

## GIUSTIZIA PENALE IN CAMMINO STUDI E RICERCHE

Collana diretta da:

A. Gullo - S. Manacorda - V. Militello - L. Picotti - T. Rafaraci - E. Rosi

# GIUSTIZIA PENALE, RIPRESA ECONOMICA E RECOVERY FUND

Verso la riforma del processo penale  
e del sistema sanzionatorio

Atti dell'XI Corso di Formazione interdotto-  
riale di Diritto  
e Procedura Penale "Giuliano Vassalli"  
per Dottorandi e Dottori di ricerca

*a cura di*

Antonio **GULLO** - Vincenzo **MILITELLO** - Tommaso **RAFARACI**

# GIUSTIZIA PENALE IN CAMMINO

## STUDI E RICERCHE

Collana diretta da:

A.Gullo - S. Manacorda - V. Militello - L. Picotti - T. Rafaraci - E. Rosi

### COMITATO SCIENTIFICO

- Lorena Bachmaier Winter, Università Complutense di Madrid
- Martin Böse, Università di Bonn
- Agata Maria Ciavola, Università degli Studi di Enna "Kore"
- Mariavaleria del Tufo, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli
- Massimo Donini, Sapienza Università di Roma
- Patricia Faraldo Cabana, Università di La Coruña
- Antonio Fiorella, Sapienza Università di Roma
- Giovanni Grasso, Università degli Studi di Catania
- Giulio Illuminati, Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"
- Roberto E. Kostoris, Università degli Studi di Padova
- Maria Riccarda Marchetti, Università degli Studi di Sassari
- Gabriele Marra, Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"
- Anna Maria Maugeri, Università degli Studi di Catania
- Sergio Moccia, Università degli Studi di Napoli Federico II
- Adan Nieto, Università di Castilla-La Mancha
- Renzo Orlandi, Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"
- Tullio Padovani, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa
- Carlo Enrico Paliero, Università degli Studi di Milano
- Michele Papa, Università degli Studi di Firenze
- Raphaële Parizot, Università di Parigi Nanterre
- Mario Pisani, Università degli Studi di Milano
- Lucia Riscato, Università degli Studi di Messina
- Stefano Ruggeri, Università degli Studi di Messina
- Rosaria Sicurella, Università degli Studi di Catania
- Giulio Ubertis, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano
- John Vervaele, Università di Utrecht
- Francesco Viganò, Università Bocconi, Milano





## GIUSTIZIA PENALE IN CAMMINO STUDI E RICERCHE

Collana diretta da:

A. Gullo - S. Manacorda - V. Militello - L. Picotti - T. Rafaraci - E. Rosi

# GIUSTIZIA PENALE, RIPRESA ECONOMICA E RECOVERY FUND

Verso la riforma del processo penale  
e del sistema sanzionatorio

Atti dell'XI Corso di Formazione interdotto-  
riale di Diritto  
e Procedura Penale "Giuliano Vassalli"  
per Dottorandi e Dottori di ricerca

*a cura di*

Antonio **GULLO** - Vincenzo **MILITELLO** - Tommaso **RAFARACI**

ISBN 9788828843788

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2022  
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - [www.giuffrefrancislefebvre.it](http://www.giuffrefrancislefebvre.it)

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Stampato da LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

## INDICE SOMMARIO

<i>Note introduttive</i> . . . . .	VII
<i>La trattazione delle udienze d'appello nella legge n. 134/2021: criticità e prospettive in vista dell'attuazione della delega</i> , di LORENZO AGOSTINO . . . . .	1
<i>La riforma Cartabia e le sanzioni sostitutive: criteri guida della decisione giudiziale sull'an e sul quomodo della sostituzione</i> , di MARIO ARBOTTI . . . . .	21
<i>Il principio di immediatezza e le "nuove" forme di documentazione dell'interrogatorio, delle sit e della prova dichiarativa. Novità, problematiche e potenzialità dell'art. 1 co. 8 lett. a) e b) L. 27 settembre 2021 n. 134</i> , di GIULIA BARONE . . . . .	43
<i>La retrodatazione della notizia di reato</i> , di LUCA BARONTINI . . . . .	61
<i>La riforma delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo</i> , di OSCAR CALAVITA . . . . .	77
<i>E-discovery: un software per la transizione digitale del processo penale</i> , di LILIANA CATALDI . . . . .	107
<i>Il processo all'imputato assente: le prospettive di evoluzione del sistema</i> , di ANDREA CONTI . . . . .	129
<i>L'ingresso della vittima nel processo penale: da illustre assente a protagonista?</i> , di FEDERICA FEDORCZYK . . . . .	153
<i>Tenuità del fatto e grado della colpa</i> , di MARCO EDGARDO FLORIO . . . . .	177
<i>Tempo dell'oblio e ragionevole durata del processo nella riforma Cartabia: passato, presente e futuro della prescrizione</i> , di SARA PRANDI . . . . .	201
<i>I criteri di priorità alla frontiera dell'attuazione. Brevi note a margine della legge delega "Cartabia"</i> , di SUSANNA SCHIAVONE . . . . .	221
<i>La conversione della pena pecuniaria tra efficienza ed equità</i> , di SEBASTIANO ZERBONE . . . . .	241



## NOTE INTRODUTTIVE

I contributi di seguito raccolti sono stati presentati all’XI *Corso di Formazione interdottoressale di Diritto e Procedura Penale “Giuliano Vassalli”*, organizzato dal Gruppo italiano dell’AIDP e dal *Siracusa International Institute* in data 3 dicembre 2021 e dedicato al tema *Ripresa economica e Recovery fund. Verso la riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio*.

Il fuoco dell’analisi si è concentrato sul processo riformatore in atto che ha interessato il sistema sanzionatorio penale e, più in generale, la giustizia penale.

La particolare modulazione dell’intervento di revisione normativa, che ha visto muovere i suoi primi passi con l’insediamento della Commissione Lattanzi e la pubblicazione della relativa relazione<sup>(1)</sup>, per poi culminare nell’approvazione della legge n. 134 del 27 settembre 2021 — che, come noto, conferisce delega al Governo per incidere su diversi fronti di disciplina, con la rilevante eccezione delle disposizioni in materia di prescrizione immediatamente precettive —, ha suggerito di strutturare l’edizione 2021 dell’ormai pluridecennale occasione di confronto con e fra dottorandi secondo una modalità innovativa.

L’idea è stata quella di offrire ai giovani ricercatori la possibilità di interloquire idealmente con il legislatore delegato, facendo sentire la propria voce quando è ancora in corso il lavoro di confezionamento dei decreti delegati ad opera delle Commissioni istituite dalla Ministra Cartabia.

Da qui un primo *webinar* sui temi più caldi oggetto della riforma e la pubblicazione in un *instant book* dei contributi selezionati e discussi in quella occasione, con l’intento di consentire che le osservazioni compiute nella specifica prospettiva dell’opera di *drafting* normativo, cui sono stati

---

<sup>(1)</sup> Si veda *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C. 2435*, in <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/relazione-commissione-lattanzi-riforma-giustizia-penale>, 25 maggio 2021.

sollecitati i partecipanti, potessero in qualche modo ‘entrare’ nel dibattito in atto sui nuovi assetti di disciplina.

Il risultato è rappresentato da diversi contributi che rispecchiano appieno l’approccio appena schematizzato: i giovani ricercatori si sono cimentati con una prima lettura delle previsioni della legge delega, compiendo uno sforzo di interpretazione delle disposizioni tra ricostruzione sistematica e, negli spazi concessi dalla trama normativa, di puntuali proposte di esercizio della delega.

L’articolazione dei lavori riflette il rilievo centrale assegnato nella delega alla parte processuale, concorrendo il legislatore a riscrivere ambiti di rilievo di plurimi istituti, in coerenza d’altronde con uno dei volani della riforma ovvero sia l’efficienza della macchina giudiziaria, premessa e al contempo obiettivo prioritario dei fondi del PNRR.

Dopo i tentativi e l’esperienza fatti durante la pandemia, la delega imposta la transizione digitale del processo penale puntando, fra l’altro, alla configurazione dell’atto geneticamente digitale e a forme di notificazione, comunicazione e conoscenza endoprocedimentale interamente telematiche. È la prima, decisiva “scommessa” della riforma, di cui si dà conto nel volume.

Su tutt’altro piano, si collocano le linee direttive di una disciplina dei criteri di priorità nelle indagini sulle notizie di reato. Le previsioni della delega su questo tema cruciale sono esaminate nell’ottica dei nodi che si propongono di dipanare: la compatibilità con l’obbligatorietà dell’azione penale e i profili di legittimazione democratica. Decisamente meno coraggioso si è invece dimostrato il legislatore delegante in tema di vittima del reato. Dopo averne definito il profilo sulla scorta delle indicazioni di fonte europea, non ha però recepito il suggerimento della Commissione Lattanzi di circoscrivere entro tale definizione la legittimazione alla costituzione di parte civile.

Viene poi in considerazione la direttiva che configura la riproduzione audiovisiva quale forma di documentazione ulteriore non solo dell’interrogatorio che non si svolga in udienza ma anche della prova dichiarativa. Emerge come le modifiche che al riguardo s’imporranno in materia di documentazione degli atti andranno senz’altro sistematicamente coordinate con quelle in materia di immediatezza e di giudizio di appello. A quest’ultimo riguardo, articolate riflessioni sono svolte in ordine alla prevista regola della trattazione dell’appello mediante udienza meramente cartolare.

Non certo secondaria è inoltre l’attenzione rivolta all’attuazione delle disposizioni della legge delega che ridefiniscono — tentando di perfezionarli anche in chiave garantistica — i caratteri del processo all’imputato assente; come pure di quelle che, in chiave di effettività dei termini di durata

delle indagini, rimeditano le conseguenze della tardiva iscrizione della notizia di reato.

Ciò naturalmente non vuol dire che non sia stata prestata attenzione altresì ai risvolti sostanziali della riforma che, come noto, ha nella rivisitazione della particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.* e nel complessivo ripensamento del capitolo delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi due punti qualificanti.

Qual è lo sfondo della riforma?

Deflazione penale e processuale sono oramai da tempo due voci centrali nell'agenda del legislatore<sup>(2)</sup>. Limitandosi qui a richiamare solo le vicende più recenti, la Sentenza *Torreggiani*<sup>(3)</sup> ha alimentato un intenso dibattito pubblico sul tema del carcere come *extrema ratio* e sull'esigenza di riformare un sistema sanzionatorio afflitto da mali endemici<sup>(4)</sup>.

La spinta propulsiva derivante dalla presa di posizione della Corte EDU è alla base dei numerosi interventi che, muovendo dal disegno di legge governativo n. 3596, dell'allora Ministro della Giustizia, Prof.ssa Paola Severino, hanno poi condotto, per effetto dei provvedimenti approvati tra il 2013 e il 2017<sup>(5)</sup>, a una forte contrazione della popolazione carceraria, almeno in parte dovuta al superamento del regime di preclusioni introdotto dalla legge *ex Cirielli*.

Un approccio alla materia del 'carcere' e alla questione dell'umanizzazione della pena<sup>(6)</sup>, tanto cara ai Giudici europei, che molto deve ai recenti, illuminati interventi della Corte Costituzionale, tutti all'insegna di una valorizzazione della funzione rieducativa della pena<sup>(7)</sup>.

<sup>(2)</sup> P. SEVERINO-A. GULLO-C. CAPORALE, *Ripensare il sistema sanzionatorio penale*, in *The Future of Science and Ethics*, 2016, pp. 70 ss.

<sup>(3)</sup> F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013.

<sup>(4)</sup> Cfr. E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, pp. 3 ss.; F. PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont.* — *Riv. trim.*, 4/2017, pp. 4 ss.

<sup>(5)</sup> Il riferimento è ai decreti legge nn. 78 e 146 del 2013, alla legge n. 67 del 2014 e alla legge n. 103 del 2017. Per una ricostruzione dei tratti essenziali dei singoli interventi di riforma v., rispettivamente, A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014; F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, pp. 1696 ss.; E. DOLCINI, *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, in *Dir. pen. cont.* - *Fasc.*, 2/2018, pp. 175 ss.

<sup>(6)</sup> Volendo A. GULLO, *Umanità della pena: chimera o traguardo possibile?*, in PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea: opinioni dissidenti e concorrenti (2016-2020)*, a cura di A. Saccucci, Napoli, 2021, pp. 661 ss.

<sup>(7)</sup> V. Corte cost. 21 giugno 2018, n. 149; Corte cost. 23 ottobre 2019, n. 253;

Come però spesso accade quando vengono in rilievo questi temi, il processo qui appena accennato non è proseguito in modo lineare, assistendosi negli ultimi anni a una nuova fioritura delle logiche di *Law and order*, con spinte a rimuovere dal sistema istituti, quali per l'appunto la particolare tenuità del fatto, considerati espressione di 'lassismo' o comunque di non particolare attenzione alle esigenze di difesa sociale.

La riforma Cartabia si pone in controtendenza rispetto a questi indirizzi, mettendo nuovamente nel cassetto tentazioni di ricorso alla pena in chiave simbolica e/o populista e cercando per contro di rivitalizzare la logica dell'*extrema ratio* — da perseguire attraverso un principio di proporzionalità in concreto — nonché di ridurre il perimetro della risposta carceraria.

Sul primo fronte si iscrive la progettata revisione dell'art. 131-*bis* c.p. che vede potenziato il suo raggio di applicazione — oggi, condivisibilmente, centrato sul minimo edittale di due anni (seppure fosse stata ancora più coraggiosa la proposta della Commissione Lattanzi)<sup>(8)</sup> — e rivisti alcuni snodi rilevanti di disciplina.

Sul secondo versante si colloca la modifica forse più incisiva, ovverosia il ridisegno delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, figure sin qui marginali e soffocate da alternative più allettanti (l'affidamento in prova al servizio sociale) e, al fondo, dal ridotto campo di azione.

La sfida, della Commissione Lattanzi prima e della Legge delega poi, è quella di affidare per questa via al giudice della cognizione la possibilità di sostituire la pena principale irrogata sino a quattro anni con una gamma di 'alternative', modulabili a seconda della scala crescente di pena da infliggere, così anticipando a detta fase le scelte sino ad oggi attribuite al Tribunale di Sorveglianza.

È stata questa la risposta che si è inteso dare al permanere di una lacuna nel percorso riformatore in precedenza cursoriamente tratteggiato, quella relativa al mancato inserimento di pene principali detentive diverse dalla reclusione in carcere<sup>(9)</sup> (e, se guardiamo ai relativamente più recenti

---

nonché Corte cost. (ord.) 11 maggio 2021, n. 97. Per una ricostruzione del cammino della Consulta, v. E. DOLCINI, *Il sistema sanzionatorio penale tra minacce di involuzione e l'antidoto offerto dalla carta costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, pp. 504 ss.

<sup>(8)</sup> Cfr. *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C.*, in <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/relazione-commissione-lattanzi-riforma-giustizia-penale>, pp. 67-69.

<sup>(9)</sup> V. F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta, Tomo II, Milano, 2018, pp. 521 ss.

progetti di riforma del codice, all'ampliamento più in generale del catalogo delle pene principali).

L'obiettivo sfumato con il mancato esercizio sul punto della delega contenuta nella menzionata l. n. 67 del 2014 ha portato oggi il legislatore, probabilmente nella consapevolezza di non poter intraprendere la via maestra appena richiamata, a imboccare la via obliqua, ma che potrebbe al momento rivelarsi comunque fruttuosa, dell'intervento sul terreno delle sanzioni sostitutive.

Quale che sia l'ulteriore cammino della riforma, il tentativo di stimolare gli studiosi più giovani a pensare in termini di possibile concretizzazione normativa sembra rappresentare un terreno su cui vale la pena impegnare la ricerca in diritto e procedura penale. Ancora una volta, il Corso "Giuliano Vassalli" ha offerto uno spazio ed una opportunità a dottorandi e ricercatori per cimentarsi in un'opera certo non facile, ma anche necessaria a livello tanto di formazione individuale quanto di contributo collettivo al sistema di giustizia del nostro Paese: ed è con questa consapevolezza e con questa responsabilità che il Gruppo Italiano dell'AIDP e il *Siracusa International Institute* hanno rinnovato il reciproco impegno a sostenere l'iniziativa e a diffonderne ulteriormente i principali risultati con la raccolta dei relativi atti.

Un ringraziamento speciale sentiamo infine di esprimere ad Assia Buonocore, sempre attenta nel seguire i dottorandi che partecipano ai corsi e questa volta decisiva per i tempi rapidi di pubblicazione del presente volume.

ANTONIO GULLO, VINCENZO MILITELLO e TOMMASO RAFARACI



LORENZO AGOSTINO (\*)

**LA TRATTAZIONE DELLE UDIENZE D'APPELLO  
NELLA LEGGE N. 134/2021:  
CRITICITÀ E PROSPETTIVE  
IN VISTA DELL'ATTUAZIONE DELLA DELEGA**

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. Lo svolgimento delle udienze di impugnazione: dal disegno di legge Bonafede alla riforma Cartabia. — 3. La partecipazione alle udienze di appello alla luce della Costituzione, della direttiva 2016/343/UE e della Convenzione europea. — 4. Il diritto dell'imputato ad essere sentito dal giudice d'appello: il caso *Maeistri e altri c. Italia* e i suoi riflessi a livello interno. — 5. Auspici in attesa dell'attuazione della legge delega.

**1. Premessa.**

Ciclicamente oggetto delle attenzioni del legislatore, l'appello è uno degli istituti interessati dal programma di efficientamento approntato dalla “riforma Cartabia” con l'obiettivo, fissato dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, di abbattere del 25% la durata delle reg Giudicande entro il 2026. Il giudizio di secondo grado, del resto, è una delle fasi del procedimento tra le più “appesantite”, come emerso chiaramente dall'ultimo rapporto della Cepej, stando al quale, alla fine del 2018, in Italia la quota dei processi pendenti da oltre un biennio dinanzi alle Corti distrettuali superava il 40% dell'ammontare complessivo<sup>(1)</sup>.

In questa direzione, nell'ambito di una più ampia opera di ristrutturazione del mezzo di impugnazione<sup>(2)</sup>, l'art. 1, comma 13, lett. g, della l.

---

(\*) Università di Genova.

(1) Cfr. *European judicial systems. CEPEJ Evaluation Report*, pt. 1, p. 133, reperibile all'indirizzo <https://rm.coe.int/rapport-evaluation-partie-1-francais/16809fc058>.

(2) Per un'analisi delle modifiche che si intendono apportare al giudizio di secondo grado v., tra gli altri, A. CAPONE, *L'appello e la logica del controllo. Dalla (mancata) riforma al sistema vigente*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 3405; A. FAMIGLIETTI, *La rivisitazione del giudizio di appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 169; P. FERRUA, *La riforma dell'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1155; G. ICHINO, “Riforma Cartabia” e processo d'appello, in *Quest. giust.*, 29 novembre 2021; E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”*: ra-

n. 27 settembre 2021, n. 134 delega il Governo a «prevedere la celebrazione del giudizio di appello con rito camerale non partecipato, salvo che la parte appellante o, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore richiedano di partecipare all'udienza». L'intento — come si evince dalla relazione della Commissione Lattanzi — è evidentemente quello di «garantire uno svolgimento in tempi ragionevoli del controllo da parte del giudice di seconde cure»<sup>(3)</sup>.

La modifica merita di essere presa in considerazione sotto tre differenti angoli visuali. Anzitutto, poiché non si tratta di una prima volta, pare opportuno analizzarne gli “antecedenti storici”, dai quali la legge delega ha tratto senz'altro spunto nella prospettiva di dare un impulso alla giustizia penale. In secondo luogo, si rende necessario valutarla alla luce dei valori costituzionali e sovranazionali che innervano la materia della partecipazione alle udienze, in cui recentemente si sono registrate alcune pronunce suscettibili di orientare il Governo in sede di emanazione dei decreti legislativi. Infine, data l'ampiezza dei principi e dei criteri direttivi dettati dalla legge delega, nell'ottica di individuare il più corretto punto di equilibrio tra istanze di garanzia e di economia processuale, sembra utile svolgere qualche riflessione in ordine ai margini di manovra a disposizione dell'Esecutivo in attuazione della stessa.

## 2. Lo svolgimento delle udienze di impugnazione: dal disegno di legge Bonafede alla riforma Cartabia.

Come già anticipato, lungi dal rappresentare una novità, la modifica in commento si colloca a valle di un percorso il cui *leitmotiv* pare essere costituito dalla volontà di depotenziare il giudizio di secondo grado, «come se il controllo di merito» — si è detto — «fosse un ostacolo nel percorso verso la celere formazione della *res iudicata*»<sup>(4)</sup>.

Il riferimento corre, anzitutto, all'originaria versione del d.d.l. A.C. 2435, elaborata dal Ministro Bonafede, che all'art. 7, lett. *g* e *h*, prevedeva

---

*gioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen. (web)*, 3-2021, p. 38 ss.; C. MINNELLA, *Appello, prosegue la mutazione sempre più a “critica vincolata”*, in *Guida dir.*, 41-2021, p. 119; ID., *Dopo l'immediatezza tocca all'oralità sacrificata per maggiore funzionalità*, in *Guida dir.*, *ivi*, p. 124; V. SPIGARELLI, *Riforma Cartabia: sull'appello più ombre che luci*, in *ilPenalista*, 23 settembre 2021.

<sup>(3)</sup> Cfr. *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, p. 39, disponibile in *Sist. pen.*, 25 maggio 2021.

<sup>(4)</sup> Così A. MANGIARACINA, *Prove tecniche per la “soppressione” del giudizio di appello?*, in *Arch. pen. (web)*, 3-2020, p. 1.

la forma del rito camerale non partecipato nei procedimenti di impugnazione innanzi alla Corte d'appello in composizione monocratica — cui il progetto Bonafede intendeva affidare una serie di attribuzioni<sup>(5)</sup> — e nei casi contemplati dall'art. 599 c.p.p., sempreché fosse stata presentata una richiesta in tal senso da parte dell'imputato o del difensore e, inoltre, non fosse stato necessario procedere alla rinnovazione istruttoria. In altri termini, il disegno di legge subordinava la celebrazione della camera di consiglio secondo tali modalità semplificate a due presupposti, vale a dire l'istanza di una delle parti e la circostanza che la regiudicanda fosse di agevole definizione, vuoi perché si trattasse di ipotesi di appello “sulla pena”, vuoi perché si procedesse per fattispecie piuttosto bagatellari (il rito monocratico in appello era infatti limitato ai soli reati per i quali in primo grado si procede con il rito a citazione diretta).

Nonostante che la procedura cartolare costituisse un'eccezione, posto che era condizionata alla richiesta di uno degli attori del processo, e che, comunque, il perimetro operativo della stessa fosse circoscritto, non si era mancato di riservarle alcune critiche, in quanto, pur subordinando la sua adozione ad una manifestazione di volontà, il disegno di legge aveva ommesso di considerare l'importanza che per il giudice assume il dibattito tra i contendenti in vista dell'adozione della decisione<sup>(6)</sup>.

Il processo di sterilizzazione delle garanzie partecipative in sede di seconda istanza, com'è noto, ha poi subito una brusca accelerazione a seguito dell'esplosione della pandemia, per contrastare la quale il d.l. 9 novembre 2020, n. 149 (c.d. “ristori *bis*”) — poi incorporato e abrogato dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176 di conversione del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. “ristori”) — è intervenuto in materia di impugnazioni.

Quanto al giudizio d'appello, la principale linea direttrice seguita dal legislatore dell'emergenza è stata proprio quella di comprimere gli spazi riservati al contraddittorio tra le parti. In tal senso, il primo comma dell'art. 23-*bis* del decreto “ristori” ha stabilito che «fuori dai casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, per la decisione sugli appelli proposti contro le sentenze di primo grado la Corte di appello procede in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, salvo che una delle parti private o il pubblico ministero faccia richiesta di discussione orale o

<sup>(5)</sup> Sull'estensione del rito monocratico anche al giudizio di secondo grado, v. L. AGOSTINO, *Il giudizio d'appello monocratico che verrà*, in *Leg. pen.*, 23 luglio 2020.

<sup>(6)</sup> Sul punto A. DE CARO, *Le ambigue prospettive di riforma del processo penale contenute nel d.d.l. n. 2435/2020: il declino delle garanzie e il (vano) tentativo di accelerare la durata dei processi*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 533.

che l'imputato manifesti la volontà di comparire». In mancanza di una siffatta istanza, ai sensi del successivo secondo comma, il pubblico ministero, entro il decimo giorno precedente l'udienza, può formulare le proprie conclusioni per iscritto trasmettendole alla cancelleria per via telematica, con facoltà per le altre parti di presentare le proprie deduzioni con un atto da depositare almeno cinque giorni prima dell'udienza medesima<sup>(7)</sup>.

In buona sostanza, al fine di contenere la diffusione del virus, si è andati oltre a quanto previsto dal progetto Bonafede, trasformando lo svolgimento dell'udienza in contraddittorio tra le parti da regola in eccezione, nonostante che, come vedremo a breve<sup>(8)</sup>, per perseguire quell'obiettivo esistessero altri strumenti altrettanto adeguati, ma meno impattanti sui principi del giusto processo.

La marcia intrapresa con il d.d.l. Bonafede sta volgendo ora a conclusione proprio con la riforma Cartabia che, come visto, intende sostanzialmente codificare e stabilizzare quanto temporaneamente stabilito dal legislatore dell'emergenza<sup>(9)</sup>.

Tra l'altro, se in origine la Commissione Lattanzi aveva inserito la cartolarizzazione delle udienze di seconda istanza in un contesto di riforma dell'appello decisamente più ampio<sup>(10)</sup>, con l'individuazione di una serie di pesi e contrappesi che rendevano il prodotto finale — l'appello per l'appunto — più armonioso (il riferimento corre *in primis* all'esclusione del pubblico ministero dai soggetti legittimati a interporre appello<sup>(11)</sup> e alla trasformazione<sup>(12)</sup> del rimedio in mezzo di impugnazione a critica vincolata), il testo finale della legge n. 134, come risultante dalle modifiche ap-

(7) Sugli interventi della normativa emergenziale in tema di giudizio d'appello, A. MANGIARACINA, *Prove tecniche*, cit.; EAD., *Impugnazioni e pandemia: l'esilio dell'oralità e la "smaterializzazione" della camera di consiglio*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 177; A. MARANDOLA, *Decreto Ristori bis: l'appello cartolare (temporaneo?) e l'allungamento della prescrizione e dei termini di custodia cautelare nel periodo di emergenza*, in *ilPenalista*, 11 novembre 2020; M. SIRAGUSA, *L'appello penale pandemico dopo la legge di conversione: continua la deroga al codice di procedura penale*, *ivi*, 4 gennaio 2021.

(8) V., *infra*, § 5.

(9) Come puntualizzato da M. BARGIS, *Nuovi orizzonti per le impugnazioni penali nello schema di legge delega proposto dalla Commissione ministeriale*, in *Leg. pen.*, 31 maggio 2021, p. 13 l'obiettivo è di rendere non solo «generale [...] ma anche "automatica"» la modalità di trattazione dei giudizi di seconda istanza seguita nel periodo pandemico.

(10) Per un'analisi del *restyling* dell'appello nelle intenzioni della Commissione Lattanzi, M. BARGIS, *op. cit.*, *passim*.

(11) Sulla quale v., da ultimo, S. CIAMPI, *Metamorfosi dell'appello: considerazioni sull'abolizione del gravame del pubblico ministero*, in *Arch. pen. (web)*, 1-2022.

(12) In merito, su tutti, M. BARGIS / H. BELLUTA, *Linee guida per una riforma del-*

portate dal Consiglio dei Ministri, appare — almeno nella materia in esame — aver perso quell'equilibrio, muovendosi secondo una logica prettamente efficientistica.

### 3. La partecipazione alle udienze di appello alla luce della Costituzione, della direttiva 2016/343/UE e della Convenzione europea.

La riduzione degli spazi riservati al confronto tra le parti in sede d'appello annunciata dalla l. n. 134 non è indolore, ma suscettibile di avere un impatto notevole sul principio, enunciato dall'art. 111, comma 2, Cost., del contraddittorio “in senso debole”, al quale, al contrario di quello espresso dal successivo quarto comma, la Carta fondamentale non consente di derogare.

La disposizione costituzionale, infatti, nel sancire che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale», racchiude il canone dell'oralità, dal momento che — com'è stato autorevolmente osservato — se così non fosse «non avrebbe senso pretendere che il contraddittorio (ad esempio, quello cartolare) si celebri “davanti” al giudice»<sup>(13)</sup>. In altri termini, contraddittorio è sinonimo di «partecipazione dialettica delle parti»<sup>(14)</sup>, concetto che si pone in netta antitesi rispetto alla mera facoltà di depositare una memoria difensiva per iscritto<sup>(15)</sup>. Insomma, viene a riproporsi quella contrapposizione tra oralità e scrittura caratterizzante la dicotomia accusatorietà-inquisitorietà che, a più di trent'anni dall'entrata in vigore del codice di rito, pareva essere stata risolta a vantaggio della prima<sup>(16)</sup>.

---

*l'appello*, in *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, a cura di M. Bargis / H. Belluta, Giappichelli, Torino, 2013, p. 283 ss.

<sup>(13)</sup> Testualmente O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 248.

<sup>(14)</sup> Cfr. P. FERRUA, *Il ‘giusto processo’*<sup>3</sup>, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 100.

<sup>(15)</sup> È particolarmente critico rispetto alla cartolarizzazione delle udienze d'appello A. DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, in *Arch. pen. (web)*, 2-2021, p. 12 il quale, nel rilevare che tale metodo di svolgimento delle udienze si pone in attrito con le regole del giusto processo, evidenzia come proprio in materia di impugnazioni, dove l'atto introduttivo del giudizio è per definizione scritto, la discussione delle parti configuri «un elemento aggiuntivo, che realizza l'indispensabile contributo dialettico alla decisione, essenziale per il giudice e che non può essere surrogato con altri prodotti usurati».

<sup>(16)</sup> Come evidenziato da V. MANES / L. MARAFIOTI, *Giustizia è diritto, non burocrazia*, in *Il Sole 24ore*, 12 novembre 2020, p. 25, «l'impressione è che, passo dopo passo, si vadano stravolgendo e cancellando — a forza di eccezioni che tendono fatalmente a diventare regola — tutte le note caratterizzanti del processo accusatorio».

Ad onor del vero, non si tratta della prima volta in cui, in ambito di impugnazioni, viene ad essere individuato un modulo cartolare di definizione del giudizio. Difatti, con riferimento al ricorso per cassazione, l'art. 611 c.p.p. contempla da sempre questa tipologia di procedimento, pur debitamente circoscritta, con riferimento alla quale alcuni esponenti della dottrina non hanno mancato di palesare qualche perplessità in quanto suscettibile di determinare un *vulnus* alle garanzie del giusto processo<sup>(17)</sup>. Tuttavia, la questione relativa alla compatibilità dell'art. 611 con l'art. 111, comma 2, Cost. non è mai giunta di fronte alla Corte costituzionale, che ha avuto modo di occuparsi della prescrizione codicistica soltanto in materia di misure di prevenzione<sup>(18)</sup>.

Volgendo lo sguardo alle fonti sovranazionali, merita un cenno la direttiva 2016/343/UE<sup>(19)</sup> che, al di là di occuparsi della presunzione di innocenza, si propone altresì di rafforzare il « diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali »<sup>(20)</sup>. L'art. 8 di tale atto, nel regolare, per

<sup>(17)</sup> In questo senso A. BARGI, *Il ricorso per cassazione*, in A. GAITO (diretto da), *Le impugnazioni penali*, vol. II, Utet, Torino, 1998, p. 585, nonché A. GAITO, *Il ricorso per cassazione*, in AA.VV., *Procedura penale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino, 2021, p. 852 s., il quale opera un confronto con la più attenta disciplina predisposta dal codice di rito del 1930, il cui art. 531 consentiva alla parte ricorrente di chiedere l'udienza pubblica. *Contra* G. SPANGHER, voce *Suprema Corte di Cassazione (ricorso per)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 123.

<sup>(18)</sup> V. Corte cost., 7 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1124, che ha dichiarato l'infondatezza della questione relativa al mancato riconoscimento, nel procedimento di prevenzione, della facoltà di ottenere la trattazione pubblica dell'udienza in Cassazione su richiesta di parte. Per una critica alla decisione, S. FURFARO, *Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni (a proposito di Corte cost., sent. n. 80 del 2011)*, in *Arch. pen. (web)*, 3-2011.

<sup>(19)</sup> A proposito della quale v., tra gli altri, L. BACHMAIER WINTER, *New Developments in Eu Law in the Field of In Absentia National Proceedings. The Directive 2016/343 Eu in the Light of the ECtHR Case Law*, in S. QUATTROCOLO / S. RUGGERI (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, Springer, Cham, 2019, p. 641; L. CAMALDO, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2016; A. DE CARO, *La recente direttiva europea sulla presunzione di innocenza e sul diritto alla partecipazione al processo*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 23 febbraio 2016; E. DEICAS, *L'assenza dell'imputato*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 95 ss.; J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it.*, 2016, p. 1835 ss.; C. VALENTINI, *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 193.

<sup>(20)</sup> Se gli articoli della direttiva dedicati alla presunzione di innocenza sono stati attuati con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, quelli relativi alla partecipazione al pro-

l'appunto, il «[d]iritto di presenziare al processo», all'ultimo comma prende in esame la possibilità per gli Stati membri di contemplare procedure di carattere cartolare, che la disposizione «lascia impregiudicate» a condizione che la trattazione per iscritto del «procedimento o [di] talune sue fasi» abbia luogo «in conformità con il diritto a un equo processo»<sup>(21)</sup>. In altri termini, come si apprende dal considerando 41 della direttiva, l'unico limite contemplato a livello eurounitario allo svolgimento «in maniera semplificata» del procedimento, «ricorrendo, in tutto o in parte, a una procedura scritta o a una procedura in cui non è prevista alcuna udienza», è dato dalla Carta di Nizza e dalla Convenzione europea e, in particolare, dalle regole dalle stesse dettate in materia di *fair trial*.

Visto l'atteggiamento — sorprendentemente<sup>(22)</sup> — sbrigativo con cui il legislatore eurounitario ha affrontato la questione<sup>(23)</sup>, nonché il rinvio operato nei confronti del sistema del Consiglio d'Europa, pare opportuno

---

cesso saranno recepiti dai decreti legislativi che verranno emanati in virtù delle deleghe, rispettivamente contenute ai commi 7 e 8 dell'art. 1 della l. n. 134 del 2021, in materia di notifiche e di rito *in absentia*. Con riferimento alle menzionate direttive di delega v., tra i molti, E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia"*, cit., p. 12 ss.; A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 124; A. NATALINI, *Mancata partecipazione, si va avanti solo con la certezza che è volontaria*, in *Guida dir.*, 41-2021, p. 57 ss.; R. NERUCCI, A. TRINCI, *Riforma Cartabia: la delega in tema di notificazioni*, in *ilPenalista*, 21 settembre 2021; N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo 'processo in assenza' tracciate dalla legge n. 134/2021, ivi*, 7 ottobre 2021.

(21) L'art. 8 della direttiva, giova precisarlo, non intende lasciare gli Stati membri liberi di scegliere se escludere la partecipazione dell'imputato in fasi interlocutorie del procedimento o, comunque, non deputate a decidere sulla sua responsabilità, dal momento che esse non rientrano nel campo di applicazione della disposizione, che al secondo comma fa riferimento a «un processo che può concludersi con una decisione di colpevolezza o innocenza dell'indagato o imputato». Pertanto, «*Member States could decide not to ensure the accused's personal participation not only at interim decisions or phases of the proceedings not aimed at the decision on guilt but also in special types of criminal proceedings designed to achieve a guilty verdict prior to the trial phase*». Per queste considerazioni, S. RUGGERI, *Inaudito reo Proceedings, Defence Rights, and Harmonisation Goals in the EU. Responses of the European Courts and New perspectives of EU Law*, in *eu crim*, 1-2016, p. 45.

(22) A parere di S. RUGGERI, *Participatory Rights in Criminal Proceedings. A Comparative-Law Analysis from a Human Rights Perspective*, in S. QUATTROCOLO / S. RUGGERI (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings*, cit., p. 707, «*[i]t is surprising [...] that Directive 2016/343, despite aiming to enshrine the right to personal participation criminal proceedings, allowed for the maintenance of the rather inquisitorial practice of convictions issued by means of summary procedures*».

(23) Parla di «intrinseca debolezza» dell'Unione «nello stabilire le garanzie processuali che devono essere garantite» in tale ambito, J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza*, cit., p. 1872.

spostare l'attenzione sul diritto convenzionale, in cui le garanzie partecipative dell'imputato nelle udienze di impugnazione sono state prese in considerazione in modo decisamente più approfondito.

La Corte di Strasburgo, a proposito dell'intervento dell'accusato alle udienze in discorso, dà notevole rilevanza alle caratteristiche del mezzo di gravame, oltre che al ruolo e ai poteri del giudice dinanzi al quale viene esperito il rimedio<sup>(24)</sup>. Così, se il giudizio involge soltanto questioni di diritto, l'impossibilità per l'imputato di comparire dinanzi alla Corte non determina una violazione della Cedu<sup>(25)</sup>. Ne deriva che il nostro giudizio di legittimità, quando si svolge in via cartolare, si pone certamente in linea con l'art. 6<sup>(26)</sup>.

Se però la procedura "semplificata" viene ad essere calata all'interno del nostro secondo grado di giudizio, la situazione cambia e i dubbi in ordine alla compatibilità della stessa con la Convenzione europea aumentano. Del resto, sebbene la comparizione personale dell'imputato in appello non abbia la stessa valenza di quella rivestita in primo grado<sup>(27)</sup>, ad avviso della Corte di Strasburgo, allorché — come accade per il nostro gravame — l'organo giudicante debba porre in essere un riesame complessivo del fatto e della colpevolezza, occorre in linea di massima consentire al prevenuto di prendere parte al giudizio<sup>(28)</sup>.

In questo senso, non può essere casuale che il codice di rito, nel regolare il modulo camerale del processo di appello, scandisca una disciplina

(24) Cfr. Corte edu, Gr. cam., 18 ottobre 2006, *Hermi c. Italia*, § 60.

(25) V., tra le altre, Corte edu, Gr. Cam., 26 maggio 1988, *Ekbatani c. Svezia*, § 31.

(26) È di questa opinione A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 227, la quale afferma che «la natura strettamente tecnica delle questioni demandate all'organismo di legittimità [...] consente di poter rinunciare al contributo dialettico dell'imputato, senza che siffatta disciplina si presti a profili di contrasto né con il disposto convenzionale di cui all'art. 6 Cedu, né sul fronte costituzionale».

(27) Cfr. Corte edu, 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 106.

(28) Cfr. Corte edu, 27 giugno 2000, *Constantinescu c. Romania*, § 55; Corte edu, 6 luglio 2004, *Dondarini c. San Marino*, § 27; Corte edu, 27 novembre 2007, *Popovici c. Moldavia*, § 68; Corte edu, 22 novembre 2011, *Lacadena Calero c. Spagna*, § 38. Per un focus sulla giurisprudenza di Strasburgo in tema di partecipazione dell'imputato nei giudizi di impugnazione, S. RUGGERI, *Personal Participation in Criminal Proceedings*, In *Absentia Trials and Inaudito Reo Procedures. Solution Models and Deficiencies in ECtHR Case-Law*, in S. QUATTROCOLO / S. RUGGERI (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings*, cit., p. 585 s., il quale, peraltro, non manca di criticare l'approccio della Corte di Strasburgo nella misura in cui, in relazione a quei rimedi che implicano un accertamento soltanto in punto di diritto, «deprives defendants of the possibility of giving their contribution to the decision-making in a higher instance».

più garantista di quella dettata, in generale, dall'art. 127 c.p.p. Proprio al fine di «mettere l'imputato nelle condizioni di potersi difendere personalmente, ove lo voglia, avanti al giudice» nell'ambito di un procedimento — quello di seconda istanza — che «definisce, comunque, nel merito un grado di giudizio»<sup>(29)</sup>, l'attuale formulazione dell'art. 599, comma 2, c.p.p. subordina il rinvio dell'udienza per legittimo impedimento a presupposti meno stringenti di quelli individuati dall'art. 127, comma 4, c.p.p.: mentre la seconda disposizione, oltre alla richiesta dell'accusato di essere sentito personalmente, presuppone che questi non sia detenuto in luogo diverso da quello in cui ha sede il decidente, la prima postula una mera manifestazione di volontà di intervenire.

La domanda è allora se la facoltà dell'imputato, riconosciuta dalla legge delega, di provocare la celebrazione dell'udienza partecipata con un'apposita istanza sia o meno sufficiente a salvare il giudizio d'appello che verrà da eventuali censure del giudice europeo. Al riguardo, non possono che essere espressi alcuni dubbi, posto che, anche recentemente, la Corte edu ha riscontrato una violazione dell'equo processo in ipotesi in cui, pur avendone la possibilità, il ricorrente non aveva chiesto alla Corte di partecipare all'udienza. Secondo i giudici alsaziani, infatti, una tale omissione non è di per sé stessa idonea ad escludere l'illegittimità della procedura, specie laddove l'imputato abbia addotto argomenti concreti per confutare le ragioni poste dal primo giudice a sostegno della pronuncia gravata: «*the fact that the applicant did not ask to attend the session cannot be held against him*»<sup>(30)</sup>.

In definitiva, sia dal punto di vista costituzionale che convenzionale, la soluzione abbracciata dalla riforma Cartabia appare tutt'altro che ineccepibile, specialmente se confrontata con i ritocchi che si intendono apportare al rito in Cassazione: anche rispetto a quest'ultimo viene ad essere sancita la regola della trattazione scritta dell'udienza, ma con un'aggiunta decisamente rilevante, che manca con riferimento al secondo grado di giudizio e che, invece, sarebbe stato opportuno riproporre, ovvero sia il potere del giudice di legittimità di disporre *ex officio*, anche in assenza di un'istanza di parte, la trattazione del processo in pubblica udienza o in camera di consiglio partecipata<sup>(31)</sup>.

Il motivo di tale omissione deve verosimilmente essere ricercato nel fatto che, nei casi in cui ha riscontrato l'iniquinà del processo d'appello ce-

<sup>(29)</sup> Si esprime in questi termini A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., p. 196.

<sup>(30)</sup> V. Corte edu, 22 aprile 2021, *Mircetic c. Croazia*, § 24.

<sup>(31)</sup> Cfr. art. 1, comma 13, lett. m, della l. n. 134 del 2021.

lebratosi in assenza dell'imputato, la Corte di Strasburgo si è confrontata con ordinamenti — quello croato nella vicenda sopra citata<sup>(32)</sup>, ma anche quello austriaco<sup>(33)</sup> — che impongono la convocazione dell'accusato in sede di secondo grado non soltanto quando sia presentata una richiesta in tal senso, ma anche allorché ciò sia necessario nell'interesse della giustizia<sup>(34)</sup>. Nell'astenersi dal replicare una simile clausola con riferimento al giudizio di seconda istanza, è ragionevole ritenere che il legislatore, pur assestando un duro colpo alle garanzie partecipative dell'accusato, non esporrà l'ordinamento alle censure della Corte europea.

#### 4. Il diritto dell'imputato ad essere sentito dal giudice d'appello: il caso *Maestri e altri c. Italia* e i suoi riflessi a livello interno.

Le criticità sopra evidenziate dal punto di vista della tenuta della modifica sul piano dell'equità processuale sono acuite da una recente sentenza di condanna emessa dalla Corte di Strasburgo<sup>(35)</sup> nei confronti del nostro ordinamento, relativa ad un profilo strettamente connesso, ma comunque

<sup>(32)</sup> Così recita il primo comma dell'art. 374 del codice di rito croato: «*[t]he accused and his defence counsel and any subsidiary prosecutor or private prosecutor who, within the time-limit for appealing or replying to an appeal, have requested to be notified of the session or have proposed that a trial be held before the appellate court, shall be notified of the session. The president of the panel, or the panel, may decide that the parties should be notified of the session, even if they have not so requested, if their presence would be useful for the clarification of the case*».

<sup>(33)</sup> V. Corte edu, 21 settembre 1993, *Kremzow c. Austria*; Corte edu, 8 febbraio 2000, *Cooke c. Austria*; Corte edu, 3 ottobre 2002, *Kucera c. Austria*. Tali sentenze hanno dato particolare risalto al terzo comma dell'art. 296 del codice austriaco, ai sensi del quale, indipendentemente dall'istanza dell'accusato, la Corte deve invitarlo a comparire «*if his personal presence appears necessary in the interest of justice*». A proposito di tali pronunce, si leggano le considerazioni di D. NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 158 ss.

<sup>(34)</sup> Mette in risalto tale peculiarità insita nelle sentenze sopra menzionate D. NEGRI, *op. cit.*, p. 159 s.: «[n]on può certo sfuggire» — osserva l'Autore — «che la Corte europea pieghi in simile direzione sulla scorta della specifica disciplina legislativa chiamata in causa», una disciplina che, per l'appunto, grava il giudice del compito di convocare l'accusato ove ciò sia necessario nell'interesse della giustizia.

<sup>(35)</sup> Corte edu, 8 luglio 2021, *Maestri e al. c. Italia*. Sulla decisione si vedano i commenti di M. CAIANIELLO / S. TESORIERO, *Diritto di difesa e appello penale: vecchie e nuove coordinate dalla giurisprudenza della Corte edu (a proposito di Maestri e altri contro Italia)*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 4089; D. CARDAMONE, *Reformatio in peius in appello e processo equo nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo da Dan c. Moldavia a Maestri ed altri c. Italia*, in *Quest. giust.*, 7 settembre 2021.

da tenere ben distinto <sup>(36)</sup>, a quello della partecipazione al giudizio, ovvero sia il diritto dell'imputato di essere sentito dal giudice d'appello <sup>(37)</sup>.

I ricorrenti, accusati di associazione per delinquere e truffa aggravata, venivano assolti dal Tribunale di Saluzzo in relazione alla prima fattispecie, mentre venivano condannati con riferimento alla seconda. Soltanto uno di essi, la Sig.ra Maestri, veniva prosciolto da tutti i reati. In appello, tutti i prevenuti erano invece giudicati colpevoli con riguardo ad entrambi i delitti contestati. Esperito inutilmente il rimedio di legittimità, era adita la Corte europea, in quanto il giudice di seconda istanza, nel ribaltare la prima sentenza, non soltanto non aveva esaminato i testimoni a carico, ma soprattutto — per quanto qui interessa — non aveva ascoltato gli imputati.

I giudici alsaziani, preso atto degli ampi poteri di cui era dotata la Corte d'appello e della circostanza che questa, nel pronunciarsi in senso condannatorio, aveva preso in esame le intenzioni degli interessati onde verificare la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, hanno affermato come le questioni affrontate avrebbero richiesto una valutazione diretta delle dichiarazioni dei ricorrenti <sup>(38)</sup>.

Ciò posto, la Corte si è dunque domandata se, nel caso di specie, gli imputati avessero o meno avuto un'adeguata possibilità di esporre le proprie ragioni. In particolare, rilevato che questi, pur essendo stati regolarmente citati a comparire, avevano deciso di non presentarsi dinanzi alla Corte distrettuale, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che da tale comportamento possa inequivocabilmente ricavarsi una carenza di interesse ad assistere all'udienza, ma non anche quella ad essere escussi in sede di seconda istanza: il fatto che un imputato abbia scelto di non avvalersi del diritto di partecipare al giudizio — si osserva — non dispensa di per sé la giurisdizione di appello, che procede a una valutazione globale della colpevolezza o dell'innocenza, dal dovere di valutare direttamente gli elementi di prova presentati dall'imputato che si dichiara innocente e che non ha espressamente rinunciato a prendere la parola <sup>(39)</sup>. Pertanto, in queste circostanze « *il appartient aux autorités judiciaires d'adopter toutes les mesures*

<sup>(36)</sup> Evidenzia la « confusione » tra presenza all'udienza e audizione personale dell'imputato, cui talora si è assistito soprattutto a livello interno, ancora, D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., p. 213.

<sup>(37)</sup> Sulla differenza intercorrente tra gli « *in absentia trials* » e le « *inaudito reo procedures* », S. RUGGERI, *Personal Participation in Criminal Proceedings*, cit., p. 591.

<sup>(38)</sup> Corte edu, 8 luglio 2021, *Maestri e al. c. Italia*, § 53, cit.

<sup>(39)</sup> Corte edu, 8 luglio 2021, *Maestri e al. c. Italia*, § 56, cit., in cui si richiama Corte edu, 16 luglio 2019, *Júlíus ör Sigurórsson c. Islanda*, § 33.

*positives propres à garantir l'audition de l'intéressé, même si celui-ci n'a pas assisté à l'audience, n'a pas sollicité l'autorisation de prendre la parole devant la juridiction d'appel et ne s'est pas opposé, par l'intermédiaire de son avocat, à ce que cette dernière rende un arrêt au fond*»<sup>(40)</sup>.

La motivazione della sentenza, poi, si sofferma sul diritto interno, ponendo in risalto, per un verso, quella giurisprudenza secondo cui il fatto che l'imputato fosse contumace non poteva essere interpretato come un'abdicazione al diritto di essere sentito dalla Corte di appello, purché il giudice non ne avesse puntualmente ordinato l'audizione e non fosse stata fissata un'udienza a tale scopo<sup>(41)</sup>; per l'altro, le caratteristiche della citazione a comparire in appello che, in base all'art. 601 c.p.p., non corrisponde a una convocazione volta ad ottenere l'escussione del prevenuto. Di conseguenza, alla luce della funzione di quest'ultimo atto e del citato arresto di legittimità, la Corte europea ha escluso che «*les requérants ont explicitement renoncé en l'espèce à leur droit d'être entendus par la cour d'appel, étant donné que, même selon le droit interne, une telle renonciation aurait été possible uniquement si une audition avait été ordonnée et seulement si les intéressés n'y avaient pas consenti ou s'ils ne s'étaient pas présentés à l'audience fixée pour l'audition*»<sup>(42)</sup>.

In altre parole, la Corte d'appello avrebbe dovuto ordinare l'audizione dei ricorrenti in modo da offrire loro una *chance* adeguata di esprimersi in merito alle accuse mosse nei loro riguardi. Difatti, di rinuncia alla facoltà di essere sentiti si sarebbe potuto parlare soltanto se gli imputati, dinanzi al preciso invito del giudice di seconda istanza, non avessero acconsentito ad essere esaminati o non si fossero presentati in aula.

La sentenza ha avuto un'immediata eco a livello interno, in quanto, soltanto pochi mesi dopo, una vicenda simile a quella decisa a Strasburgo è stata sottoposta alla Prima Sezione della Corte di cassazione che, richiesta di annullare senza rinvio la decisione impugnata dall'imputato per non aver il giudice di seconda istanza osservato i principi di diritto enucleabili dal caso *Maestri*, ha deciso di rivolgersi alle Sezioni unite per fare chiarezza sul tema<sup>(43)</sup>.

In particolare, l'ordinanza di rimessione pone l'accento sul carattere innovativo del *dictum* europeo rispetto alle regole elaborate in sede di legitti-

<sup>(40)</sup> Corte edu, 8 luglio 2021, *Maestri e al. c. Italia*, § 56, cit., in cui si richiama Corte edu, 19 febbraio 1996, *Botten c. Norvegia*, § 53; Corte edu, 9 gennaio 2018, *Ghincea c. Romania*, § 48; Corte edu, 16 luglio 2019, *Július ór Sigurórsson c. Islanda*, § 38, cit.

<sup>(41)</sup> Cfr. Cass., VI, 16 febbraio 2016, n. 12544, in *C.E.D. Cass.*, RV. 267417.

<sup>(42)</sup> Corte edu, 8 luglio 2021, *Maestri e al. c. Italia*, § 57 s., cit.

<sup>(43)</sup> Cass., I, ord. 21 settembre 2021, n. 45179, in *Giur. pen.*, 9 dicembre 2021.

mità in materia di *overturning* della sentenza di proscioglimento: se è vero che la Suprema Corte ha sancito l'obbligo del giudice d'appello, che intenda ribaltare la sentenza di assoluzione, di rinnovare l'istruttoria dibattimentale, contestualmente ordinando l'audizione personale dell'imputato ogniqualvolta le sue dichiarazioni, rese in primo grado, siano da considerarsi decisive<sup>(44)</sup>, è altresì vero che la Corte di Strasburgo ha affermato qualcosa di ulteriore, vale a dire la necessità di disporre l'esame dell'accusato, anteriormente alla riforma della pronuncia liberatoria, anche nel caso in cui si debba procedere per la prima volta alla verifica in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico del reato. Cosicché, al fine di chiarire l'«effettiva estensione del principio generale contenuto nella sentenza della Corte EDU Maestri c. Italia», si è deciso di chiamare in causa il Collegio dei Nove<sup>(45)</sup> che, tuttavia, non rilevando alcun contrasto giurisprudenziale, ha (in modo forse frettoloso) restituito gli atti relativi al procedimento alla Sezione rimettente ai sensi dell'art. 172 disp. att. c.p.p.<sup>(46)</sup>.

Ebbene, non è difficile intravedere una netta contraddizione tra l'arresto dell'organo di Strasburgo ora illustrato e la legge delega, i cui criteri direttivi in tema di svolgimento dei giudizi d'appello, se attuati nei termini estremamente ampi in cui sono formulati, potrebbero ingenerare criticità cui la giurisprudenza interna difficilmente potrà porre rimedio. Difatti, laddove una Corte d'appello, riunita in camera di consiglio non partecipata, riformasse in senso peggiorativo la sentenza di primo grado rivalutando le intenzioni dell'imputato, si muoverebbe secondo modalità convenzionalmente non conformi.

## 5. Auspici in attesa dell'attuazione della legge delega.

Preso atto delle segnalate criticità, è opportuno chiedersi quali sarebbero state le alternative praticabili per assicurare una gestione più celere dei processi in appello.

<sup>(44)</sup> Cass., IV, 2 ottobre 2019, n. 46210, in *C.E.D. Cass.*, RV. 277870.

<sup>(45)</sup> Dal quale, come rilevato da M. CAIANIELLO / S. TESORIERO, *Diritto di difesa e appello penale*, cit., p. 4103, ci si attendeva «un “ampliamento” ermeneutico» dell'art. 603, comma 3, c.p.p. che, nel dotare la Corte distrettuale del potere di rinnovare l'istruttoria dibattimentale ove assolutamente necessario, è «idoneo a dare attuazione nel nostro ordinamento all'obbligo per il giudice di appello di ascoltare l'imputato che intenda presentarsi all'udienza fissata per l'esame e non avvalersi della facoltà di non rispondere».

<sup>(46)</sup> Cass., Un., ord. 17 gennaio 2022, in *www.cortedicassazione.it*, sulla quale si vedano le considerazioni di A. MANGIARACINA, *La portata della sentenza Maestri v. Italia: le Sezioni Unite “non decidono”*, in *www.penaledp.it*, 25 febbraio 2022.

Com'è stato sottolineato in dottrina, una delle strategie tra le più utili a dare impulso ad una macchina della giustizia quantomai appesantita pare essere quella di «investire nella “informatizzazione” *lato sensu* intesa del processo penale, vale a dire in un'applicazione sempre più estesa delle tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni all'intero sviluppo procedimentale»<sup>(47)</sup>. Si tratta di una prospettiva senza dubbio coltivata dalla l. n. 134 del 2021, uno dei principali pregi della quale risiede proprio nell'essersi mossa in modo sistematico in un ambito — quello dell'applicazione della tecnologia al processo — in cui troppo spesso il legislatore ha navigato a vista<sup>(48)</sup>.

Sul piano delle modalità di svolgimento delle udienze, in particolare, proseguendo nel solco tracciato dalla legislazione pandemica<sup>(49)</sup> e forte di quella giurisprudenza europea<sup>(50)</sup> che ammette il ricorso alla videoconferenza a patto che l'imputato sia posto nella condizione di seguire il processo senza difficoltà tecniche, l'art. 1, comma 8, lett. c, della legge n. 134 incarica il Governo di «individuare i casi in cui, con il consenso delle parti, la partecipazione all'atto del procedimento o all'udienza possa avvenire a distanza»<sup>(51)</sup>.

Sennonché, combinando la direttiva di delega da ultimo menzionata con quella che indica all'Esecutivo di «prevedere la celebrazione del giudi-

<sup>(47)</sup> In questi termini, B. GALGANI, *Istanze di deflazione, principio di immediatezza e...smaterializzazione del processo penale*, in G. DE FRANCESCO / A. GARGANI / E. MARZADURI / D. NOTARO (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia. Atti dell'incontro di studi. Pisa, 22 marzo 2019*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 225 s.

<sup>(48)</sup> Per una riflessione critica sul punto, v. B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale: riflessioni sul dover essere di una nuova “cartografia”*, in *disCrimen*, 3 giugno 2021, *passim*.

<sup>(49)</sup> Dei cui errori, peraltro, il legislatore delegato dovrà fare tesoro per evitare che possano venire a riproporsi le medesime criticità dal punto di vista del rispetto dei principi che innervano il processo penale. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla «del tutto sproporzionata» estromissione del pubblico dalle udienze determinata dalla normativa emergenziale (si esprime in questi termini, G. BORGIA, *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Oss. AIC*, 6-2020, p. 197).

<sup>(50)</sup> A cominciare da Corte edu, 5 ottobre 2006, *M. Viola c. Italia*, richiamata dalla Commissione Lattanzi nella *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, cit., p. 16.

<sup>(51)</sup> In merito a tale direttiva di delega, B. GALGANI, *Il processo penale in ‘ambiente’ digitale: ragioni (e ragionevoli) speranze*, in *Quest. giust.*, 17 gennaio 2022, p. 12 ss.; C. INTRIERI, *La riforma Cartabia e il processo digitale: il fantasma tecnologico nel processo penale*, in *ilPenalista*, 29 settembre 2021; E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”*, cit., p. 11.

zio di appello con rito camerale non partecipato», parrebbe che il giudizio di seconda istanza non sia incluso nell'opera di valorizzazione dello strumento della videoconferenza avviata dalla legge delega. Se questa lettura dovesse rivelarsi corretta ci troveremmo di fronte ad un'occasione persa: difatti, uno dei terreni più fertili per l'implementazione delle tecnologie di videocomunicazione così da permettere lo svolgimento da remoto, previo assenso delle parti, delle udienze sembra essere esattamente quello dell'appello, grado di giudizio in cui i processi si risolvono frequentemente nella relazione introduttiva del giudice, nella discussione delle parti e nella lettura del dispositivo. Tali incombenze, al netto dei dubbi palesati da una parte della dottrina<sup>(52)</sup>, ben possono essere effettuate “dietro lo schermo”, senza pregiudizio alcuno per le regole del giusto processo<sup>(53)</sup>, alle quali, anzi, visto che sul gravame aleggia lo “spettro” della scrittura, l'impiego degli strumenti di videocomunicazione darebbe nuovo vigore.

L'unico terreno in cui occorre forse rimanere più cauti al cospetto della tendenza espansiva della videoconferenza rintracciabile nella legge delega è rappresentato dai casi in cui si debba procedere alla rinnovazione istruttoria, di fronte ai quali sembra preferibile assicurare un contatto diretto tra giudice, parti e fonti di prova, così da favorire la celebrazione di quella *cross examination* indispensabile ai fini della formazione della conoscenza processuale<sup>(54)</sup>.

---

(52) Si sono espressi in senso contrario rispetto all'impiego delle tecnologie di telecomunicazione per lo svolgimento delle udienze, tra gli altri, E. AMODIO / E.M. CATALANO, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *Sist. pen.*, 5-2020, p. 267; V. MANES / L. PETRILLO / G. SACCONI, *Processo penale da remoto: prime riflessioni sulla violazione dei principi di legalità costituzionale e convenzionale*, in *Diritto di difesa*, 6 maggio 2020; L. MARAFIOTI, *Il processo penale di fronte all'emergenza pandemica*, in *disCrimen*, 26 aprile 2021; O. MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. pen. (web)*, 1-2020; ID., *Immediatezza e crisi sanitaria*, in *Riv. it.*, 2021, p. 461. Per una lettura di segno opposto, B. GALGANI, *Il processo penale in 'ambiente' digitale*, cit., p. 12 ss.; S. LORUSSO, *Il cigno nero del processo penale*, in *Sist. pen.*, 11 maggio 2020; ID., *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 1000.

(53) Propongono di permettere lo svolgimento della videoconferenza, ad esempio, « a quei processi d'appello o in Cassazione in cui le parti hanno già deciso di limitare la loro discussione richiamandosi ai motivi dell'atto di impugnazione », S. LONATI / C. MELZI D'ERIL, *Quando il processo a distanza rischia di non essere giusto*, in *lavoce.info*, 22 aprile 2020. È dello stesso parere J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 259. Con riferimento ai casi nei quali l'ingresso di questa tecnologia potrebbe essere ammesso, si leggano le proposte di R. APRATI, *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale*, in *Sist. pen.*, 2-2021, p. 138 ss.

(54) Sostiene che, in linea di massima, il processo di digitalizzazione del processo non dovrebbe includere le udienze dedicate all'«assunzione delle prove dichiarative, nelle

Sebbene autorevole dottrina, pur riconoscendo alla “fisicità” un ruolo centrale nell’ottica di preservare la genuinità del contributo dichiarativo, ritenga che la formazione della prova possa avvenire anche a distanza per soddisfare interessi meritevoli di tutela al pari del principio scolpito all’interno dell’art. 111, comma 4, Cost.<sup>(55)</sup>, non possono essere infatti sottaciuti alcuni limiti caratterizzanti l’“aula telematica”. Si pensi, anzitutto, alla riduzione del campo visivo dei soggetti partecipanti alla riunione virtuale<sup>(56)</sup>, inconveniente che non permette di cogliere a pieno i gesti, gli atteggiamenti e le reazioni del testimone. In altre parole, per quanto l’audizione in videoconferenza sia «manifestazione di immediatezza, atta ad assicurare un contraddittorio “per” la prova», siamo pur sempre di fronte ad una «forma velata e meno pregnante dell’esame in presenza»<sup>(57)</sup>, che richiederebbe una minuziosa e «accurata regolamentazione»<sup>(58)</sup>, allo stato assente.

Ma, al di là di queste ipotesi, che necessitano di un’attenzione particolare in virtù della delicatezza dei valori in gioco, per il resto le udienze di impugnazione sembrano essere perfettamente compatibili con la c.d. *remote justice*<sup>(59)</sup>. L’auspicio è dunque che, posto dinanzi a queste due diret-

---

quali il principio maieutico del contraddittorio non deve essere depotenziato, se non per far fronte a esigenze di pari livello costituzionale», J. DELLA TORRE, *L’espansione del processo a distanza*, cit., p. 259. Per un’impostazione tesa a consentire il ricorso all’udienza da remoto nelle ipotesi derogatorie di cui all’art. 111, comma 5, Cost., G. BORGIA, *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali*, cit., p. 191.

<sup>(55)</sup> Sulla tematica v. M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L’esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 19 ss., il quale, nel reputare il principio del contraddittorio “forte” suscettibile di essere bilanciato con altri beni giuridici, rileva comunque che «[e]ntro certi limiti, l’efficacia maieutica dell’esame incrociato dipende anche dalla fisicità», atteso che «la vicinanza reale facilita le interrelazioni dirette tra le parti e il dichiarante, agevolando i rapporti di sintonia e di antagonismo necessari, rispettivamente, per avvalorare la deposizione nell’esame diretto o per screditarla nel controesame».

<sup>(56)</sup> Al riguardo E. AMODIO / E.M. CATALANO, *La resa della giustizia penale*, cit., p. 278.

<sup>(57)</sup> Testualmente R. ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 807.

<sup>(58)</sup> Così B. GALGANI, *Il processo penale in ‘ambiente’ digitale*, cit., p. 14, la quale sottolinea l’opportunità di dettare una disciplina puntuale con riferimento alle «tipologie di inquadratura da assicurare a ciascun soggetto» e ai «test propedeutici alla corretta instaurazione della dialettica processuale».

<sup>(59)</sup> Ad opinione di B. GALGANI, *Il processo penale in ‘ambiente’ digitale*, cit., p. 13 «dal momento che la partecipazione “in diretta” del giudice e delle parti alle dinamiche dell’attività di udienza, quand’anche “filtrata” dall’uso del videocollegamento, parrebbe comunque idonea ad integrare uno *standard* garantistico qualitativamente superiore rispetto al regime di “trattazione scritta” da ultimo elevato a canone generale del giudizio di appello (cfr. art. 1 comma 13 lett. g), si potrebbe quantomeno auspicare che il dele-

tive, il delegato dia l'interpretazione il più restrittiva possibile a quella relativa alle udienze d'appello.

Del resto, nelle maglie del testo legislativo possono essere intravisti alcuni margini di manovra. Difatti, il sopra richiamato comma ottavo dell'art. 1 della legge delega, nel prevedere di modificare uno dei libri della c.d. parte statica del codice di rito, quello relativo agli atti del procedimento, è una disposizione dal respiro generale, idonea ad interessare anche il settore delle impugnazioni. Inoltre, al contrario di quanto previsto dalla normativa emergenziale, in base alla quale la celebrazione dell'appello in camera di consiglio non partecipata era prudenzialmente esclusa nei casi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, la legge delega non contempla una simile eccezione, lasciando al Governo ampia discrezionalità al riguardo. Ma data la continuità che, in questa materia, lega la legislazione pandemica alla riforma Cartabia, è ragionevole presumere che il delegato, a salvaguardia del principio della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti, introdurrà una siffatta deroga.

Ebbene, poiché allora il Governo sembra godere, almeno in questo settore, di una — per certi versi anche eccessiva<sup>(60)</sup> — libertà di azione, i decreti legislativi che saranno emanati nei prossimi mesi dovrebbero comprimere al massimo i casi di appello cartolare, dando al contempo ampia attuazione alla direttiva relativa allo svolgimento dei processi a distanza.

## Bibliografia

- AGOSTINO L., *Il giudizio d'appello monocratico che verrà*, in *Leg. pen.*, 23 luglio 2020, p. 1-13.
- AMODIO E. / CATALANO E.M., *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *Sist. pen.*, 5-2020, p. 267-283.
- APRATI R., *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale*, in *Sist. pen.*, 2-2021, p. 131-142.
- BACHMAIER WINTER L., *New Developments in Eu Law in the Field of In Absentia National Proceedings. The Directive 2016/343 Eu in the Light of the ECtHR Case Law*, in QUATTROCOLO S. / RUGGERI S. (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, Springer, Cham, 2019, p. 641-667.

---

gato si determinasse ad estendere il raggio d'azione della direttiva in esame fino a ricomprendervi anche le udienze di impugnazione».

<sup>(60)</sup> In proposito, si vedano le considerazioni di B. GALGANI, *Il processo penale in 'ambiente' digitale*, cit., p. 14 la quale, nel sottolineare come nella direttiva di delega in esame non manchino «zone d'ombra che constano per lo più di omissioni, di "non detto"», ne evidenzia alcune criticità.

- BARGI A., *Il ricorso per cassazione*, in A. GAITO (diretto da), *Le impugnazioni penali*, vol. II, Utet, Torino, 1998, p. 449-705.
- BARGIS M., *Nuovi orizzonti per le impugnazioni penali nello schema di legge delega proposto dalla Commissione ministeriale*, in *Leg. pen.*, 31 maggio 2021, 1-21.
- BARGIS M. / BELLUTA H., *Linee guida per una riforma dell'appello*, in *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, a cura di BARGIS M. / BELLUTA H., Giappichelli, Torino, 2013, p. 283-301.
- BORGIA G., *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Oss. AIC*, 6-2020, p. 181-200.
- CAIANIELLO M. / TESORIERO S., *Diritto di difesa e appello penale: vecchie e nuove coordinate dalla giurisprudenza della Corte edu (a proposito di Maestri e altri contro Italia)*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 4089-4103.
- CAMALDO L., *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2016.
- CAPONE A., *L'appello e la logica del controllo. Dalla (mancata) riforma al sistema vigente*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 3405-3429.
- CARDAMONE D., *Reformatio in peius in appello e processo equo nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo da Dan c. Moldavia a Maestri ed altri c. Italia*, in *Quest. giust.*, 7 settembre 2021.
- CIAMPI S., *Metamorfosi dell'appello: considerazioni sull'abolizione del gravame del pubblico ministero*, in *Arch. pen. (web)*, 1-2022, p. 1-39.
- DANIELE M., *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino, 2012.
- DE CARO A., *La recente direttiva europea sulla presunzione di innocenza e sul diritto alla partecipazione al processo*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 23 febbraio 2016.
- DE CARO A., *Le ambigue prospettive di riforma del processo penale contenute nel d.d.l. n. 2435/2020: il declino delle garanzie e il (vano) tentativo di accelerare la durata dei processi*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 524-533.
- DE CARO A., *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, in *Arch. pen. (web)*, 2-2021, p. 1-17.
- DEI-CAS E., *L'assenza dell'imputato*, Giappichelli, Torino, 2021.
- DELLA TORRE J., *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it.*, 2016, p. 1835-1878.
- DELLA TORRE J., *L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 226-260.
- FAMIGLIETTI A., *La rivisitazione del giudizio di appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 169-172.
- FERRUA P., *Il 'giusto processo'<sup>3</sup>*, Zanichelli, Bologna, 2012.
- FERRUA P., *La riforma dell'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1155-1161.
- FURFARO S., *Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni (a proposito di Corte cost., sent. n. 80 del 2011)*, in *Arch. pen. (web)*, 3-2011, p. 1-16.
- GAITO A., *Il ricorso per cassazione*, in *AA.VV., Procedura penale<sup>7</sup>*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 833-864.

- GALGANI B., *Istanze di deflazione, principio di immediatezza e...smaterializzazione del processo penale*, in DE FRANCESCO G. / GARGANI G. / MARZADURI E. / NOTARO D. (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia. Atti dell'incontro di studi. Pisa, 22 marzo 2019*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 211-232.
- GALGANI B., *Digitalizzazione e processo penale: riflessioni sul dover essere di una nuova "cartografia"*, in *disCrimen*, 3 giugno 2021, p. 1-22.
- GALGANI B., *Il processo penale in 'ambiente' digitale: ragioni (e ragionevoli) speranze*, in *Quest. giust.*, 17 gennaio 2022, p. 1-15.
- ICHINO G., *"Riforma Cartabia" e processo d'appello*, in *Quest. giust.*, 29 novembre 2021, p. 1-21.
- INTRIERI C., *La riforma Cartabia e il processo digitale: il fantasma tecnologico nel processo penale*, in *ilPenalista*, 29 settembre 2021.
- LA ROCCA E.N., *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen. (web)*, 3-2021, p. 1-53.
- LONATI S. / MELZI D'ERIL C., *Quando il processo a distanza rischia di non essere giusto*, in *lavoce.info*, 22 aprile 2020.
- LORUSSO S., *Il cigno nero del processo penale*, in *Sist. pen.*, 11 maggio 2020.
- LORUSSO S., *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 1000-1009.
- MANES V. / PETRILLO V. / SACCONI G., *Processo penale da remoto: prime riflessioni sulla violazione dei principi di legalità costituzionale e convenzionale*, in *Diritto di difesa*, 6 maggio 2020.
- MANES V. / MARAFIOTI L., *Giustizia è diritto, non burocrazia*, in *Il Sole 24ore*, 12 novembre 2020.
- MANGIARACINA A., *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Giappichelli, Torino, 2010.
- MANGIARACINA A., *Prove tecniche per la "soppressione" del giudizio di appello?*, in *Arch. pen. (web)*, 3-2020, p. 1-10.
- MANGIARACINA A., *Impugnazioni e pandemia: l'esilio dell'oralità e la "smaterializzazione" della camera di consiglio*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 177-189.
- MANGIARACINA A., *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 124-134.
- MANGIARACINA A., *La portata della sentenza Maestri v. Italia: le Sezioni Unite "non decidono"*, in *www.penaledp.it*, 25 febbraio 2022.
- MARANDOLA A., *Decreto Ristori bis: l'appello cartolare (temporaneo?) e l'allungamento della prescrizione e dei termini di custodia cautelare nel periodo di emergenza*, in *ilPenalista*, 11 novembre 2020.
- MARAFIOTI L., *Il processo penale di fronte all'emergenza pandemica*, in *disCrimen*, 26 aprile 2021, p. 1-19.
- MAZZA O., voce *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 247-274.
- MAZZA O., *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. pen. (web)*, 1-2020, p. 1-10.
- MAZZA O., *Immediatezza e crisi sanitaria*, in *Riv. it.*, 2021, p. 461-475.
- MINNELLA C., *Appello, prosegue la mutazione sempre più a "critica vincolata"*, in *Guida dir.*, 41-2021, p. 119-123.
- MINNELLA C., *Dopo l'immediatezza tocca all'oralità sacrificata per maggiore funzionalità*, in *Guida dir.*, 41-2021, p. 124-130.

- NATALINI A., *Mancata partecipazione, si va avanti solo con la certezza che è volontaria*, in *Guida dir.*, 41-2021, p. 57-60.
- NEGRI D., *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2014.
- NERUCCI R., TRINCI A., *Riforma Cartabia: la delega in tema di notificazioni*, in *ilPenalista*, 21 settembre 2021.
- ORLANDI R., *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 807-824.
- ROMBI N., *Le coordinate del nuovo 'processo in assenza' tracciate dalla legge n. 134/2021*, *ilPenalista*, 7 ottobre 2021.
- RUGGERI S., *Inaudito reo Proceedings, Defence Rights, and Harmonisation Goals in the EU. Responses of the European Courts and New perspectives of EU Law*, in *eu crim*, 1-2016, p. 42-51.
- RUGGERI S., *Personal Participation in Criminal Proceedings*, In *Absentia Trials and Inaudito Reo Procedures. Solution Models and Deficiencies in ECtHR Case-Law*, in QUATTROCOLO S. / RUGGERI S. (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, Springer, Cham, 2019, p. 579-604.
- RUGGERI S., *Participatory Rights in Criminal Proceedings. A Comparative-Law Analysis from a Human Rights Perspective*, in QUATTROCOLO S. / RUGGERI S. (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, Springer, Cham, 2019, p. 671-742.
- SIRAGUSA M., *L'appello penale pandemico dopo la legge di conversione: continua la deroga al codice di procedura penale*, *ilPenalista*, 4 gennaio 2021.
- SPANGHER G., voce *Suprema Corte di Cassazione (ricorso per)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 123-139.
- SPIGARELLI V., *Riforma Cartabia: sull'appello più ombre che luci*, in *ilPenalista*, 23 settembre 2021.
- VALENTINI C., *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 193-204.

MARIO ARBOTTI (\*)

**LA RIFORMA CARTABIA E LE SANZIONI SOSTITUTIVE:  
CRITERI GUIDA DELLA DECISIONE GIUDIZIALE  
SULL'AN E SUL QUOMODO DELLA SOSTITUZIONE**

**SOMMARIO:** 1. Al di là dell'ossessione monologica del carcere: le sanzioni sostitutive nel contesto della riforma Cartabia. — 2. Le sanzioni sostitutive tra storica ineffettività e tentativi di rivitalizzazione. — 3 Il “nodo” della discrezionalità giudiziale: criteri guida della decisione sull'*an* e sul *quomodo* della sostituzione. — 4. La responsabilizzazione del giudice di cognizione nel prisma del principio di effettività.

**1. Al di là dell'ossessione monologica del carcere: le sanzioni sostitutive nel contesto della riforma Cartabia.**

Stretta fra la l'urgenza di una riforma della giustizia penale orientata ad un'accelerazione dei processi — alla cui realizzazione l'Unione Europea ha condizionato l'erogazione dei fondi del *recovery plan* necessari per la ripresa dalla profonda crisi economica e sociale prodotta dalla pandemia — e la difficoltà di confrontarsi con l'eterogeneità delle forze politiche che compongono la variegata maggioranza di governo — e con le rispettive divergenti visioni in materia di giustizia penale — è stata approvata la Legge 27 settembre 2021, n. 134 <sup>(1)</sup>, legge delega della c.d. “riforma Cartabia”.

Una riforma che, nonostante le segnalate difficoltà di contesto, ha il merito di presentare un'organicità complessiva delle proposte riscontrabile in almeno due caratteristiche: una razionalità finalistica delle diverse linee di politica legislativa — tanto sotto il versante funzionalistico, quanto sotto il profilo valoriale — e una virtuosa osmosi fra istituti di diritto sostanziale e processuale orientati ai medesimi obiettivi <sup>(2)</sup>. Quest'ultimo connotato, lungi dall'assecondare la contingente subordinazione funzionale delle esi-

---

(\*) Università degli Studi di Bologna.

<sup>(1)</sup> Come autorevolmente rilevato, tra l'altro, da F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, 1; ID., *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Politica del diritto*, 2021, 626 ss.

<sup>(2)</sup> In senso analogo, sempre, F. PALAZZO, *op. cit.*, 2-3. Di una riforma “con visione

genze del diritto sostanziale al processo (o viceversa), è espressivo di una visione moderna del paradigma penale quale sistema integrato, in grado di superare approcci atomistici e monadici anacronisticamente ancorati a schemi rigidamente formalistici<sup>(3)</sup>.

Nella trama della legge-delega, le logiche di *diversion* (in senso lato) del giudizio possono incidere, grazie al consenso dell'imputato e alle sue scelte d'azione procedimentale, sul concreto atteggiarsi della punibilità<sup>(4)</sup> ed il potenziamento di istituti tipici del diritto sostanziale appare in grado di determinare un significativo effetto deflattivo del pesante carico giudiziario<sup>(5)</sup>, mostrando un'interrelazione fra diritto e processo penale perfettamente razionale sia rispetto ai valori, sia riguardo agli scopi perseguiti.

È ampiamente noto, d'altronde, il filo rosso che attraversa tutti gli interventi: ridurre i tempi della giustizia innalzando il coefficiente di efficienza del sistema, avendo cura di preservare, al contempo, le fondamentali garanzie sostanziali e processuali<sup>(6)</sup>. Un'istanza di efficientamento la cui portata non è limitata alle mere esigenze utilitaristiche, ma risulta strutturalmente relata al piano dei valori in gioco e che, come già osservato, non

---

e respiro" parla efficacemente R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1167-1170.

<sup>(3)</sup> L'intreccio tra diritto sostanziale e processo come tratto qualificante dello spirito della riforma è diffusamente evidenziato da M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Politica del diritto*, 2021, 593.

<sup>(4)</sup> Secondo un modello orientato all'utilizzo delle risorse del processo per ridurre gli spazi della coercizione, con conseguenze significative anche sull'entità del carico giudiziario. In questi termini G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della Giustizia, Forum sulla proposta di riforma della giustizia penale (Commissione Lattanzi)*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2021, 5.

<sup>(5)</sup> Si pensi, solo per fare qualche esempio, all'ampliamento del novero dei reati procedibili a querela, all'utilizzo della particolare tenuità del fatto (anche) in funzione di deflazione processuale o alle riduzioni di pena funzionali ad incentivare scelte processuali finalizzate ad alleggerire le incombenze giudiziarie. Cfr., in argomento, F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 3; ID., *Prima lettura della riforma penale*, cit., 630 ss. e, in riferimento al potenziamento delle sanzioni alternative alla detenzione in funzione strumentalmente incentivante l'accesso ai riti alternativi — o, addirittura, l'archiviazione — come dato qualificante del progetto della Commissione Lattanzi, ID., *Pena e processo nelle proposte della Commissione Lattanzi, Forum sulla proposta di riforma della giustizia penale (Commissione Lattanzi)*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2021, 3 ss.

<sup>(6)</sup> Si vedano sul punto le osservazioni di G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021 e, in relazione al lavoro della Commissione Lattanzi, G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021.

ha trovato declinazione solo in relazione al più immediato sistema processuale, abbracciando anche il momento sanzionatorio con una gamma di innovazioni in grado di produrre significativi effetti di deflazione processuale, oltre che carceraria.

A fronte della più volte denunciata “frantumazione stellare”<sup>(7)</sup> del sistema sanzionatorio e del progressivo sgretolamento di ogni razionalità strutturale e sistemica dell’universo punitivo, la c.d. “riforma Cartabia” si è mossa nel meritorio tentativo di ricostruire un ordine sanzionatorio coerente e assiologicamente orientato, mediante una ristrutturazione di sistema votata al ridimensionamento dell’espiazione in carcere<sup>(8)</sup> e all’anticipazione già in sede di giudizio di cognizione delle valutazioni concernenti le alternative alla pena detentiva<sup>(9)</sup>.

In questa prospettiva, le incisive modifiche in materia di sanzioni sostitutive rappresentano indubbiamente uno degli aspetti più qualificanti della legge delega<sup>(10)</sup>, inscrivendosi a pieno titolo nello spirito complessivo della riforma teso, tra l’altro, a restituire alla pena carceraria la sua dimensione costituzionale di *extrema ratio*<sup>(11)</sup>, mediante il superamento dell’idea monologica della segregazione carceraria quale unica ed indefettibile risposta al reato.

---

<sup>(7)</sup> Si mutua l’icastica formula utilizzata, ancorché in un diverso contesto, da V. MANES, *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 1, 2012 e in A. BERNARDI (a cura di), *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Jovene, Napoli, 2015, 391-442.

<sup>(8)</sup> In questi termini, in relazione al lavoro della c.d. Commissione Lattanzi, D. PULITANÒ, *Una svolta importante nella politica penale, Forum sulla proposta di riforma della giustizia penale (Commissione Lattanzi)*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021, 3.

<sup>(9)</sup> Si vedano, pur sempre in relazione alle proposte della Commissione Lattanzi, i rilievi di G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della Giustizia*, cit., 6.

<sup>(10)</sup> Le due deleghe per la revisione del sistema sanzionatorio, rispettivamente in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi e di giustizia riparativa, sono autorevolmente identificate come la parte più innovativa della riforma da F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 11. Adesivi sul punto anche A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen.*, 20 gennaio 2022, 1 e R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia*, cit., 1168.

<sup>(11)</sup> D’altronde è ampiamente noto che la pena carceraria si presenta come la meno efficace al fine di rendere concretamente operativo l’imperativo costituzionale del teleologismo rieducativo. In una vastissima letteratura sul tema, si vedano i saggi raccolti in C.E. PALIERO / F. VIGANÒ / F. BASILE / G.L. GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018; E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell’esperienza europea*, Giuffrè, Milano, 1989; M. BORTOLATO / E. VIGNA, *Vendetta pubblica. Il carcere in Italia*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2020.

Si tratta, allora, di comprendere se il tentativo di rivitalizzare il “desuetto” istituto delle sanzioni sostitutive affianchi all’indubbia razionalità rispetto ai valori una coerenza rispetto agli obiettivi perseguiti o se, al contrario, le buone intenzioni di riforma rischiano di rivelarsi subalterne dinanzi agli scarsi risultati applicativi o, perfino, in grado di produrre effetti deteriori in forza di una paradossale eterogenesi dei fini.

## 2. Le sanzioni sostitutive tra storica ineffettività e tentativi di rivitalizzazione.

Come è noto, il problema dell’utilità e della difficile sostenibilità ordinamentale delle pene detentive brevi è ampiamente discusso fin dalla seconda metà dell’800<sup>(12)</sup>. Con l’eclissi del dogma retribuzionista della scuola classica e l’affermazione della “teoria dello scopo”<sup>(13)</sup> si è, difatti, assistito ad una progressiva delegittimazione di tale tipologia di sanzioni in ragione della mancata corrispondenza e, perfino, della contrarietà agli obiettivi in astratto perseguiti<sup>(14)</sup>.

Emblematica sul punto la posizione di von Liszt, secondo cui «non esiste nulla di più depravante e di più assurdo della pena detentiva breve per un apprendista sulla strada del crimine»<sup>(15)</sup>, risultando tali tipologie sanzionatorie «non [...] soltanto inutili: esse producono all’ordinamento giuridico danni più gravi di quelli che potrebbero derivare dalla completa impunità del reo»<sup>(16)</sup>.

<sup>(12)</sup> Un problema ulteriormente acuito dal ruolo di vero pilastro portante del sistema sanzionatorio penale che tale tipologia di sanzione aveva assunto in diversi Paesi, come emerge con chiarezza dalle indagini statistiche svolte da von Liszt in Germania e dal vasto panorama comparatistico tracciato da Rosenfeld che rilevano come le pene detentive inferiori ad un anno raggiunsero nell’anno campione 1886 in Germania e negli anni 1883-1886 in Francia rispettivamente la soglia del 96% e del 93,88%. Sul punto si vedano le perspicue osservazioni di E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., 2 ss, e letteratura citata. Per un vasto e approfondito quadro della polemica sulla pena detentiva breve veda T. PADOVANI, *L’utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Giuffrè, Milano, 1981, 41 ss.

<sup>(13)</sup> Imprescindibile il rinvio a F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), trad. it., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, (a cura di) A.A. Calvi, Giuffrè, Milano, 1962.

<sup>(14)</sup> Cfr. E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., 6 ss.

<sup>(15)</sup> F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), citato da E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *op. cit.*, 6.

<sup>(16)</sup> F. VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben* (1889-1892), in *Strafrecht Aufsätze und Vorträge*, Berlino, 1905, citato sempre da E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *op. cit.*, 1.

La sanzione detentiva di breve durata, si è osservato, non è in grado di produrre alcun effetto di neutralizzazione, di intimidazione o di rieducazione del reo, risultando, pertanto, disfunzionale a qualsivoglia scopo special-preventivo<sup>(17)</sup>. Sul versante della prevenzione generale, ulteriormente, la minaccia dello stesso tipo di pena, sia pure diversamente dosata, tanto per le più gravi figure di illecito, quanto per gli illeciti bagatellari, finisce per compromettere la percezione del loro diverso disvalore nella coscienza sociale<sup>(18)</sup>.

Ed è stata proprio la consapevolezza degli effetti desocializzanti e, perfino, criminogeni delle pene detentive di breve durata ad aver motivato il legislatore ad intervenire con la legge 24 novembre 1981, n. 689, attraverso la previsione di apposite “sanzioni sostitutive” in grado di surrogare la pena carceraria<sup>(19)</sup>.

Nonostante i fini meritori, tali misure non hanno trovato una diffusa applicazione nella prassi, rivelandosi strumenti caratterizzati da un altissimo tasso di ineffettività. Tra le ragioni principali di tale fallimento un ruolo decisivo ha svolto l'insoddisfacente coordinamento con la sospensione condi-

---

(17) Quanto alla prima funzione si è rilevato che non può essere questo lo scopo della pena detentiva breve poiché nessun obiettivo di neutralizzazione è realizzabile in un lasso temporale eccessivamente ristretto. Considerazioni non dissimili sono state svolte in relazione alla rieducazione, in quanto la brevità della pena non permette lo svolgimento di alcun serio trattamento e l'impatto con il sistema penitenziario determina tendenzialmente nel reo una negativa familiarizzazione con la pena e con l'ambiente criminogeno del carcere. Per quanto concerne l'intimidazione, infine, si è osservato che le pene detentive brevi non svolgono alcun effetto di ammonimento nei confronti degli autori dediti al delitto e finiscono per annientare moralmente il reo occasionale. Per ulteriori approfonditi rilievi critici cfr. E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *op. cit.*, 6 ss., e letteratura citata.

(18) F. VON HOLTZENDORFF, *Die Strafrechtsreformvorschläge von Bonneville de Marsangy*, in *Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung* (1864), 652, citato da E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *op. cit.*, 7. In argomento, si veda anche T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, cit., 50, che, riportando un'acuta osservazione di Thyrén, rileva come «la somiglianza nella forma dell'effetto giuridico, della *pena*, determina nella percezione stessa dei reati un certo livellamento delle differenze tra la criminalità minore e quella più grave. Non si sa bene se la violazione dell'obbligo di leva viene gonfiata verso l'equivalenza con l'omicidio a scopo di rapina, ovvero se l'omicidio a scopo di rapina viene bagattellizzato nell'equivalenza con la violazione dell'obbligo di leva, oppure se entrambi si incontrano a metà strada. Insomma, viene gettato un ponte sull'abisso che, nella coscienza popolare, separa queste due ipotesi; un abisso il cui mantenimento è invece di interesse sociale». Cfr. J.C.W. THYREN, *Prinzipien einer Strafgesetzsreform vol. I, Die soziale Aufgabe der Strafe. Das Strafsystem*, Berlino, 1910.

(19) Sulla legge che ha introdotto nell'ordinamento le sanzioni sostitutive delle pene detentive di breve durata si veda E. DOLCINI / A. GIARDA / F. MUCCIARELLI / C.E. PALIERO / E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle "Modifiche al sistema penale" (l. 24 novembre 1981, n. 689)*, IPSOA, Milano, 1982 e, particolarmente, C.E. PALIERO, *sub artt. 53 ss.*

zionale della pena, considerata l'ampia coincidenza dei rispettivi ambiti applicativi e la maggiore "appetibilità" della seconda misura, dovuta anche ad una gestione applicativa tale da renderla uno strumento sostanzialmente "indulgenziale", vuoto di contenuti e applicato in forma pressoché automatica<sup>(20)</sup>, espressiva di una linea di "fuga dalla sanzione" che ha determinato significative ripercussioni sulla tenuta general-preventiva del sistema<sup>(21)</sup>.

Il tentativo di rivitalizzare le sanzioni sostitutive, allora, si dimostra in astratto perfettamente coerente con l'obiettivo di offrire al sistema un complesso di strumenti alternativi alla pena detentiva di breve durata sufficientemente dotati di efficacia general e special-preventiva<sup>(22)</sup>, cercando, al contempo, di emendare alcuni errori del passato.

In questa prospettiva, una buona dose di razionalità rispetto agli scopi perseguiti emerge da alcune modifiche presenti nella legge delega che appaiono in grado di restituire all'istituto un coefficiente maggiore di effettività.

Innanzitutto, recependo le indicazioni della dottrina pressoché unanime, si prevede l'esclusione dell'applicazione della sospensione condizionale alla pena sostitutiva (art. 1, comma 17, lett. b) l. n. 134/2021). Un intervento che risulta *prima facie* — almeno in parte e nonostante i residui problemi di concorrenza fra le due misure sui quali si tornerà a breve — in grado di ampliare gli spazi di operatività dell'opzione sostitutiva, superando (almeno in parte) l'*impasse* derivante dal difficile coordinamento tra i due istituti e restituendo tanto maggiore credibilità al sistema sanzionatorio sul versante della prevenzione generale, quanto efficacia special-preventiva alla sanzione sostitutiva irrogata.

---

<sup>(20)</sup> Sulla tendenza giurisprudenziale ad applicare pressoché automaticamente la sospensione condizionale v. già F. BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale*, in *Riv. it.*, 1977, 18 ss e, recentemente, E. DOLCINI / A. DELLA BELLA, *Per un riordino delle misure sospensive-probatorie nell'ordinamento italiano*, in E. DOLCINI / A. DELLA BELLA (a cura di), *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, Giuffrè, Milano, 2020, 335.

<sup>(21)</sup> Sui problemi di coordinamento funzionale tra sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena si vedano, *ex multis*, T. PADOVANI, *Sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena*, in *Riv. it.*, 1982, 494 ss.; F. PALAZZO, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it.*, 1983, 819 ss. e ptc. 836-840; E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., 275 ss. Nella manualistica si veda, da ultimo, G. MARINUCCI / E. DOLCINI / G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>10</sup>; Giuffrè, Milano, 2021, 750 ss.

<sup>(22)</sup> Anche in ragione della scarsa persuasività teorica, oltre che della completa assenza di concrete evidenze empiriche, della teoria della "pena-shock" e del conseguente effetto monito a valenza intimidativa dell'assaggio breve di prigione tale, in ipotesi, da svolgere un utile effetto di special-prevenzione negativa nei confronti del reo. Per una serrata critica dello *short-sharp-shock* si rimanda a E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., 10-12.

Razionale rispetto agli scopi appare, poi, la modifica del catalogo delle pene sostitutive. Escono di scena per desuetudine<sup>(23)</sup> la semidetenzione e la libertà controllata<sup>(24)</sup> e vi fanno ingresso una nuova gamma di sanzioni scelte fra misure che hanno mostrato — pur nei differenti contesti normativi — una buona resa applicativa. In questo senso, la lett. *b*) del comma 17 dell'art. 1 l. n. 134/2021 dispone che nell'esercizio della delega il legislatore dovrà prevedere come sanzioni sostitutive la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità e la pena pecuniaria.

Altrettanto meritoria appare l'estensione dell'area di operatività dello strumento sino a quattro anni di pena detentiva in concreto irrogabile. Come è stato osservato, il nuovo sistema delle sanzioni sostitutive è strutturato a piramide con la previsione di quattro distinte fasce applicative lungo le quali si distribuiscono, in varia guisa e secondo sovrapposizioni non esenti da possibili problemi applicativi, le diverse tipologie sanzionatorie<sup>(25)</sup>. In particolare: la prima fascia è quella delle pene in concreto fino ad un anno, ove concorrono tutte le varie sanzioni sostitutive (oltre, ovviamente, alla sospensione condizionale della pena principale); la seconda fascia, da uno a due anni, si caratterizza per la presenza della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità (oltre, sempre, alla sospensione condizionale della pena principale); nella terza fascia, da due a tre anni, concorrono le sanzioni sostitutive diverse dalla pena pecuniaria (essendo invece esclusa la sospensione condizionale); l'ultima fascia, da tre a quattro anni, si connota per la sola operatività della semilibertà e della detenzione domiciliare.

Deve sicuramente apprezzarsi l'inclusione nel catalogo delle nuove sanzioni sostitutive del lavoro di pubblica utilità<sup>(26)</sup>, secondo una recente linea

<sup>(23)</sup> Così G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, cit., 17.

<sup>(24)</sup> Eufemisticamente desolante il quadro della "vitalità" di tali misure risultante dalla prassi applicativa. Al 15 febbraio 2021 i condannati in esecuzione della libertà controllata erano 111, in esecuzione della semidetenzione soltanto 3: complessivamente i condannati a pena sostitutiva in carico agli Uffici di esecuzione penale esterna rappresentavano solo lo 0,2% del totale (a fronte di un 47,7% in carico per misure alternative alla detenzione e di un 30,7% in carico per messa alla prova *ex art. 168-bis c.p.*). Ne danno conto G. MARINUCCI / E. DOLCINI / G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>10</sup>; cit., 750.

<sup>(25)</sup> Cfr. F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 12.

<sup>(26)</sup> La cui sostituzione potrà avvenire anche d'ufficio, con sentenza di condanna o con sentenza di patteggiamento, a condizione che il condannato non vi si opponga, a differenza di quanto previsto nell'art. 102 l. n. 689/1981 per la pena da conversione della multa o dell'ammenda, nell'art. 54 D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 per la pena principale disposta dal giudice di pace e nell'art. 73, comma 5-*bis*, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in

di politica criminale incline a valorizzare l'efficacia special-preventiva di tale misura in differenti contesti applicativi e secondo vari inquadramenti dogmatici: come pena sostitutiva (sia della pena detentiva, sia della pena pecuniaria) <sup>(27)</sup>; come lavoro sostitutivo nell'ambito della conversione della pena pecuniaria; come pena principale per i reati di competenza del giudice di pace; come obbligo al quale può essere subordinata la sospensione condizionale della pena (art. 165, comma 1, c.p.); come obbligo al quale deve essere subordinata la concessione della sospensione condizionale del procedimento con messa alla prova (art. 168-*bis*, comma 2, c.p.); come elemento del trattamento rieducativo nell'ambito delle pene detentive — da svolgersi all'interno o all'esterno del carcere — (artt. 15 e 20-*ter* l. 26 luglio 1975, n. 354); come pena accessoria per i reati in materia di discriminazioni razziali (art. 1, comma 1-*bis* lett. *a*) d.l. 26 aprile 1993, n. 122 conv. in l. 25 giugno 1993, n. 205) e, infine, come sanzione amministrativa accessoria in caso di condanna alla pena della reclusione per un delitto colposo commesso con violazione delle norme sul codice della strada (art. 224-*bis* D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) <sup>(28)</sup>.

Suscettibile di condivisione — nonostante l'incomprensibile scelta di abbandonare la meritoria proposta della c.d. Commissione Lattanzi di adottare un sistema di commisurazione per tassi giornalieri della pena pecuniaria <sup>(29)</sup> — risulta la modifica del valore della quota giornaliera della sola pena pecuniaria sostitutiva (art. 1, comma 17 lett. *l*) l. n. 134/2021), soprattutto con riguardo alla rideterminazione del minimo della quota in misura indipendente dalla somma indicata nell'art. 135 c.p. (250 euro). Un'indicazione di delega che ha anticipato, di fatto, il recente intervento

---

relazione ai reati di droga di lieve entità. Cfr. E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021.

<sup>(27)</sup> Il riferimento è alle contravvenzioni di guida in stato di ebbrezza e di guida sotto l'azione di sostanze stupefacenti, nei casi in cui non si verifichi alcun incidente stradale (art. 186, comma 9-*bis* e art. 187, comma 8-*bis*, D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) e ai reati di droga di "lieve entità" laddove la condanna — alla reclusione o alla multa — sia pronunciata nei confronti di persona tossicodipendente o di assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73, comma 5-*bis*, D.P.R. 309/1990).

<sup>(28)</sup> Cfr. G. MARINUCCI/ E. DOLCINI / G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>10</sup>, cit., 747.

<sup>(29)</sup> Favorevoli, tra i molti, ad una strutturazione della pena pecuniaria per tassi giornalieri — come avviene, tra gli altri, nell'ordinamento tedesco, austriaco, svizzero, francese, portoghese e spagnolo — E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere: il possibile contributo della pena pecuniaria*, in *Riv. it.*, 2018, 393 ss.; Id., *Pene pecuniarie e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it.*, 1972, 440 ss.; F. BRICOLA, *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma*, in AA.VV., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Editori Riuniti, Roma, 1974, 57 ss.; C.E. PALIERO, *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv. it.*, 1981, 733.

della Corte costituzionale che con la sentenza 1° febbraio 2022, n. 28 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, della legge n. 689/1981, portando il tasso minimo di conversione da 250 a 75 euro al giorno, dando così seguito al monito già contenuto nella sentenza dell'11 febbraio 2020, n. 15 nella quale la Corte aveva affermato che il valore giornaliero minimo della pena pecuniaria sostitutiva rende «eccessivamente onerosa, per molti condannati, la sostituzione della pena pecuniaria [...] con il conseguente rischio di trasformare la sostituzione della pena pecuniaria in un privilegio per i soli condannati abbienti»<sup>(30)</sup>.

Degna di nota — in una prospettiva di deflazione processuale e non solo — è anche la previsione di cui alla lett. *i*) del comma 17 dell'art. 1 l. n. 134/2021 che prevede la revoca della confisca facoltativa in caso di positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità disposto con decreto penale di condanna o con sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., accompagnato dal risarcimento del danno o, ove possibile, dall'eliminazione delle conseguenze dannose del reato. Una maggiore valorizzazione dei profili premiali connessi all'incentivo per la scelta del rito speciale in funzione deflattiva avrebbe potuto spingersi sino all'estensione della previsione alle forme di confisca obbligatoria, in considerazione della natura sempre più marcatamente punitiva che tale misura assume (specialmente nella forma per equivalente) e del conseguente possibile bilanciamento fra ragioni del punire e ragioni della premialità orientata a scopi di deflazione processuale.

Al di là degli innumerevoli profili di luce segnalati residuano, purtroppo, alcuni elementi di frizione, solo in parte emendabili dal legislatore delegato.

Pur avendo, come si è visto, espressamente escluso l'applicabilità della sospensione condizionale alle sanzioni sostitutive — nel meritorio tentativo di risolvere una delle ragioni storiche di ineffettività del micro-sistema delineato dalla L. n. 689/1981 —, non si è del tutto sterilizzata la fagocitante concorrenza dell'istituto che risulterà, comunque, astrattamente operante in relazione alla fascia di pena in concreto fino a due anni, potendo in questo caso il giudice optare tanto per la misura sospensiva della pena principale, quanto per l'attivazione del paradigma sostitutivo, con il conseguente rischio — non del tutto escludibile a priori — di una prevalenza della prima, indubbiamente preferibile quantomeno per il condannato. Con l'ulteriore discrasia, tra l'altro, nel trattamento sanzionatorio tra la fascia fino ad un anno e quella da uno a due anni. In relazione a quest'ultima, difatti, tra le possibili alternative sanzionatorie rimane quella più favorevole, ovverosia la sospen-

---

<sup>(30)</sup> Così Corte Cost., 11 febbraio 2020, n. 15 § 2.1 del *Considerato in diritto*.

sione condizionale, mentre viene a mancare quella maggiormente connotata in termini di efficacia special-preventiva, quantomeno sotto un profilo di sufficiente intimidazione-ammonimento, ossia la pena pecuniaria<sup>(31)</sup>.

Problematico appare, poi, il rapporto delle nuove sanzioni sostitutive con l'affidamento in prova. Se sotto un profilo teorico la distinzione è oltremodo chiara — le prime operano già nella fase di cognizione, mentre il secondo rimane un istituto destinato alla sola fase esecutiva — nel confronto con la prassi appare difficile ipotizzare un'applicazione della misura alternativa una volta che si sia ritenuto il condannato non meritevole di nessuna delle molteplici sanzioni sostitutive o, al contrario, laddove abbia già usufruito delle stesse<sup>(32)</sup>.

Al riguardo va comunque considerata la potenziale efficacia del fattore tempo, considerato che l'affidamento in prova (perlomeno nella “forma” non *ab initio*) potrà essere disposto dopo che siano decorsi anni dall'inizio dell'esecuzione carceraria e la personalità del soggetto potrebbe essere stata nel frattempo interessata da positive evoluzioni, tali da ribaltare l'originaria valutazione negativa circa l'attivazione dell'opzione sostitutiva. Sull'ulteriore rischio che l'applicazione preferenziale *ab initio* dell'istituto depotenzi l'effettività del sistema sostitutivo si tornerà nelle battute conclusive del lavoro.

In ogni caso, l'elemento maggiormente problematico della sostituzione sanzionatoria — e che richiederà verosimilmente il maggiore sforzo di concretizzazione da parte del legislatore delegato — è sicuramente rappresentato dall'amplissima discrezionalità che investe il giudice della cognizione nella scelta sull'*an* e sul *quomodo* della sostituzione.

Pur dovendosi evitare qualsiasi tentazione di asciugare oltremisura quell'ineliminabile momento valutativo che caratterizza ogni attività giurisdizionale, è evidente che una discrezionalità così vasta postula necessariamente l'individuazione di criteri guida sufficientemente determinati per orientare il suo esercizio, la cui identificazione potrà beneficiare della consolidata elaborazione concettuale che ha individuato il criterio orientativo dell'esercizio di ogni potere di discrezionalità penale nella funzione assegnata dall'ordinamento al singolo istituto dal quale residuano più o meno significativi margini di discrezionalità<sup>(33)</sup>.

<sup>(31)</sup> Si tratta di un profilo segnalato da F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 12.

<sup>(32)</sup> Rilievo autorevolmente formulato sempre da F. PALAZZO, *op. cit.*, *ibidem*.

<sup>(33)</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1965.; E. DOLCINI, *Potere discrezionale del giudice (dir. pen.)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, 747; ID., *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, CEDAM, Padova, 1979, 34; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, CEDAM, Padova, 1979, 18.

### 3. Il “nodo” della discrezionalità giudiziale: criteri guida della decisione sull'*an* e sul *quomodo* della sostituzione.

Alcuni indici rilevanti cui orientare la valutazione sull'*an* della sostituzione sono già forniti dalla legge delega (art. 1, comma 17, lett. *c*) l. n. 134/2021): utilità della sostituzione al fine rieducativo del condannato e idoneità — anche attraverso opportune prescrizioni — a prevenire il pericolo di commissione di altri reati<sup>(34)</sup>.

Qualche riserva può suscitare la previsione nella legge delega di una valutazione prognostica — circa l'idoneità della sostituzione a prevenire il pericolo di commissione di altri reati — molto simile alla prognosi richiesta *ex art.* 164 c.p. per la concessione della sospensione condizionale<sup>(35)</sup> e alla valutazione *ex art.* 47, comma 2, l. n. 354/1975 per l'accesso all'affidamento in prova al servizio sociale<sup>(36)</sup>.

Più opportuno sarebbe forse stato il riferimento alla valutazione prognostica già indicata nell'art. 58, comma 2, l. n. 689/1981 che, come è noto, impedisce al giudice di procedere alla sostituzione quando presuma che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato.

Da un lato tale prognosi è funzionale a garantire un maggiore coefficiente di effettività alla sostituzione — contribuendo ad emanciparla dalla subalternità applicativa rispetto alla sospensione condizionale ed evitando un frequente ricorso a macchinosi procedimenti di revoca della pena sostitutiva — e, dall'altro, ben si coordina con il modello di flessibilità regressiva che emerge dalla lett. *m*) del comma 17 dell'art. 1 della legge delega<sup>(37)</sup> e, in ge-

<sup>(34)</sup> Cfr. R. BARTOLI, *Riforma della giustizia penale: le nuove sanzioni sostitutive*, in *il Quotidiano Giuridico*, 15 settembre 2021 che osserva come, risultando le misure diverse dal carcere senz'altro più rieducative, l'alternativa tra carcere e sanzioni sostitutive finisce «per giocare soprattutto sul piano della “sicurezza”».

<sup>(35)</sup> Come è noto, l'art. 164 c.p. dispone che la misura sia applicabile soltanto se, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p., il giudice presuma che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati.

<sup>(36)</sup> In forza del quale la misura è disposta nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento, anche attraverso opportune prescrizioni, contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati.

<sup>(37)</sup> Nell'esercizio della delega il legislatore dovrà prevedere che la mancata esecuzione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, o l'inosservanza grave o reiterata delle relative prescrizioni, comporti la revoca della sanzione sostitutiva e, per la parte residua, la conversione nella pena detentiva sostituita o in altra pena sostitutiva, facendo salva, in ogni caso, l'ipotesi in cui il mancato pagamento della pena pecuniaria sia dovuto ad insolvibilità del condannato o ad altro giustificato motivo. In sede di concretizzazione della delega si potrebbe meglio esplicitare il *favor* per il modello di flessibilità regressiva attraverso la previsione di una prima ipotesi di conversione obbligatoria — ove possibile

nerale, con il *favor* per un'opzione sostitutiva efficace e orientata all'obiettivo della minore desocializzazione possibile del condannato.

Per un secondo profilo, la prognosi favorevole *ex art.* 58, comma 2, l. n. 689/1981, pur non fornendo alcuna indicazione circa la base del giudizio<sup>(38)</sup>, sembra avere un oggetto più specifico e circoscritto — e, pertanto, maggiormente in grado di prevenire valutazione meramente presuntive o “intuizionistiche”<sup>(39)</sup> — ed essendo formulata “in negativo” risolve in senso favorevole al reo il delicato problema della “ripartizione del rischio” connesso ai giudizi prognostici<sup>(40)</sup>. In questa prospettiva, difatti, non sarà sufficiente ad escludere la sostituzione il mero dubbio circa l'osservanza degli obblighi da parte del reo, ma occorreranno specifici e positivi indizi che inducano a ritenere che le prescrizioni non verranno adempiute<sup>(41)</sup>, risolvendosi a favore del condannato ogni stato di dubbio circa il rispetto delle stesse.

---

— in altra pena sostitutiva e, in caso di ulteriori violazioni, una successiva conversione nella residua pena detentiva sostituita.

<sup>(38)</sup> Cfr. L. MONACO, *Le pene sostitutive tra sistema penale “legale” e sistema “reale”*, in *Arch. pen.*, 1984, 254 ss. Pur convenendo in linea di principio sull'opportunità di subordinare la sostituzione alla prognosi favorevole di adempimento delle prescrizioni, mostra qualche perplessità in relazione all'assenza di indicazioni chiare circa la base del giudizio prognostico G. GRASSO, *La riforma del sistema sanzionatorio: le nuove pene sostitutive della detenzione di breve durata*, in *Riv. it.*, 1981, 1438-1439, domandandosi in base a quali criteri questa valutazione prognostica possa essere in concreto operata se non attraverso il richiamo all'art. 133 c.p., ritenuto eccessivamente generico e «interpretato in tutti i modi possibili anche chiaramente opposti» come autorevolmente rilevato da M. ROMANO, *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano*, in M. ROMANO / F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, il Mulino, Bologna, 1980, 175.

<sup>(39)</sup> Sottolinea la necessità di evitare che l'applicazione delle sanzioni sostitutive sia affidata al mero *intuitus* del giudice della cognizione M. TELESCA, *La ‘nuova’ disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. ‘riforma Cartabia’*, in *DPC-RT*, 3, 2021, 43.

<sup>(40)</sup> Su tale concetto si veda diffusamente L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello ‘scopo’ nella teoria della pena*, Jovene, Napoli, 1984, 141 ss. L'Autore evidenzia come la formulazione del giudizio prognostico è del tutto indifferente in relazione alle prognosi per così dire sicure — una volta giunto al convincimento che il reo terrà ovvero non terrà un determinato comportamento il giudice avrà risolto il suo problema e saprà agevolmente risolvere l'incertezza della prognosi — mentre assume rilevanza in assenza di simili “certezze”. In questi casi il ricorso alla struttura testuale del giudizio prognostico ha la funzione di stabilire «su quali spalle debba cadere in definitiva il dubbio circa l'esito della prognosi».

<sup>(41)</sup> Favorevoli all'impostazione secondo cui la scelta di formulare “in negativo” la disposizione è espressione di una precisa opzione normativa E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., 235-236.

Il legislatore delegato potrà, allora, irrobustire il coefficiente garantista della valutazione prognostica dell'indicazione di delega prevedendo esplicitamente che l'opzione sostitutiva non sarà percorribile solo qualora ricorrano specifici e positivi indizi della sussistenza di un pericolo di commissione di altri reati, ripartendo esplicitamente il “rischio” della prognosi a favore del reo.

In ogni caso, nella scelta sull'*an* della sostituzione non dovranno trovare spazio valutazione di natura general-preventiva e, d'altronde, la stessa legge delega non indica alcun criterio di tale natura. Il giudice, pertanto, non dovrà essere legittimato a negare la sostituzione anche qualora dovesse ritenere necessario statuire un “esempio” o, comunque, irrogare una pena detentiva per non compromettere la fiducia dei consociati nell'ordinamento.

Di significativa complessità risulta, poi, la regolamentazione del potere discrezionale nella scelta tra le differenti sanzioni sostitutive.

Al fine di attribuire un idoneo rilievo alle peculiari esigenze di prevenzione speciale del singolo reo — in maniera tale da permettere una corretta modulazione della scelta sostitutiva in base alle individuali esigenze di risocializzazione e, in generale, un'adeguata gestione delle risorse special-preventive a disposizione — si potrebbe pensare di arricchire l'attuale formulazione dell'art. 58, comma 1, l. n. 689/1981<sup>(42)</sup> prevedendo che la scelta debba ricadere sulla sanzione che, al contempo, appaia anche maggiormente adeguata a garantire quel minimo livello necessario di intimidazione-ammonimento del condannato. Il giudice dovrà, pertanto, orientarsi verso la scelta della misura che, tra quelle comunque idonee a garantire la minima intimidazione necessaria allo scopo, appaia maggiormente adeguata al bisogno di risocializzazione o, in un'ottica maggiormente “realistica”, considerata la scarsa offerta trattamentale delle sanzioni sostitutive diverse dal lavoro di pubblica utilità, alle esigenze di non ulteriore desocializzazione del reo.

Seguendo una linea politico-criminale che pare innervare il tessuto complessivo della legge delega<sup>(43)</sup>, si potrebbe pensare di attribuire rilievo alla condotta susseguente al reato, laddove sia espressiva di libere scelte

(42) La quale laconicamente dispone, tra l'altro, che il giudice scelga tra le varie pene sostitutive quella più idonea al reinserimento sociale del condannato.

(43) Si veda, ad esempio, l'art. 1, comma 21 lett. b), l. n. 134/2021 che, in materia di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevede di dare rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa e il comma 23, lett. a), del medesimo articolo che prevede l'introduzione di una causa di estinzione delle contravvenzioni, destinata ad operare nella fase delle indagini preliminari, per effetto del tempestivo adempimento di apposite prescrizioni impartite dall'organo accertatore e del pagamento di una somma di denaro determinata in una frazione del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.

d'azione adesive ad un paradigma di legalità antitetico rispetto alla realizzazione del fatto penalmente riprovato.

Considerato, poi, che la stessa struttura delle nuove alternative alla pena detentiva fa sì che afflittività della sanzione e rischi di desocializzazione del condannato risultino direttamente proporzionali, potrebbe rivelarsi utile l'introduzione di una clausola esplicita di residualità della pena detentiva — e, in generale, della sanzione sostitutiva maggiormente afflittiva — collegata ad un obbligo rafforzato di motivazione — declinato in termini di obbligatoria indicazione degli specifici motivi che hanno giustificato la scelta — operante in tutti i casi in cui il giudice abbia deciso per l'esclusione dell'opzione sostitutiva o, comunque, avendo la possibilità di scegliere fra più tipologie di sanzioni non abbia irrogato quella meno afflittiva.

La previsione di un'esplicita clausola di *extrema ratio* della pena detentiva (e della sanzione sostitutiva maggiormente afflittiva) — corroborata da un obbligo rafforzato di motivazione che irrobustisca l'attuale anodina formulazione dell'art. 58, comma 3, l. n. 689/1981 — si rivelerebbe funzionale alla costruzione di un sistema scalare che, in ossequio ai principi di proporzionalità, adeguatezza rispetto alle esigenze special-preventive e minor sacrificio necessario, tradurrebbe normativamente un generale *favor* legislativo per l'opzione sostitutiva e per la scelta della misura che, in relazione alle esigenze del caso concreto, permetta di garantire la maggiore distanza possibile dall'universo carcerario e, pertanto, i minori costi in termini di desocializzazione del condannato.

Una formulazione che investendo il giudice di un obbligo motivazionale rafforzato — teleologicamente orientato ad un'esplicita preferenza del sistema per forme di esecuzione diverse dall'espiazione carceraria — dovrebbe imporre un maggiore sforzo valutativo a chi è chiamato a giudicare, proscrivendo — almeno in teoria — l'automatica riproduzione di “formule pigre” che altro non traducono se non surrettizie valutazioni intuizionistiche sulla (presunta) personalità del reo.

Un ulteriore *surplus* di discrezionalità<sup>(44)</sup> può venire in rilievo laddove il giudice ritenga di fare ricorso alle “opportune prescrizioni” al fine di prevenire il pericolo di commissione di altri reati.

Il legislatore delegante, nonostante la convinta apertura al paradigma della giustizia riparativa — operante in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità<sup>(45)</sup> — ha ritenuto di non introdurre

<sup>(44)</sup> Come elegantemente definita da F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 12.

<sup>(45)</sup> Così l'art. 1, comma 18 lett. c), l. n. 134/2021.

l'autonoma tipologia delle c.d. “pene prescrittive”, foriere del *favor* per un sistema di risposta al reato che non sia meramente reattivo, ma si apra alla razionalità “progettuale” e alla capacità di gestione dialogica della risposta all'illecito<sup>(46)</sup>.

Con il menzionato richiamo alle “opportune prescrizioni” — che possono innestarsi su tutte le diverse sanzioni sostitutive — il legislatore ha, comunque, deciso di valorizzare in chiave special-preventiva forme di risposta (anche) “agita”<sup>(47)</sup> al reato, ampliando così ulteriormente il margine di discrezionalità del giudice nella determinazione in concreto della pena.

Al fine di evitare rischi di eccessiva vaghezza della previsione legislativa — tali da sovrastimare l'atteggiarsi della discrezionalità giudiziale come ineludibile punto di raccordo fra prescrizioni legislative e diversità dei contesti situazionali<sup>(48)</sup> — sarebbe senz'altro opportuna l'indicazione della fisionomia di tali prescrizioni da parte del legislatore delegato al duplice scopo di conferire maggiore determinatezza al loro tenore precettivo e di collegare le vicende che le riguardano con un preesistente *dictum* normativo, scongiurando forme di “autogestione” *extra-legem* tanto del complessivo “pacchetto sostitutivo”, quanto degli stessi presupposti da cui dipende il riscontro — positivo o meno — dell'andamento del percorso sostitutivo<sup>(49)</sup>.

#### 4. La responsabilizzazione del giudice di cognizione nel prisma del principio di effettività.

Uno degli elementi caratterizzanti il percorso di riforma è rappresentato dalla scelta del legislatore delegante di non optare per la più ambiziosa previsione di nuove tipologie di sanzioni a livello di pene principali (c.d.

<sup>(46)</sup> In argomento, *ex multis*, si veda L. EUSEBI, «*Gestire*» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla pena «ritorsione», in C.E. PALIERO / F. VIGANÒ / F. BASILE / G.L. GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione*, cit., 223-250 e ptc. 235-239; ID., *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 527 ss.

<sup>(47)</sup> Cfr. M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Questione giustizia* online, 29 ottobre 2020, 1 ss.; ID., *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C.E. PALIERO / F. VIGANÒ / F. BASILE / G.L. GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione*, cit., 579-606 e in AA.VV., *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, 39-40.

<sup>(48)</sup> Così L. EUSEBI, «*Gestire*» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla pena «ritorsione», cit., 230.

<sup>(49)</sup> In questi termini, perspicuamente, G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della Giustizia*, cit., 9.

“pene alternative edittali”), in favore del modello già noto di sostituzione sanzionatoria.

La strada della previsione edittale di nuove pene principali — pur già esplorata dalla delega legislativa di cui all’art. 1 l. 28 aprile 2014 n. 67 e dal gruppo di lavoro incaricato di individuare proposte in tema di riforma del sistema sanzionatorio nell’ambito delle attività promosse dall’Associazione italiana dei Professori di diritto penale<sup>(50)</sup> — non è stata verosimilmente percorsa in ragione della peculiare situazione di urgenza in cui è venuta a maturazione la riforma della giustizia penale e della particolare difficoltà che avrebbe presentato un intervento sul piano edittale, anche in considerazione dell’ardua opera di raccordo del *novum* con le preesistenti previsioni incriminatrici<sup>(51)</sup>.

Come è stato lucidamente osservato, inoltre, «la previsione di soluzioni all’apparenza più ‘eccentriche’, già a livello di minaccia legale, dal paradigma ‘punitivo’, finisce con il sottovalutare il rischio di un’accoglienza negativa da parte della comunità sociale, come riconoscono da tempo le correnti di pensiero che, pur politicamente e culturalmente impegnate, raccomandano la necessità di ‘sapersi confrontare razionalmente con l’irrazionale’, mediando tra logiche innovative e sguardo rivolto alla realtà sociale su cui le scelte riformatrici dovranno andare ad incidere»<sup>(52)</sup>. L’ineludibile necessità di un confronto e di una mediazione fra le ragioni dell’*optimum* della migliore “scienza della legislazione” e la valutazione del prodotto riformatore da parte della comunità sociale indirizza nel senso che le scelte legislative — soprattutto in materia penale — siano riconosciute ed interiorizzate dai consociati, secondo un’implicazione contenutistica reciproca tra legalità, legittimità democratica e consenso<sup>(53)</sup>.

<sup>(50)</sup> Le cui rilevanti acquisizioni sono condensate nelle *Linee di riforma in tema di pene alternative edittali*, in *La riforma del sistema sanzionatorio*, in [www.aipdp.it](http://www.aipdp.it).

<sup>(51)</sup> Cfr., in argomento, F. PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della Commissione Lattanzi*, cit., 5 ss.; ID., *Prima lettura della riforma penale*, cit., 634; A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., 16.

<sup>(52)</sup> Così G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della Giustizia*, cit., 3. In senso contrario, A. GARGANI, *op. cit.*, 15 ss. osserva che alla base della rinuncia ad intervenire già a livello di minaccia legale si pongono ragioni sostanzialmente inesprese che rimandano alla preferenza ideologica — diffusasi a partire dalla seconda metà del XIX secolo — di affidare al giudice la gestione del sistema sanzionatorio in crisi, delegando allo stesso la scelta in concreto sul tipo di sanzione alternativa all’esecuzione di una pena detentiva di breve durata, sottraendo tale spazio alla competenza del legislatore e ribadendo una centralità della pena carceraria non radicalmente scalfita da forme di gestione giudiziale delle alternative sanzionatorie.

<sup>(53)</sup> Cfr. E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it.*, 1993, 80 ss. L’illustre Autore sottolinea come sia difficile dubitare della necessità di evitare un conflitto tra la

In questa prospettiva, allora, la scelta di puntare sulla sostituzione sanzionatoria — alla luce delle peculiari circostanze di contesto segnalate — appare (anche) maggiormente in linea con l’obiettivo di non determinare una radicale scollatura fra meritori intenti legislativi e approvazione sociale delle scelte riformatrici.

In ogni caso, è doveroso sottolineare che l’anticipazione del momento sostitutivo risulta funzionale all’obiettivo di responsabilizzare maggiormente il giudice della cognizione al fine di un suo più fattivo e consapevole coinvolgimento nella prospettiva rieducativa<sup>(54)</sup> — in linea, tra l’altro, con una significativa responsabilizzazione di tutti gli attori processuali che caratterizza l’intero spirito della riforma<sup>(55)</sup> — permettendo, altresì, di velocizzare le procedure e smaltire l’ipertrofico carico del procedimento di sorveglianza che posticipa a volte di anni l’inizio dell’esecuzione nelle forme alternative alla detenzione<sup>(56)</sup>, dando vita al patologico e ormai insostenibile fenomeno dei c.d. “liberi sospesi”<sup>(57)</sup>.

Se è indubbiamente apprezzabile l’intento del legislatore delegante di ridimensionare la portata del problema mediante un’anticipazione alla fase della cognizione del baricentro operativo della sostituzione<sup>(58)</sup>, una mag-

---

legalità di un tipo di normazione, di un assetto giuridico di interessi, e le concezioni e le rappresentazioni di valore presenti in una determinata società in un dato momento storico, al fine di evitare che, non avvertendo i consociati la legge come giusta e non riconoscendosi nelle scelte legislative, l’intero sistema venga progressivamente ad indebolirsi.

<sup>(54)</sup> In questi termini G. DARAIO, *Le alternative al carcere tra riforme tradite e svolte annunciate: prime osservazioni sulle novità contenute nella “legge Cartabia”* (l. 27 settembre 2021, n. 134), in *Arch. pen.*, 4 gennaio 2022, 13. La valorizzazione del giudice di cognizione nell’esercizio del potere di sostituzione e le differenze rispetto alla soluzione adottata nell’ordinamento penitenziario per le “misure alternative” affidate alla magistratura di sorveglianza sono sottolineate da E. DOLCINI / C.E. PALIERO, *Sanzioni sostitutive (dir. pen.)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, 489.

<sup>(55)</sup> Si tratta di un elemento diffusamente evidenziato nella relazione di V. MANES, *La Riforma Cartabia. Tra mediazione politica e scienza giuridica*, XVIII Congresso dell’Unione delle Camere Penali Italiane, disponibile al seguente link <https://dirittodidifesa.eu/la-riforma-cartabia-tra-mediazione-politica-e-scienza-giuridica/>.

<sup>(56)</sup> Cfr. F. FIORENTIN, *Semilibertà e detenzione domiciliare applicate dal giudice della cognizione*, in *Guida al diritto*, 30 ottobre 2021; A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., 13.

<sup>(57)</sup> Ovverosia di quei condannati a pene non superiori a quattro anni di detenzione che, in forza del meccanismo di sospensione dell’ordine di esecuzione di cui all’art. 656 c.p.p., attendono in libertà, sotto la spada di Damocle di un possibile ingresso in carcere, l’esito delle proprie istanze di applicazione *ab initio* di una misura alternativa alla detenzione.

<sup>(58)</sup> Cfr. F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 13. È evidente — e ne dimostra consapevolezza anche lo stesso legislatore delegante — che lo

giore razionalità rispetto allo scopo perseguito avrebbe forse suggerito un intervento di più ampio respiro incentrato sulla distinzione di carattere sistemico-funzionale tra fase di cognizione e fase di esecuzione; facendo coincidere le misure applicabili *ab initio* (in stato di libertà) con le sole sanzioni sostitutive applicabili dal giudice della cognizione e limitando l'operatività delle misure alternative all'originario ruolo di strumenti dell'esecuzione flessibile e progressiva (come tali concedibili soltanto dopo l'espiazione in forma carceraria di una parte della pena detentiva), escludendo la possibile applicazione in sede di esecuzione di misure alternative ad un condannato in stato di libertà<sup>(59)</sup>.

Una soluzione di questo tipo non solo avrebbe innalzato il coefficiente di effettività del sistema — risultando maggiormente funzionale all'obiettivo di contrastare l'abnorme fenomeno dei “liberi sospesi”, eliminando, al contempo, il pericolo che nella prassi applicativa si ricorra all'affidamento in prova *ab initio* quale *default option*<sup>(60)</sup> (con conseguente sterilizzazione dell'effettività del paradigma sostitutivo) — ma, per di più, avrebbe contribuito ad inibire il rischio di possibili effetti paradossali. Si pensi, ad esempio, alla possibile discrasia tra la situazione del condannato che non sia stato ritenuto “meritevole” di alcuna opzione sostitutiva in fase di cognizione e che potrebbe poi beneficiare di un trattamento in libertà qual è

---

spostamento di competenze dalla magistratura di sorveglianza a quella di cognizione impone un adeguato coinvolgimento degli uffici per l'esecuzione penale esterna (U.E.P.E.) a supporto di quest'ultima. La corretta declinazione di tale coinvolgimento, purtroppo, non risulta affatto agevole per questioni che attengono alla stessa struttura del processo penale. In questo senso, l'indagine sulle condizioni socio-familiari del condannato non potrà essere svolta prima dell'accertamento della colpevolezza dell'imputato perché una siffatta operazione potrebbe “inquinare” il giudizio e, per di più, non risulterebbe facilmente praticabile in relazione a taluni riti (si pensi al giudizio per direttissima o al procedimento per decreto). Anche l'idea di introdurre in Italia il c.d. processo bifasico, permettendo l'indagine sulla personalità e sul contesto di vita in un momento successivo alla dichiarazione di colpevolezza dell'imputato, risulta all'evidenza in contrasto con gli obiettivi di economia processuale che la riforma intende perseguire, oltre a poter condizionare indebitamente il giudizio d'appello sull'*an* della responsabilità. In questi termini, puntualmente, D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”*: una grande occasione non priva di rischi, in *Sist. pen.*, 21 febbraio 2022, 14-19.

<sup>(59)</sup> Si vedano sul punto le condivisibili argomentazioni di A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., 14 ss.

<sup>(60)</sup> In questi termini, icasticamente, sempre A. GARGANI, *op. cit.*, 15. Di diverso avviso F. PALAZZO, *Prima lettura della riforma penale*, cit., 635, che rileva come la riforma dovrebbe essere destinata ad assorbire l'affidamento in prova *ab initio*, trasferendo dal giudice della sorveglianza a quello di cognizione l'applicazione delle alternative carcerarie, con la conseguenza che l'istituto sarà destinato ad operare prevalentemente per le pene residue e, pertanto, tendenzialmente in relazione a pene di lunga durata.

l'affidamento in prova *ab initio* e quella di chi, avendo al contrario fruito della sostituzione sanzionatoria, potrebbe trovarsi a scontare una pena più gravosa — a fronte di un precedente giudizio di maggiore “meritevolezza” — e comunque detentiva quale la semilibertà o la detenzione domiciliare<sup>(61)</sup>.

Volendo conclusivamente provare a tirare le fila del discorso, il sistema delle sanzioni sostitutive immaginato dal legislatore delegante appare, al netto degli elementi di frizione<sup>(62)</sup>, indubbiamente coerente con i valori e i superiori principi costituzionali che informano la materia e — pur in attesa della necessaria opera di concretizzazione da parte del legislatore delegato — adeguato a fronteggiare le difficoltà e gli ostacoli che inevitabilmente si presenteranno nella prassi applicativa.

Il tentativo di rivitalizzazione di un istituto pur caduto nell'oblio della desuetudine, allora, lungi dal rappresentare un mero esperimento di legislazione simbolica insensibile a qualsiasi postulato di effettività<sup>(63)</sup>, appare coerentemente allineato con gli obiettivi in astratto perseguiti, mostrando una virtuosa razionalità orientata anche alle conseguenze applicative dell'intervento riformatore.

## Bibliografia

- BARTOLI R., *Riforma della giustizia penale: le nuove sanzioni sostitutive*, in *Quotidiano Giuridico*, 15 settembre 2021.
- BARTOLI R., *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1167-1170.
- BIANCHI D., *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”: una grande occasione non priva di rischi*, in *Sist. pen.*, 21 febbraio 2022, 1-22.

<sup>(61)</sup> Si tratta di un rischio diffusamente evidenziato da D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”*, cit., 11. L'Autore propone di superare tale paradosso ammettendo esplicitamente l'applicabilità della misura alternativa dell'affidamento in prova nelle ipotesi di irrogazione in fase decisoria della pena sostitutiva della semilibertà o di quella della detenzione domiciliare.

<sup>(62)</sup> Dovuti, come si è autorevolmente osservato, ad una certa complessità del sistema immaginato dal legislatore delegante. Così F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 11-12.

<sup>(63)</sup> Imprescindibile il rinvio a C.E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it.*, 1990, 430 ss. L'illustre Autore, tra l'altro, nell'analisi della riflessione di von Liszt sulla strutturale ineffettività della pena detentiva breve, osserva che — anche in una prospettiva rigidamente focalizzata sul solo scopo special-preventivo — considerazioni di pura effettività motivano il bando decretato alle pene detentive brevi, delegittimate già solo *ratione utilitatis* a prescindere da qualsivoglia attenzione alle scelte di valore.

- BORTOLATO M. / E. VIGNA, *Vendetta pubblica. Il carcere in Italia*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2020.
- BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale. Nozioni e aspetti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1965.
- BRICOLA F., *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma*, in AA.VV., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Editori Riuniti, Roma, 1974, 41-76.
- BRICOLA F., *Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale*, in *Riv. it.*, 1977, 13-76.
- DARAIO G., *Le alternative al carcere tra riforme tradite e svolte annunciate: prime osservazioni sulle novità contenute nella “legge Cartabia” (l. 27 settembre 2021, n. 134)*, in *Arch. pen.*, 4 gennaio 2022, 1-27.
- DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della Giustizia. Forum sulla proposta di riforma della giustizia penale (Commissione Lattanzi)*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2021, 1-12.
- DOLCINI E., *Pene pecuniarie e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it.*, 1972, 408-459.
- DOLCINI E., *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, CEDAM, Padova, 1979.
- DOLCINI E. / A. GIARDA / F. MUCCIARELLI / C.E. PALIERO / E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle “Modifiche al sistema penale” (l. 24 novembre 1981, n. 689)*, IPSOA, Milano, 1982.
- DOLCINI E., *Potere discrezionale del giudice (dir. pen.)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, 744-769.
- DOLCINI E. / C.E. PALIERO, *Sanzioni sostitutive (dir. pen.)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, 488-527.
- DOLCINI E. / C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell’esperienza europea*, Giuffrè, Milano, 1989.
- DOLCINI E., *Superare il primato del carcere: il possibile contributo della pena pecuniaria*, in *Riv. it.*, 2018, 393-425.
- DOLCINI E. / A. DELLA BELLA, *Per un riordino delle misure sospensive-probatorie nell’ordinamento italiano*, in E. DOLCINI / A. DELLA BELLA (a cura di), *Le misure sospensive-probatorie. Itinerari verso una riforma*, Giuffrè, Milano, 2020, 325-364.
- DOLCINI E., *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021.
- DONINI M., *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Questione giustizia online*, 29 ottobre 2020.
- DONINI M., *Compliance, negozialità e riparazione dell’offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C.E. PALIERO / F. VIGANÒ / F. BASILE / G.L. GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018.
- DONINI M., *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Politica del diritto*, 2021, 591-608.
- EUSEBI L., *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 527-531.
- EUSEBI L., *«Gestire» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla «pena ritorsione»*, in C.E. PALIERO / F. VIGANÒ / F. BASILE / G.L. GATTA (a

- cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018.
- FIANDACA G., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021.
- FIORENTIN F., *Semilibertà e detenzione domiciliare applicate dal giudice della cognizione*, in *Giuda al diritto*, 30 ottobre 2021.
- GARGANI A., *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen.*, 20 gennaio 2022, 1-18.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.
- GRASSO G., *La riforma del sistema sanzionatorio: le nuove pene sostitutive della detenzione di breve durata*, in *Riv. it.*, 1981, 1411-1448.
- LISZT F. VON, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, trad. it., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, (a cura di) A.A. Calvi, Giuffrè, Milano, 1962.
- MANES V., *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 1, 2012, 29-71.
- MARINUCCI G. / E. DOLCINI / G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>10</sup>, Giuffrè, Milano, 2021.
- MONACO L., *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, Jovene, Napoli, 1984.
- MONACO L., *Le pene sostitutive tra sistema penale "legale" e sistema "reale"*, in *Arch. pen.*, 1984, 233-282.
- MUSCO E., *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it.*, 1993, 80-92.
- PADOVANI T., *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Giuffrè, Milano, 1981.
- PADOVANI T., *Sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena*, in *Riv. it.*, 1982, 494-517.
- PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, CEDAM, 1979.
- PALAZZO F., *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it.*, 1983, 819-845.
- PALAZZO F., *Pena e processo nelle proposte della Commissione Lattanzi. Forum sulla proposta di riforma della giustizia penale (Commissione Lattanzi)*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2021, 1-8.
- PALAZZO F., *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, 1-18.
- PALAZZO F., *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Politica del diritto*, 2021, 625-638.
- PALIERO C.E., *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv. it.*, 1981, 726-743.
- PALIERO C.E., *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it.*, 1990, 430-544.
- PULITANÒ D., *Una svolta importante nella politica penale, Forum sulla proposta di riforma della giustizia penale (Commissione Lattanzi)*, in *Leg. pen.*, 1-8.
- ROMANO M., *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano*, in M. ROMANO / F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, il Mulino, Bologna, 1980, 151-182.
- TELESCA M., *La 'nuova' disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla 'riforma Cartabia'*, in *DPC-RT.*, 3. 2021. 34-48.



GIULIA BARONE (\*)

**IL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA E LE “NUOVE” FORME  
DI DOCUMENTAZIONE DELL’INTERROGATORIO,  
DELLE SIT E DELLA PROVA DICHIARATIVA.  
NOVITÀ, PROBLEMATICHE E POTENZIALITÀ  
DELL’ART. 1 CO. 8 LETT. A) E B) L. 27 SETTEMBRE 2021 N. 134**

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. — 2. Esegesi dei criteri di delega di cui all’art. 1 comma 8 lett. a) L. 134/2021: gli strumenti di riproduzione audiovisiva costituiscono «*forma ulteriore di documentazione [sia] dell’interrogatorio che non si svolga in udienza [sia] della prova dichiarativa*». — 3. Esegesi dei criteri di delega di cui all’art. 1 comma 8 lett. b) L. 134/2021: gli strumenti di riproduzione fonografica costituiscono forma minima di documentazione dell’«*assunzione di informazioni dalle persone informate sui fatti*». — 4. Le disposizioni in tema di “documentazione” che dovrebbero essere modificate al fine di dare attuazione ai criteri di delega di cui all’art. 1 comma 8 lett. a) e b) L. 134/2021. — 5. Un’analisi in chiave sistematica: il coordinamento con le disposizioni in tema di immediatezza. — 5.1. Con riguardo al principio di immutabilità del giudice e alle contestazioni dibattimentali. — 5.2. Con riguardo al giudizio d’appello. — 6. Conclusioni.

## **1. Introduzione.**

Come è noto, la riforma Cartabia ha predisposto — tra gli altri — una serie di interventi strutturali destinati ad incidere sulle modalità operative del processo ed ispirati, per la maggior parte, da esigenze di innovazione tecnologica<sup>(1)</sup>. Tra i numerosi interventi strutturali il contributo si soffermerà in particolare su quelli di cui all’art. 1 comma 8 lett. a) e b), i quali, in tema di valorizzazione della registrazione «*audiovisiva*» e dell’«*audioregistrazione*»<sup>(2)</sup>, prescrivono che gli strumenti di riproduzione fonografica

---

(\*) PhD student - Università degli Studi dell’Insubria.

<sup>(1)</sup> Per un primo commento alla riforma nel suo insieme si vedano G. CANZIO, *Le linee del modello “Cartabia”. Una prima lettura*, in *Sist. pen.*, 25 agosto 2021; P.M. CORSO, *Processo penale al restyling: prospettive e rischi della riforma Cartabia*, in *ipsoa.it*, 30 ottobre 2021; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.

<sup>(2)</sup> Art. 1 comma 8 lett. a) e b) Legge 27 settembre 2021 n. 134 «*Nell’esercizio*

ed audiovisiva dovranno costituire, rispettivamente, «*forma ulteriore di documentazione [sia] dell'interrogatorio che non si svolga in udienza [sia] della prova dichiarativa*», e forma minima di documentazione dell'«*assunzione di informazioni dalle persone informate sui fatti*», nei casi individuati dallo stesso legislatore delegato.

Dalla Relazione finale dei lavori svolti dalla Commissione Lattanzi del 24 maggio 2021<sup>(3)</sup> emerge chiaramente la duplice *ratio* alla base dei criteri di delega cui alle lett. a) e b).

Anzitutto la valorizzazione, in primo ed in secondo grado, del principio di immediatezza, inteso come «*quella declinazione dell'oralità che consiste nella diretta percezione da parte del giudice di merito dell'escussione delle fonti di prova dichiarativa*»<sup>(4)</sup> ovvero come il contatto diretto, privo di intermediazioni non necessarie, tra il giudice e la fonte di prova. L'impiego di strumenti di registrazione audiovisiva nell'attività di assunzione probatoria consente, infatti, «*al giudice di motivare sull'attendibilità della prova di-*

---

*della delega di cui al comma 1, i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di atti del procedimento sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere la registrazione audiovisiva come forma ulteriore di documentazione dell'interrogatorio che non si svolga in udienza e della prova dichiarativa, salva la contingente indisponibilità degli strumenti necessari o degli ausiliari tecnici; b) prevedere i casi in cui debba essere prevista almeno l'audioregistrazione dell'assunzione di informazioni dalle persone informate sui fatti, senza obbligo di trascrizione».*

<sup>(3)</sup> Cfr. Relazione finale dei lavori svolti dalla Commissione Lattanzi del 24 maggio 2021, art. 2-*quater*, p. 15. In punto di registrazione audiovisiva il testo dell'art. 2-*quater* predisposto dalla Commissione Lattanzi è stato recepito quasi integralmente dalla Legge delega, fatta eccezione per il riferimento — nel testo dell'articolo redatto dalla Commissione, alla lett. a) — a tutti i tipi di interrogatorio e non solo a quello che si svolga fuori udienza. Per un commento al testo della Relazione finale della Commissione Lattanzi, si rimanda a P. FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Discrimen*, 12 luglio 2021; G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021.

<sup>(4)</sup> M. DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.*, 2, 2021, p. 53. Sul punto la letteratura è vastissima, si vedano tra gli altri, M. BARGIS, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di corte costituzionale, sezioni unite e corti europee alle prospettive de iure condendo*, in *Sist. pen.*, 4, 2020, p. 41-63; D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2005; P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 283 ss.; R. GERMANO, *L'immediatezza e le sue contraddizioni: perché i principi non sono dogmi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2020, p. 151-177; G.G. MEZIO, *Il principio di immediatezza è al tramonto?*, in *Cass. pen.*, 1, 2020, p. 397-415; E.N. LA ROCCA, *Quale immediatezza ora?*, in *Arch. pen. web*, 31 dicembre 2020; R. ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2021, p. 807-824; F. RUGGIERI, *Il volto costituzionale del processo penale*, Pacini-Giuridica, Pisa, 2021, p. 79-86.

*chiarativa potendo disporre di una verbalizzazione attendibile e puntuale dell'assunzione della prova»*<sup>(5)</sup> e, a certe condizioni, può costituire un rimedio “compensativo” in caso di deroga al principio di immediatezza.

In secondo luogo, il ricorso alla riproduzione fonografica e/o audiovisiva mira ad assicurare, indirettamente, la corretta esecuzione dell'interrogatorio condotto fuori udienza e dell'escussione delle sommarie informazioni<sup>(6)</sup>. In altri termini, prescrivendo l'impiego di tali forme di documentazione, il legislatore intende scongiurare il rischio di “soprusi” o illegittime sollecitazioni nei confronti dell'indagato/imputato e dei dichiaranti da parte dei soggetti che assumono le informazioni (*infra*, § 3).

Al fine di delineare l'effettiva portata dell'intervento di modifica che il Governo è chiamato a realizzare, il lavoro è strutturato in tre parti: la prima dedicata all'esegesi dei criteri della legge delega (*infra*, §§ 2 e 3); la seconda si sofferma sulla legittimità e la coerenza delle possibili opzioni di attuazione a disposizione del legislatore delegato (*infra*, § 4); la terza, infine, riflette sulla sistematicità e sui relativi punti critici della futura normativa (*infra*, § 5).

## **2. Esegesi dei criteri di delega di cui all'art. 1 comma 8 lett. a) L. 134/2021: gli strumenti di riproduzione audiovisiva costituiscono «forma ulteriore di documentazione [sia] dell'interrogatorio che non si svolge in udienza [sia] della prova dichiarativa».**

La “chiave di volta” per la corretta esegesi del criterio di delega di cui all'art. 1 comma 8 lett. a) cit. — che prescrive il ricorso a strumenti di registrazione audiovisiva per la documentazione dell'interrogatorio condotto fuori dall'udienza e per l'assunzione delle prove dichiarative — è costituita dalla locuzione «*forma ulteriore di documentazione*», utilizzata dal legislatore.

L'espressione deve essere letta alla luce dell'attuale normativa in materia di documentazione degli atti e, in particolare, degli art. artt. 141-*bis* e 134 commi 3 e 4 c.p.p.

---

<sup>(5)</sup> Cfr. Relazione finale dei lavori svolti dalla Commissione Lattanzi del 24 maggio 2021, p. 16. Sul punto la Commissione evidenzia inoltre come, l'impiego di strumenti di video e audio registrazione nell'ambito dell'attività di assunzione probatoria sia valorizzato, a livello sovranazionale ed europeo, dalla Corte di Strasburgo e dalle fonti euro-unitarie (tra le altre, si veda la direttiva 2012/29/UE) e, a livello nazionale dalla stessa Corte costituzionale (Corte Cost., 20 maggio 2019, n. 132).

<sup>(6)</sup> Cfr. Relazione finale dei lavori svolti dalla Commissione Lattanzi del 24 maggio 2021, art. 2-*quater*, p. 16.

L'art. 141-*bis* cit., rubricato «*modalità di documentazione dell'interrogatorio di persona in stato di detenzione*», prescrive — a pena di inutilizzabilità — la documentazione integrale «*con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva*» dell'interrogatorio condotto fuori udienza della persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione. La norma dispone altresì che dell'atto è redatto un verbale in forma riassuntiva e che la trascrizione è disposta solo a richiesta di parte. L'art. 134 cit., rubricato «*modalità di documentazione*», statuisce che, se il verbale è redatto in forma riassuntiva, deve essere predisposta anche la fonoregistrazione dell'atto (comma 3); nelle ipotesi in cui la documentazione mediante verbale o mediante verbale in forma riassuntiva e fonoregistrazione risulti insufficiente, è possibile aggiungere — «*se assolutamente indispensabile*» — la documentazione mediante registrazione audiovisiva (comma 4, prima parte). Allo stato attuale, quindi, la regola generale è quella della documentazione mediante verbale, cui deve aggiungersi la fonoregistrazione se il verbale è redatto in forma riassuntiva e, solo eccezionalmente, la registrazione audiovisiva. La documentazione dell'interrogatorio del soggetto detenuto, che si svolga fuori udienza, costituisce, quindi, un'ipotesi particolare ed eccezionale rispetto alla regola generale posta dall'art. 134 cit.

Con il criterio di cui all'art. 1 comma 8 lett. *a*) cit., il legislatore delegante ha invece individuato nella registrazione audiovisiva la regola generale per la documentazione dell'interrogatorio fuori udienza dell'imputato, libero o detenuto che sia, e dell'assunzione di prove dichiarative, facendo salva la sola ipotesi di indisponibilità di mezzi e/o personale tecnico adeguato. In tutti questi casi la documentazione mediante riproduzione audiovisiva è destinata ad essere forma di documentazione principale.

Alla luce dell'aggettivo «*ulteriore*» che compare nel testo della lett. *a*), occorre chiedersi se tale forma di documentazione debba essere intesa come principale ed alternativa alla verbalizzazione o, al contrario, come principale ma cumulativa alla stessa. In un caso, la documentazione avverrà tramite verbalizzazione solo laddove non sia possibile procedere alla registrazione audiovisiva per ragioni tecniche. Nell'altro, la documentazione avverrà nella duplice forma della registrazione audiovisiva e del verbale redatto o in forma integrale o, preferibilmente, in forma riassuntiva. Entrambe le opzioni, prevedendo la riproduzione audiovisiva dell'atto, assicurano la duplice *ratio* di garanzia e di valorizzazione del canone di immediatezza, e garantiscono al giudice la possibilità di un successivo controllo circa la corretta esecuzione dell'interrogatorio, oltre che la visione dell'intera escussione testimoniale in camera di consiglio.

Tra le due alternative, peraltro, quella maggiormente preferibile pare essere quella secondo cui la registrazione audiovisiva sia forma di docu-

mentazione principale ma cumulativa rispetto alla verbalizzazione: verbalizzazione che — per l'esigenza di rafforzamento del principio di immediatezza — deve essere in forma riassuntiva, pena il rischio che il giudice “per pigrizia” possa essere indotto a guardare unicamente al verbale redatto in forma integrale<sup>(7)</sup>. A sostegno di tale ricostruzione milita il significato del termine «*ulteriore*», letteralmente «*che si aggiunge ai precedenti*». Un altro argomento in tal senso è rappresentato dal fatto che, nell'attuale quadro normativo, il legislatore accompagna sempre la documentazione mediante riproduzione audiovisiva alla verbalizzazione in forma riassuntiva (cfr. art. 141-*bis* cit. e art. 139 c. 3 c.p.p.); la doppia documentazione ha, infatti, il vantaggio di evitare l'inconveniente di dover ripetere l'atto nel caso di problemi tecnici di qualsivoglia natura nella registrazione<sup>(8)</sup>.

### 3. Esegesi dei criteri di delega di cui all'art. 1 comma 8 lett. b) L. 134/2021: gli strumenti di riproduzione fonografica costituiscono forma minima di documentazione «dell'assunzione di informazioni dalle persone informate sui fatti».

Con riferimento al criterio di cui all'art. 1 comma 8 lett. b) cit., che delega al Governo l'individuazione dei casi nei quali prevedere «*almeno l'audioregistrazione*» per l'assunzione delle sommarie informazioni, si è già avuto modo di accennare al pensiero della Commissione Lattanzi che ne individua la *ratio legis* nell'esigenza di garantire la «*corretta esecuzione*» dell'attività di assunzione delle informazioni<sup>(9)</sup>. La disposizione mira a tutelare i potenziali testimoni da possibili abusi o suggestioni, talvolta anche involontarie, provenienti dal soggetto che assume le informazioni: dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero ed eventualmente anche dal difensore in sede di indagini difensive<sup>(10)</sup>. La norma assicura la genuinità delle

(7) Se accadesse ciò, l'obiettivo di valorizzazione del canone di immediatezza alla base del criterio di delega in esame, resterebbe infatti deluso.

(8) In materia di riproduzione fonografica o audiovisiva l'art. 139 c.p.p. co. 3 statuisce espressamente che «*per la parte in cui la riproduzione fonografica, per qualsiasi motivo, non ha avuto effetto o non è chiaramente intellegibile, fa prova il verbale redatto in forma riassuntiva*».

(9) Relazione finale dei lavori svolti dalla Commissione Lattanzi del 24 maggio 2021, p. 16.

(10) Del resto, dal tenore letterale dell'art. 1 comma 8 lett. b) cit. non sembra che la stessa debba intendersi limitata all'assunzione di sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero. Tuttavia, estendendo la portata applicativa della norma anche al campo delle indagini difensive, occorrerebbe, da un lato, individuare i dispositivi tecnici attraverso i quali il difensore dovrebbe procedere alla fonoreg-

informazioni rese nella fase investigativa dalle persone informate sui fatti, per l'eventualità in cui le stesse debbano entrare nel processo attraverso l'istituto delle contestazioni o quello delle letture.

Sebbene la *ratio* della norma risulti chiara, l'individuazione di casi specifici, per i quali prevedere questa forma di documentazione "rafforzata" pone non pochi problemi.

Una prima opzione potrebbe essere quella di sfuggire completamente dall'individuare dei casi *ad hoc* ed introdurre come regola generale in materia di assunzione di sommarie informazioni la documentazione mediante «*almeno audioregistrazione*». Tale scelta, peraltro, si scontrerebbe palesemente con la lettera della legge, e potrebbe configurare una questione di legittimità per eccesso di delega.

Una seconda alternativa, più in linea con il dato normativo, potrebbe essere quella di riservare questa forma di documentazione all'assunzione di sommarie informazioni da parte di persone offese minorenni o in condizioni di particolare vulnerabilità, in quanto soggetti più facilmente suggestionabili, per i quali il legislatore già prevede — come forma di tutela — l'assistenza di un esperto psicologo e psichiatra<sup>(11)</sup>. Sul punto, occorre tuttavia segnalare che, già oggi, l'art. 134 comma 4 c.p.p. ultima parte prevede un *quid pluris* rispetto alla documentazione mediante «*almeno audioregistrazione*». La norma da ultimo citata dispone, infatti, che le dichiarazioni della persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità possono essere documentate mediante riproduzione audiovisiva, «*anche al di fuori dalle ipotesi di assoluta indispensabilità*». Prevedere la documentazione mediante almeno la fonoregistrazione segnerebbe — in un certo senso — l'abbassamento della soglia di tutela oggi accordata, quantomeno con riferimento alle persone offese in condizioni di particolare vulnerabilità.

Altra — e forse preferibile — interpretazione potrebbe essere quella di prevedere la documentazione mediante «*almeno l'audioregistrazione*» non tanto, o comunque non solo, per le dichiarazioni rese dalle persone offese minorenni o in condizioni di particolare vulnerabilità, quanto per quelle rese da altre persone informate sui fatti, quando queste siano: minori di età; affette da disturbi psichici; o, più in generale, particolarmente suggestionabili, attese le specifiche circostanze del caso concreto.

Optando per quest'ultima opzione esegetica, però, fatta eccezione per i casi di persone minorenni o affette da disturbi psichici certificati, si finirebbe per affidare la valutazione circa l'influenzabilità della persona da

---

strazione e, dall'altro, chiarire se lo stesso necessiti o meno di essere assistito da un qualche tecnico accreditato presso gli Uffici giudiziari.

(11) Cfr. art. 351 comma 1-ter c.p.p.

sentire a quegli stessi soggetti — polizia giudiziaria, pubblico ministero e difensore — dalla cui eventuale “influenza” si vuole mettere al riparo il potenziale testimone.

#### 4. Le disposizioni in tema di “documentazione” che dovrebbero essere modificate al fine di dare attuazione ai criteri di cui all’art. 1 comma 8 lett. a) e b) L. 134/2021.

Non è operazione agevole individuare le possibili opzioni di attuazione dei criteri di delega di cui all’art. 1 comma 8 lett. a) e b) cit. Poiché detti criteri attengono alla materia della documentazione degli atti, ragioni sistematiche suggerirebbero che l’intervento del legislatore delegato sia limitato ad alcune norme del titolo terzo del libro secondo, dedicato, appunto, alla documentazione degli atti.

Con riferimento all’attuazione del criterio di delega di cui alla lett. a), che — si ricordi — prevede la registrazione audiovisiva quale forma «*ulteriore*» di documentazione per l’interrogatorio condotto fuori udienza e per l’assunzione della prova dichiarativa, una prima modifica dovrebbe riguardare il disposto di cui all’art. 134 c.p.p., dedicato come è noto alle «*modalità di documentazione*» in generale<sup>(12)</sup>, che dovrebbe quindi contenere, proprio per tale sua natura, una qualche notazione circa le (relativamente) nuove forme di documentazione.

In questa prospettiva, all’art. 134 c.p.p. potrebbe essere aggiunto un comma 3-*bis* del seguente tenore: «*nei casi previsti dalla legge, alla documentazione degli atti si procede mediante registrazione audiovisiva. Dell’atto deve altresì essere redatto verbale in forma riassuntiva*». Con tale previsione il legislatore delegato creerebbe una “valvola” grazie alla quale, in futuro, si potrebbe anche ampliare il catalogo dei casi cui applicare questa forma di documentazione. Il successivo comma 4 potrebbe essere interpolato con un’ulteriore clausola di salvezza — «*fuori dai casi di cui al comma 3 bis ...*» — così da conferire maggior coerenza alla norma nella sua nuova for-

<sup>(12)</sup> Art. 134 c.p.p. — Modalità di documentazione — «1. Alla documentazione degli atti si procede mediante verbale. 2. Il verbale è redatto, in forma integrale o riassuntiva, con la stenotipia o altro strumento meccanico ovvero, in caso di impossibilità di ricorso a tali mezzi, con la scrittura manuale. 3. Quando il verbale è redatto in forma riassuntiva è effettuata anche la riproduzione fonografica. 4. Quando le modalità di documentazione indicate nei commi 2 e 3 sono ritenute insufficienti, può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile. La riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità è in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità».

mulazione<sup>(13)</sup>. In difetto di tale aggiunta, sarebbe delegato all'interprete escludere (o meno) i casi nei quali la documentazione mediante riproduzione audiovisiva è prescritta per legge, dall'ambito applicativo del comma 4, ai sensi del quale — si ricordi — la riproduzione audiovisiva è limitata alle ipotesi in cui risulti «*assolutamente indispensabile*».

Anche una modifica dell'art. 141-*bis* c.p.p.<sup>(14)</sup> risulta imprescindibile, al fine di dare attuazione alle novità imposte dal legislatore delegante in tema di documentazione dell'interrogatorio condotto fuori udienza.

Poiché, nella prospettiva della legge delega, lo stato di detenzione dell'indagato/imputato non assume più alcun rilievo<sup>(15)</sup>, dovrebbe essere anzitutto riformulata la rubrica della norma in: «*modalità di documentazione dell'interrogatorio fuori dall'udienza*». Allo stesso modo, il riferimento allo *status libertatis* del soggetto interrogato dovrebbe essere eliminato anche dal testo della disposizione. Bisognerebbe poi escludere dal *corpus* della norma l'alternativa tra documentazione mediante mezzi di riproduzione fonografica e mezzi di riproduzione audiovisiva, prescrivendo esclusivamente la documentazione a mezzo di registrazione audiovisiva. Diversamente, l'attuazione della delega risulterebbe incompleta e l'interprete potrebbe ritenere di avere ancora un'alternativa tra riproduzione fonografica ed audiovisiva.

Infine, sarebbe utile riflettere sull'opportunità di cassare l'inciso finale dell'art. 141-*bis* c.p.p. là ove prevede che «*la trascrizione è disposta se richiesto dalle parti*». Sul punto, occorre evidenziare che, mentre al successivo art. 1 comma 8 lett. *b*) cit., la legge delega fa espresso riferimento ad ipotesi di trascrizione non obbligatoria, all'art. 1 comma 8 lett. *a*) cit. la stessa nulla dispone in tema di trascrizione. In forza del principio *ubi lex*

(13) In definitiva, la nuova formulazione dell'art. 134 comma 4 c.p.p. dovrebbe essere la seguente «*Fuori dai casi di cui al comma 3-bis, quando le modalità di documentazione indicate nei commi 2 e 3 sono ritenute insufficienti, può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile. La riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità è in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità*».

(14) Art. 141-*bis* c.p.p. — Modalità di documentazione dell'interrogatorio di persona in stato di detenzione — «*1. Ogni interrogatorio di persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione, e che non si svolga in udienza, deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti*».

(15) Si ricorda infatti che, il testo dell'art. 1 comma 8 lett. *a*) fa riferimento all'«*interrogatorio che non si svolga in udienza*», prescindendo del tutto dallo stato di detenzione dell'indagato/imputato (cfr. § 2).

*voluit dixit ubi noluit tacuit*, con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 1 comma 8 lett. a) cit.<sup>(16)</sup> dovrebbe applicarsi la regola generale secondo cui, in materia di riproduzione fonografica ed audiovisiva, la trascrizione è disposta *ex officio*<sup>(17)</sup>. In difetto di una simile precisazione, l'interprete potrebbe erroneamente ritenere che la trascrizione possa essere disposta solo a richiesta di parte.

Da ultimo, ai fini dell'attuazione del criterio di delega in tema di documentazione mediante strumenti di registrazione audiovisiva, dovrebbe essere introdotto un nuovo art. 141-ter, da rubricare «*documentazione dell'attività di assunzione della prova dichiarativa*», attraverso il quale disporre come regola generale per le attività di assunzione delle prove dichiarative la documentazione mediante strumenti di registrazione audiovisiva e verbale redatto in forma semplificata, fatta salva esclusivamente la contingente indisponibilità degli strumenti necessari e del personale tecnico preposto. Se non si procedesse in tal senso, la regola generale in tema di documentazione dell'assunzione della prova dichiarativa continuerebbe ad essere quella della documentazione mediante verbale, *ex art.* 134 comma 1 c.p.p.

Con riguardo, invece, all'attuazione del criterio di delega di cui all'art. 1 comma 8 lett. b) cit., che prevede l'individuazione dei casi in cui predisporre «*almeno l'audioregistrazione*» dell'attività di assunzione delle sommarie informazioni, occorre procedere a seconda di quale esegesi della norma si decide di scegliere (*supra* § 3).

Aderendo alla prima opzione interpretativa, secondo cui la documentazione con fonoregistrazione costituirebbe regola generale in materia di assunzione di sommarie informazioni, basterebbe introdurre una norma *ad hoc* nel titolo dedicato alla documentazione degli atti, analogamente a quanto prospettato per l'art. 141-ter. Si potrebbe dunque prevedere l'introduzione di un art. 141-quater del seguente tenore: «*L'assunzione di sommarie informazioni dalle persone informate sui fatti deve essere documentata mediante almeno l'audioregistrazione*». Tale disposizione consentirebbe di sanzionare la documentazione dell'assunzione di sommarie informazioni con la “mera” verbalizzazione.

Accogliendo, alternativamente, una delle due restanti opzioni, in base alle quali la documentazione mediante audioregistrazione sarebbe riservata

<sup>(16)</sup> E quindi anche alle ipotesi di interrogatorio condotto fuori udienza.

<sup>(17)</sup> Regola, questa, che si ricava implicitamente dall'art. 139 comma 5 c.p.p., ai sensi del quale in caso di riproduzione fonografica o audiovisiva «*quando le parti vi consentono, il giudice può disporre che non sia effettuata la trascrizione*». Cfr. G. ILLUMINATI / L. GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2021, p. 446.

alle sommarie informazioni assunte, rispettivamente, dalle persone offese minorenni e/o in condizioni di particolare vulnerabilità, e da (altre) persone informate sui fatti minorenni, affette da disturbi psichici certificati o comunque facilmente suggestionabili, sembrerebbe preferibile un intervento sulle disposizioni che regolano l'assunzione delle sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria, del pubblico ministero e del difensore e quindi sugli artt. 351<sup>(18)</sup>, 362<sup>(19)</sup> e 391-ter<sup>(20)</sup> c.p.p. Un intervento settoriale di questo tipo consentirebbe di applicare, in materia di assunzione di sommarie informazioni, la regola generale della documentazione mediante verbalizzazione (cfr. art. 134 co. 1 c.p.p.), fatta eccezione per le ipotesi in cui dette informazioni provengano o da persone offese minorenni o in condizioni di particolare vulnerabilità, o da altre persone informate sui fatti minorenni, affette da disturbi psichici o comunque particolarmente suggestionabili in ragione delle particolari circostanze del caso concreto.

In particolare, negli artt. 351, 362 e 391-ter cit. potrebbe essere inserito alternativamente, a seconda di quale delle opzioni esegetiche poc'anzi richiamate si decide di seguire, uno dei seguenti incisi: «*in caso di sommarie informazioni assunte da persona offesa minorenne o in condizioni di particolare vulnerabilità, si procede mediante riproduzione fonografica*» o «*in caso di sommarie informazioni assunte da persona minorenne, o affetta da disturbi psichici o che risulti facilmente suggestionabile considerate le circostanze del caso concreto, si procede mediante riproduzione fonografica*».

## 5. Un'analisi in chiave sistematica: il coordinamento con le disposizioni in tema di immediatezza.

È problematico decidere se, ai fini dell'attuazione della delega, limitatamente all'art. 1 comma 8 lett. *a*) e *b*), sia sufficiente incidere sulle norme in materia di documentazione degli atti nei termini anzidetti, o se sia invece necessario intervenire anche su altre norme del codice di rito.

Al fine di valorizzare le finalità perseguite dal legislatore delegante (*supra*, § 1) è indispensabile coordinare le modifiche di cui al titolo terzo del libro secondo del codice di rito con gli altri istituti del sistema processual-

<sup>(18)</sup> L'art. 351 c.p.p. regola l'assunzione di sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria.

<sup>(19)</sup> L'art. 362 c.p.p. regola l'assunzione di sommarie informazioni da parte del pubblico ministero.

<sup>(20)</sup> L'art. 391-ter c.p.p. regola l'assunzione e la documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni rese al difensore nell'ambito delle indagini difensive.

penalistico, che sottendono istanze di tutela dei canoni dell'immediatezza e dell'oralità.

5.1. *Con riguardo al principio di immutabilità del giudice e alle contestazioni dibattimentali.*

Un primo intervento necessario per coordinare la documentazione della prova dichiarativa mediante registrazione audiovisiva con il principio di immediatezza della deliberazione si ricava dalla lettura dell'art. 1 comma 11 lett. d) l. n. 134/2021, ai sensi del quale il legislatore delegato deve «prevedere che, nell'ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze».

La disposizione è volta ad assicurare il principio di immutabilità del giudice che, nel garantire un rapporto diretto tra il giudice e la prova, è attualmente riconducibile all'art. 525 comma 2 c.p.<sup>(21)</sup>, il quale — almeno secondo l'interpretazione delle Sezioni Unite Iannasso — «impone che quando muti la persona del giudice monocratico o la composizione del giudice collegiale il dibattimento sia integralmente rinnovato, con la ripetizione della sequenza procedimentale costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.), dall'esposizione introduttiva e dalla richiesta di ammissione di parte (art. 495 c.p.p.) dall'assunzione delle prove secondo le regole stabilite dagli artt. 495 ss»<sup>(22)</sup>. La disposizione, come è noto, ha animato il dibattito tra gli interpreti<sup>(23)</sup> specie all'indomani della discussa sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 20 maggio 2019<sup>(24)</sup>, con la

<sup>(21)</sup> La norma citata recita che «Alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento. Se alla deliberazione devono concorrere i giudici supplenti in sostituzione dei titolari impediti, i provvedimenti già emessi conservano efficacia se non sono espressamente revocati».

<sup>(22)</sup> Cass., Sez. Un., 15 gennaio 1999, n. 2, in *Giust. pen.*, 3, 1999, p. 257 ss. con nota di S. PATANÈ, *L'immutabilità del giudice e la prova*.

<sup>(23)</sup> Cfr. per tutti G. SPANGHER, *I tre temi del dibattito tra gli operatori della giustizia penale*, in [www.penaledp.it](http://www.penaledp.it), 24 gennaio 2020.

<sup>(24)</sup> Corte Cost., 20 maggio 2019, n. 132. Per un approfondimento si vedano *ex multis*, E. APRILE, *Invito della Consulta al legislatore a modificare la disciplina della rinno-*

quale la Consulta, dopo aver ribadito che, in caso di mutamento del giudice, il diritto della parte alla riassunzione della prova testimoniale di fronte al nuovo giudice non è un diritto assoluto, ma relativo e “modulabile”, entro limiti di ragionevolezza<sup>(25)</sup>, ha sollecitato l'intervento del legislatore. È in questa cornice che si colloca la riforma Cartabia.

Coordinando il criterio di cui all'art. 1 comma 11 lett. d) in tema di immediatezza con la previsione dell'art. 1 comma 8 lett. a) cit., in tema di documentazione mediante riproduzione audiovisiva della prova dichiarativa, all'art. 525 c.p.p. dovrebbe essere aggiunto un comma 2-bis del seguente tenore: «*In caso di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice dispone, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta. Tuttavia, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione nel dibattimento dinanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice dispone la riassunzione solo se — visionata la prova — lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze*».

Una previsione di questo tipo permetterebbe di valorizzare il principio di immediatezza e di assicurare altresì le esigenze efficientistiche alla base della riforma, anche nell'ipotesi in cui il nuovo giudice dovesse escludere la riassunzione delle prove già assunte, poiché la riproduzione fonografica consentirebbe comunque al giudice di avere una percezione “diretta”, anche se mediata dal video, dell'escussione della fonte di prova dichiarativa. A differenza della mera lettura delle trascrizioni, la visione della riprodu-

---

[Osservazioni a sentenza] C. cost.29/5/2019, n. 132, in *Cass. pen.*, 10, 2019, p. 3623-3626; M. DANIELE, *Le “ragionevoli deroghe” all'oralità nel caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Discrimen.*, 14 novembre 2019; P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, p. 393-399; O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, p. 401-407; R. MUZZICA, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2019; D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, p. 409-415; C. SCACCIANOCE, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Proc. Pen. Giust.*, 1, 2020, p. 174-189; G. SPANGHER, *Immutabilità del giudice. La norma non è incostituzionale ma per la Corte va cambiata*, in *www.ilpenalista.it*, 11 giugno 2019; L. ZILLETTI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, p. 417-418.

<sup>(25)</sup> Cfr. l'ord. cost. n. 205 del 7 giugno 2010 (GU 1° Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 24 del 16 giugno 2010), che la Corte costituzionale espressamente richiama nella sentenza citata.

zione audiovisiva dell'escussione orale del dichiarante dinanzi al precedente giudice, darebbe al nuovo giudice la contezza dei connotati espressivi non verbali e del contegno tenuti dal dichiarante nel corso dell'assunzione probatoria e assicurerebbe dunque l'instaurazione di un rapporto "diretto" con la fonte di prova, grazie al quale individuare quelle prove rispetto alle quali la riassunzione sia realmente necessaria. Del resto, l'esperienza emergenziale sperimentata durante la pandemia da Covid-19 ha dimostrato come un rapporto privo di intermediazioni tra il giudice e la prova non sia sempre irrinunciabile<sup>(26)</sup>.

Il profilo più problematico attiene però al coordinamento delle susedite novità legislative con l'istituto di cui agli artt. 500 e 503 c.p.p., che, come è noto, in caso di contestazione effettuata durante l'escussione testimoniale o l'esame di parte, consente l'acquisizione al fascicolo del dibattimento delle dichiarazioni rese in sede *pre-trial*, assistite da determinate garanzie o in presenza del consenso delle parti<sup>(27)</sup>. A fronte delle novità in tema di documentazione dell'interrogatorio condotto fuori udienza e delle sommarie informazioni, il problema è chiarire che cosa, in caso di contestazioni, verrà concretamente acquisito al fascicolo del dibattimento: il supporto contenente la registrazione audio/video dell'atto, gli stralci della stessa, il solo verbale redatto in forma riassuntiva o, ancora, la registrazione ed il verbale?

Acquisire l'intero file audio e/o video potrebbe risultare pregiudizievole per il principio della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti, sancito dall'art. 111 cost. comma 3 cost.<sup>(28)</sup>, poiché per trovare il

<sup>(26)</sup> Sul punto si rimanda a S. RECCHIONE, *L'oralità (ir)rinunciabile*, in *Giust. ins.*, 3 giugno 2020.

<sup>(27)</sup> Per effettuare le contestazioni, tanto il pubblico ministero quanto il difensore si avvalgono delle copie del verbale redatto in forma integrale o delle trascrizioni dell'interrogatorio reso dall'imputato e/o delle sommarie informazioni rilasciate dalle persone informate sui fatti in sede di indagini. È ragionevole ritenere che, per ragioni praticità, tale "*modus operandi*" resterà immutato anche quando il legislatore delegato introdurrà come forma di documentazione dell'interrogatorio condotto fuori udienza e delle sommarie informazioni, rispettivamente, la registrazione audiovisiva e («*almeno*») la fonoregistrazione (cfr. §§ 2 e 3).

<sup>(28)</sup> La letteratura sul punto è vastissima. Si vedano, tra gli altri, AA.VV., *Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria: atti del convegno, Ferrara, 13-15 ottobre 2000*, Giuffrè, Milano, 2002; AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, (a cura di) G. DI CHIARA, Giappichelli, Torino, 2009; AA.VV., *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, Torino, 2017; F.R. DIANACCI, *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2012; P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Giappichelli, Torino, 1997; G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Treccani, Roma, 2001, p. 1; O. MAZZA,

punto esatto relativo alle dichiarazioni usate ai fini della contestazione, il giudice sarebbe “costretto” a vedere e rivedere (o a sentire e risentire) il file multimediale. Una situazione di questo tipo permetterebbe al giudice di conoscere l’intero contenuto dell’atto di indagine — e non solo la parte usata per le contestazioni —, con il rischio che l’autorità giudiziaria potrebbe utilizzare ai fini della decisione non solo (o non tanto) le dichiarazioni rese in udienza dall’imputato o dal testimone, ma anche quelle rese in sede di indagini.

La situazione non cambierebbe ove si optasse per l’acquisizione congiunta del file audio e/o video unitamente al verbale redatto in forma riassuntiva. Anche in tale ipotesi, infatti, il giudice dovrebbe guardare e/o ascoltare l’intero file multimediale per ritrovare il *frame* contenente le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni, le quali difficilmente saranno riportate letteralmente nel verbale redatto in forma riassuntiva.

Allo stesso modo acquisire al fascicolo del dibattimento il solo verbale redatto in forma riassuntiva potrebbe addirittura rivelarsi inutile, poiché è improbabile che quest’ultimo contenga le esatte parole utilizzate ai fini della contestazione.

Una soluzione di compromesso potrebbe essere quella di acquisire al fascicolo del dibattimento gli “stralci” del file video/audio limitatamente alle parti utilizzate per le contestazioni. Ciò determinerebbe, però, un considerevole dispendio di tempo da parte dei tecnici, che potrebbe scontrarsi con le esigenze efficientistiche alla base della riforma. Ove si decidesse di procedere in tal senso sarebbe quindi imprescindibile un’implementazione delle risorse umane presso i singoli uffici giudiziari.

## 5.2. *Con riguardo al giudizio d’appello.*

Infine, in considerazione della già menzionata attitudine della documentazione mediante registrazione audiovisiva ad assicurare una percezione “diretta” della prova dichiarativa, potrebbe essere necessario coordinare la nuova disciplina in materia di documentazione anche con l’istituto della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello *ex art. 603 c.p.p.*<sup>(29)</sup>,

---

voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, ann. VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 270 e ss.

(29) Art. 603 c.p.p. — Rinnovazione dell’istruzione dibattimentale — «1. *Quando una parte, nell’atto di appello o nei motivi presentati a norma dell’articolo 585 comma 4, ha chiesto la riassunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado o l’assunzione di nuove prove, il giudice se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, dispone la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale.* 2. *Se le nuove prove sono so-*

così come da ultimo modificato nel 2017 con particolare riferimento alle ipotesi di riassunzione delle prove dichiarative assunte dinanzi al giudice di primo grado<sup>(30)</sup>. Oggi, anche dopo la riforma, nel giudizio di seconde cure, di regola, manca un rapporto diretto tra il giudice e la prova dichiarativa, la quale viene rivalutata dalla corte distrettuale sulla base della mera lettura delle trascrizioni.

All'art. 603 c.p.p. potrebbe quindi essere introdotto un nuovo comma 3-ter ai sensi del quale prevedere che «*nei casi di cui ai commi 1, 3 e 3-bis, la rinnovazione delle prove dichiarative è disposta dalla corte solo ove ritenuta necessaria all'esito della visione delle registrazioni audiovisive dell'assunzione probatoria nel corso del processo di primo grado*». Un comma 3-ter così formulato permetterebbe di ottimizzare, anche nel giudizio di secondo grado, il principio di immediatezza e realizzerebbe una sintesi efficace tra detto principio e le esigenze efficientistiche alla base della riforma Cartabia<sup>(31)</sup>.

La norma consentirebbe al giudice di secondo cure di decidere in ordine alla rinnovazione dell'istruttoria, richiesta dalla parte (comma 1) o da

---

*pravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei limiti previsti dall'articolo 495 comma 1. 3. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta di ufficio se il giudice la ritiene assolutamente necessaria. 3-bis. Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (2) (3). [4...]. 5. Il giudice provvede con ordinanza, nel contraddittorio delle parti. 6. Alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, disposta a norma dei commi precedenti, si procede immediatamente. In caso di impossibilità, il dibattimento è sospeso per un termine non superiore a dieci giorni».*

<sup>(30)</sup> Per un approfondimento sul punto si vedano, *ex multis*, V. AIUTI, *L'immediatezza presa sul serio*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2019, p. 109-120; H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 6, 2019, p. 37-46; H. BELLUTA / L. LUPARIA, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi... e non*, in CANZIO-BRICCHETTI (a cura di), *Le impugnazioni penali*, coord. da Marandola, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 345-371; A. CAPONE, *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2018; F. FIANDANESE, *La rinnovazione del dibattimento in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto affermati dalle sezioni unite Dasgupta, Patalano, Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2018.

<sup>(31)</sup> Come suggerisce lo stesso *nomen iuris* della Legge 27 settembre 2021 n. 134 — "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari" — una delle "parole chiave" della riforma Cartabia è proprio "efficienza", intesa come efficienza del processo e della giustizia penale, cfr. G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale cit.*, in particolare p. 1 e 2.

disporre d'ufficio (comma 3), sulla base, non della "sterile" lettura delle trascrizioni dell'escussione orale dinanzi al giudice di primo grado, ma della riproduzione audiovisiva della stessa. Inoltre, rispetto all'ipotesi di rinnovazione "obbligatoria" nel caso di *overturning* in appello della sentenza di assoluzione, di cui all'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p.<sup>(32)</sup>, subordinare la riassunzione alla previa visione dei video relativi all'escussione orali in primo grado consentirebbe al giudice distrettuale di individuare le prove dichiarative per le quali la riassunzione sia realmente utile ai fini della decisione. In questo modo la corte d'appello avrebbe un rapporto "diretto" con la prova assunta nel giudizio di prime cure e sulla base di tale rapporto valuterrebbe l'opportunità di ammettere la rinnovazione, o quantomeno le prove dichiarative rispetto alle quali detta rinnovazione risulti indispensabile. Un *iter* procedimentale di questo tipo renderebbe il processo d'appello più efficiente, in quanto limiterebbe i casi di rinnovazione alle ipotesi strettamente necessarie.

## 6. Conclusioni.

Benché i criteri di delega di cui all'art. 1 comma 8 lett. *a*) e *b*) cit. qui presi in esame attengano alle forme di documentazione di alcuni specifici atti, è emerso sin da subito il legame di tali disposizioni con il principio di immediatezza, poiché alla base della scelta di prevedere la riproduzione fonografica e/o audiovisiva come forma di documentazione per l'interrogatorio condotto fuori udienza e per l'assunzione delle prove dichiarative e delle sommarie informazioni, vi è la volontà legislativa di valorizzare quanto più possibile il rapporto "diretto" tra il giudice e la prova.

Ai fini dell'attuazione dei citati criteri di delega, l'intrinseco legame tra la documentazione mediante registrazione audiovisiva e/o fonoregistrazione ed il principio di immediatezza comporta che, nonostante ragioni sistematiche suggerirebbero di circoscrivere l'intervento legislativo alle sole disposizioni in tema di documentazione degli atti (artt. 134-142 c.p.p.), lo stesso dovrà necessariamente essere esteso anche altri istituti del codice di rito

---

<sup>(32)</sup> Come noto la norma è stata introdotta dalla Legge 23 giugno 2017 n. 103 (c.d. riforma Orlando) ed è stata oggetto di numerosi interventi da parte delle Sezioni Unite, volti a meglio delinearne l'ambito applicativo, cfr. H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello cit.*; F. FIANDANESE, *La rinnovazione del dibattimento in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto cit.*; N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni Unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018.

che sottendono istanze di tutela dell'immediatezza e dell'oralità. Solo in tal modo, infatti, l'intervento di riforma potrà dirsi realmente coerente alla *ratio* sottesa ai criteri di delega di cui all'art. 1 comma 8 lett. a) e b) cit.

## Bibliografia

- AA.VV., *Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria: atti del convegno, Ferrara, 13-15 ottobre 2000*, Giuffrè, Milano, 2002.
- AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, (a cura di) G. Di Chiara, Giappichelli, Torino, 2009.
- AA.VV., *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, Torino, 2017.
- AIUTI V., *L'immediatezza presa sul serio*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2019, p. 109-120.
- APRILE E., *Invito della Consulta al legislatore a modificare la disciplina della rinnovazione del giudizio dibattimentale in caso di mutamento della persona fisica del giudice [Osservazioni a sentenza] C. cost.29/5/2019, n. 132*, in *Cass. pen.*, 10, 2019, p. 3623-3626.
- BARGIS M., *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di corte costituzionale, sezioni unite e corti europee alle prospettive de iure condendo*, in *Sist. pen.*, 4, 2020, p. 41-63.
- BELLUTA H., *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 6, 2019, p. 37-46.
- BELLUTA H./ LUPARIA L., *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi... e non*, in CANZIO-BRICCHETTI (a cura di), *Le impugnazioni penali*, coord. da Marandola, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 345-371.
- CANZIO G., *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in *Sist. pen.*, 25 agosto 2021.
- CAPONE A., *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2018.
- CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2005.
- CORSO P.M., *Processo penale al restyling: prospettive e rischi della riforma Cartabia*, in *ipsoa.it*, 30 ottobre 2021.
- DANIELE M., *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità nel caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Discrimen.*, 14 novembre 2019.
- DANIELE M., *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.*, 2, 2021, p. 53-71.
- DIANACCI F.R., *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2012.
- FERRUA P., *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Giuffrè, Milano, 1981.
- FERRUA P., *Studi sul processo penale*, Giappichelli, Torino, 1997.
- FERRUA P., *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, p. 393-399.
- FERRUA P., *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Discrimen.*, 12 luglio 2021.

- FIANDACA G., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021.
- FIANDANESE F., *La rinnovazione del dibattito in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto affermati dalle sezioni unite Dasgupta, Patalano, Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2018.
- GALANTINI N., *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni Unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.
- GERMANO R., *L'immediatezza e le sue contraddizioni: perché i principi non sono dogmi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2020, p. 151-177.
- GIOSTRA G., voce *Contraddittorio (principio del) dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Treccani, Roma, 2001.
- ILLUMINATI G. / GIULIANI L., *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2021.
- LA ROCCA E.N., *Quale immediatezza ora?*, in *Arch. pen. web*, 31 dicembre 2020.
- MAZZA O., voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, ann. VII, Giuffrè, Milano, 2014.
- MAZZA O., *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, p. 401-407.
- MEZIO G.G., *Il principio di immediatezza è al tramonto?*, in *Cass. pen.*, 1, 2020, p. 397-415.
- MUZZICA R., *La rinnovazione del dibattito per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2019.
- NEGRI D., *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, p. 409-415.
- ORLANDI R., *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2021, p. 807-824.
- PATANÈ S., *L'immutabilità del giudice e la prova*, in *Giust. pen.*, 3, 1999, p. 257 ss.
- RECCHIONE S., *L'oralità (ir)rinunciabile*, in *Giust. ins.*, 3 giugno 2020.
- RUGGIERI F., *Il volto costituzionale del processo penale*, Pacini-Giuridica, Pisa, 2021.
- SCACCIANOCE C., *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Proc. Pen. Giust.*, 1, 2020, p. 174-189.
- SPANGHER G., *Immutabilità del giudice. La norma non è incostituzionale ma per la Corte va cambiata*, in *www.ilpenalista.it*, 11 giugno 2019.
- SPANGHER G., *I tre temi del dibattito tra gli operatori della giustizia penale*, in *www.penedp.it*, 24 gennaio 2020.
- ZILLETTI L., *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, p. 417-418.

LUCA BARONTINI (\*)

## LA RETRODATAZIONE DELLA NOTIZIA DI REATO

**SOMMARIO:** 1. Una nuova parentesi di giurisdizione. — 2. Come eravamo: l'inefficacia della sanzione disciplinare. — 3. Il contorno all'interno del quale troverà applicazione la norma. — 4. I soggetti legittimati alla proposizione del ricorso. — 5. *Dies a quo* e *dies ad quem* — 6. Il provvedimento del giudice. — 7. La collocazione codicistica. — 8. Un'ipotesi di codificazione.

### 1. Una nuova parentesi di giurisdizione.

Nel complessivo quadro normativo della riforma Cartabia, le cui linee direttive muovono dall'improcrastinabile esigenza di celerità e di efficienza del giudizio penale<sup>(1)</sup>, un ruolo di assoluto rilievo sarà assunto dal nuovo rimedio volto ad attribuire al giudice il sindacato sul momento in cui il pubblico ministero avrebbe dovuto iscrivere la notizia di reato. Ciò dovrebbe permettere di conferire effettività alla sanzione prevista dall'art. 407, co. 3, c.p.p.: è evidente, infatti, che l'anticipazione del termine iniziale delle indagini trascinerebbe all'indietro anche il termine finale, di talché gli

---

(\*) Avvocato, Dottore di Ricerca, Università degli Studi di Genova.

(<sup>1</sup>) Sul punto, A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa: una riforma tanto attesa quanto indispensabile*, in *www.legislazionepenale.eu*, 4 marzo 2022; M. CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese*, in *Sist. pen.*, 30 maggio 2021; M. DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 3069; G. DE MARZO, *La legge delega disegnata dalla riforma Cartabia con riguardo al processo penale (prima parte): dal processo telematico all'udienza preliminare*, in *Foro it.*, 2021, 10, p. 257; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021; ; M. GIALUZ / J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 339; A. MARANDOLA, *La riforma Cartabia: la delega per il processo penale e la sentenza di improcedibilità*, in *Studium Iuris*, 2021, p. 1457; G. SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1155.

atti compiuti oltre il novellato termine finale sarebbero travolti dall'inutilizzabilità<sup>(2)</sup>.

Più precisamente, il criterio direttivo di cui all'art. 1, co. 9, lett. q), l. 27 settembre 2021, n. 134, delega il Governo a « prevedere che il giudice, su richiesta motivata dell'interessato, accerti la tempestività dell'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona alla quale lo stesso è attribuito e la retrodati nel caso di ingiustificato e inequivocabile ritardo; prevedere un termine a pena di inammissibilità per la proposizione della richiesta, a decorrere dalla data in cui l'interessato ha facoltà di prendere visione degli atti che imporrebbero l'anticipazione dell'iscrizione della notizia a suo carico; prevedere che, a pena di inammissibilità dell'istanza, l'interessato che chiede la retrodatazione dell'iscrizione della notizia di reato abbia l'onere di indicare le ragioni che sorreggono la richiesta ».

Si tratterà, quindi, di un rimedio attivabile solo su istanza di parte, esperibile entro un termine a pena di decadenza, che permetterà di superare quel granitico orientamento giurisprudenziale per cui rientrano nell'esclusiva potestà dell'inquirente le determinazioni in ordine al *quando* iscrivere la notizia di reato.

Nella prospettiva degli esperti nominati dal Ministro, l'introduzione di questa nuova parentesi di giurisdizione appare quale logica conseguenza della *introducenda* razionalizzazione dei presupposti per l'iscrizione della notizia di reato, onde prevenire « operazioni di ingiustificato ritardo nell'attivazione delle garanzie riconosciute alla persona sottoposta alle indagini »<sup>(3)</sup>.

Le *rationes* sottese all'introduzione del nuovo rimedio, quindi, possono ricondursi a due ordini di finalità: *in primis*, di garanzia posto che solo l'iscrizione formale nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p. permette all'indagato di esercitare — in maniera consapevole — il proprio inviolabile diritto di difesa (fatte salve, chiaramente, le ipotesi in cui il ti-

<sup>(2)</sup> Sul punto, A. ZAPPULLA, *Retrodatazione dell'iscrizione della notizia criminis nella prospettiva de iure condendo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3811, per cui « La retrodatazione del menzionato *dies a quo* determina, infatti, automaticamente un analogo scivolamento all'indietro del conseguente *dies ad quem*, effetto che lascia inevitabilmente scoperti gli atti di indagine compiuti al di là di un termine *ex post* rideterminato ».

<sup>(3)</sup> Così, testualmente, *Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione di procedimenti giudiziari pendenti presso le corti di appello* (D.M. 16 marzo 2021 - Pres. Dott. Giorgio Lattanzi, Vice Pres. Dott. Ernesto Luco e Prof. Gian Luigi Gatta), in *Sist. pen.*, 25 maggio 2021, p. 19.

tolo di reato sia ostativo all'evasione dell'istanza da parte del richiedente ovvero il pubblico ministero, per specifiche esigenze attinenti le indagini, disponga la secretazione); la seconda *ratio*, in ossequio al *fil rouge* che permea l'intera riforma afferente alla celerità e alla speditezza, attiene all'esigenza di introdurre una sanzione processuale in ottica di deterrenza contro evidenti abusi del pubblico ministero che, tramite l'*escamotage* (colposo o doloso) di un'iscrizione tardiva, ottenga l'effetto di postdatare il termine finale delle indagini, così artificiosamente contenendo il rischio di inutilizzabilità *ex art.* 407, co. 3, c.p.p.

In queste pagine si tenterà di proporre una via per l'esercizio della delega sullo specifico tema della retrodatazione della notizia di reato. I temi che meritano di essere approfonditi riguardano, a nostro avviso, i soggetti legittimati alla proposizione del rimedio, i confini cronologici all'interno del quale attivare la nuova parentesi di giurisdizione, i tempi e le forme della decisione del giudice e la collocazione codicistica.

## 2. Come eravamo: l'inefficacia della sanzione disciplinare.

Prima di prospettare la soluzione *de iure condendo*, pare però opportuno ripercorrere lo stato dell'arte.

Il fatto che le iscrizioni tardive non siano censurabili con sanzioni di natura processuale non consente di disporre di dati precisi sulle reali dimensioni del fenomeno<sup>(4)</sup>. Si tratta, tuttavia, di una «prassi deviante»<sup>(5)</sup>, indubbiamente sentita dall'avvocatura e non ignorata dalla dottrina<sup>(6)</sup>.

Si è pocanzi anticipato come, sul punto, è ormai consolidato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, cristallizzato in due pronunce a Sezioni unite, che esclude ogni forma di sindacato del giudice sul momento in cui il pubblico ministero iscrive la notizia di reato<sup>(7)</sup>. La Corte costitu-

(4) Consentono una sia pur limitata percezione dell'abuso i dati raccolti dall'Unione delle Camere Penali Italiane in uno studio del 2013, cfr. G. DI FEDERICO / M. SAPIGNOLI, *I diritti di difesa nel processo penale e la riforma della giustizia*, Cedam, Padova, 2014, p. 53. Sul punto, cfr., altresì, A. ZAPPULLA, *Retrodatazione*, cit., p. 3810, nt. 5.

(5) L'espressione è di A. ZAPPULLA, *op. cit.*, p. 3810.

(6) Si segnala, a questo proposito, il parere sull'introduzione di un simile meccanismo ad opera del c.d. progetto Alfano da parte dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, *Tornare alla giurisdizione. Le proposte di riforma dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1386.

(7) Il riferimento è a Cass., SU, 24 settembre 2009, n. 40538, con nota di R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 531 e di E. GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giuri-*

zionale non è mai entrata, di fatto, nel merito, posto che tutte le questioni di legittimità che sono state sollevate sul punto non hanno mai superato il vaglio di ammissibilità<sup>(8)</sup>.

In estrema sintesi, secondo l'alto consesso<sup>(9)</sup>, il disposto dell'art. 335 c.p.p. è « univoco nel suo valore e significato precettivo », di talché appare fuorviante riconoscere all'inquirente un potere discrezionale di iscrivere la notizia di reato posto che la circostanza che « il pubblico ministero sia chiamato ad iscrivere “immediatamente” la *notitia criminis* ed il nominativo dell'indagato, evoca la configurazione di un siffatto incumbente in termini di rigorosa “doverosità”, nel senso di riconnettere in capo all'organo titolare dell'azione penale uno specifico — e indilazionabile — obbligo giuridico, che deve essere adempiuto senza alcuna soluzione di continuità rispetto al momento in cui sorgono i relativi presupposti ». Le criticità devono di fatto imputarsi alla scelta del legislatore del '88, che, da una parte, ha ritenuto di configurare gli adempimenti di cui all'art. 335 c.p.p. « come un atto a struttura complessa » nella quale convivono una componente oggettiva (sussumere il fatto in una determinata fattispecie criminosa) ed una soggettiva (il reato deve essere ascritto a un determinato soggetto), e, dall'altra, ha scelto di non offrire una definizione di notizia di reato.

Quanto al problema « delle possibili “patologie” e dei correttivi interni al sistema », l'argomento della Corte pare fondarsi sul *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: nell'ipotesi disciplinata dall'art. 415, co. 2, c.p.p. è attribuito al g.i.p. il potere di ordinare al pubblico ministero di iscrivere il nome di una determinata persona nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.; ai sensi dell'art. 328 c.p.p., al g.i.p. sono attribuiti compiti « non soltanto li-

---

*sdizionale sulla tempestività dell'iscrizione della notitia criminis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 437; sul punto, cfr., altresì, R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, Napoli, 2010, p. 137. In senso conforme, Cass., SU, 21 giugno 2000, n. 16, con nota di A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notitia criminis*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 441.

<sup>(8)</sup> Si richiamano Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 337, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2965, in cui la questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile in quanto prospettata in modo contraddittorio e perplesso, sul punto A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Padova, 2001, p. 290; Corte Cost., 1 aprile 1998, n. 94, in *Giur. cost.*, 1998, p. 849, in cui la questione è stata dichiarata inammissibile per carenza di motivazione sulla rilevanza; Corte Cost., 22 luglio 2005, n. 306, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3328, in cui la manifesta inammissibilità era imputabile all'omesso tentativo, da parte del giudice *a quo*, di individuare un'interpretazione adeguatrice delle norme di cui dubitava della tenuta costituzionale; Corte Cost., 1 dicembre 2006, n. 400, in *Giur. cost.*, 2006, p. 6, in cui la questione è stata dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza e per contraddittorietà tra la formulazione del *petitum* e le doglianze contenute nell'ordinanza.

<sup>(9)</sup> Il riferimento è, nuovamente, a Cass., SU, 24 settembre 2009, n. 40538.

mitati, ma anche tassativamente tipizzati». Pertanto, la circostanza che tanto l'art. 335 c.p.p. quanto l'art. 407 c.p.p., sul punto, tacciano, importa che, in assenza di una disciplina positiva che attribuisca al giudice un potere sostitutivo, deve escludersi ogni possibilità di retrodatazione<sup>(10)</sup>.

L'unica sanzione conseguente al ritardo nell'iscrizione, quindi, non avrà natura processuale, bensì disciplinare o, addirittura, penale nei confronti del magistrato inquirente. Si tratta, all'evidenza, di una sanzione molto blanda o — se si vuol ricorrere a una terminologia cara alle istituzioni europee — pacificamente priva delle caratteristiche della effettività e della dissuasività<sup>(11)</sup>. Del resto, pur registrandosi taluni interventi della sezione disciplinare del CSM per tardiva iscrizione della notizia di reato<sup>(12)</sup>, appare pacifica l'inefficacia della sanzione disciplinare in termini di deterrenza.

### 3. Il contorno all'interno del quale troverà applicazione la norma.

Prima di affrontare gli aspetti strettamente procedurali che riteniamo di proporre, vale la pena sottolineare che la “riuscita” della nuova parentesi di giurisdizione è subordinata al modo in cui il legislatore delegato riu-

<sup>(10)</sup> Sul punto, criticamente e condivisibilmente, R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità*, cit., p. 520.

<sup>(11)</sup> Nel commentare l'art. 3 dell'originario disegno di legge Bonafede (oggetto in seguito degli emendamenti governativi suggeriti dalla Commissione Lattanzi), G. CANZIO, *Ancora una riforma del processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 5, palesava una certa perplessità sulle sanzioni disciplinari.

<sup>(12)</sup> *Ex multis*, Ord. 47/19, Pres. Gigliotti, Est. Mancinetti, per cui «Non integra l'illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni la condotta del Sostituto Procuratore della Repubblica che abbia omesso di iscrivere nel registro delle notizie di reato il nominativo di una persona sentita a sommarie informazioni, nei cui confronti erano emersi elementi indiziari, laddove tale scelta sia fondata su un'interpretazione giuridica non condivisibile ma non del tutto implausibile o macroscopicamente errata, considerando anche che l'attività interpretativa sottesa all'applicazione dell'art. 335 c.p.p. è estremamente delicata e i margini di opinabilità in materia possono essere in concreto estremamente elevati. Il sindacato sulle attività di interpretazione delle norme e di valutazione del fatto incide direttamente sul principio costituzionale di indipendenza del magistrato e dunque i casi e i limiti di tale sindacato vanno definiti e applicati con estremo rigore»; Ord. 108/2019, Pres. Leone, Est. Spina, per cui «Integra l'illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni la condotta del Sostituto Procuratore della Repubblica che abbia omesso di iscrivere un funzionario della Polizia di Stato ai sensi dell'art. 335 c.p.p. nonostante l'indicazione del nominativo del medesimo fosse riportato nella richiesta di misura cautelare emessa a carico di altri, allorquando la richiesta abbia citato intercettazioni di colloqui tra indagati in cui gli stessi abbiano parlato di coperture istituzionali al loro operato, citando tra i soggetti che avrebbero offerto tale copertura proprio il funzionario di Polizia di cui sopra».

scirà ad attuare il criterio di cui alla precedente lettera *p*) per cui il Governo dovrà «precisare i presupposti per l'iscrizione nel registro di cui all'articolo 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».

Senza volersi avventurare in improbabili previsioni, il confronto tra i criteri di cui alle lettere *p*) e *q*) consente però di affermare con ragionevole certezza che le precisazioni dei presupposti per l'iscrizione della notizia di reato non consentiranno la trasformazione della locuzione “immediatamente” di cui all'art. 335 c.p.p. in un termine, tecnicamente inteso, ai sensi dell'art. 172 c.p.p.

Deve infatti rilevarsi che, non solo, se il legislatore delegante avesse voluto raggiungere detta trasformazione lo avrebbe espressamente precisato, ma il fatto che uno degli aggettivi che qualifica il ritardo del pubblico ministero nell'iscrizione nella notizia di reato, richiamato dal criterio di cui alla lett. *q*), sia «inequivocabile» conferma che la locuzione potrà essere sì rivista ma non totalmente superata, altrimenti l'aggettivo risulterebbe quantomeno ridondante<sup>(13)</sup>.

Il fatto che la relazione degli esperti nominati dal Ministero richiami gli approdi raggiunti dalle Sezioni unite Tammaro, per cui il pubblico ministero deve procedere all'iscrizione in presenza di «specifici elementi indiziati» e non di «meri sospetti»<sup>(14)</sup>, pur non implicando necessariamente una muta ed acritica ricezione dell'approdo giurisprudenziale citato, pare però confermare che la nuova disciplina dell'iscrizione di cui all'art. 335 c.p.p., sia pure razionalizzata, manterrà talune caratteristiche di fluidità.

Quanto osservato ci consente quindi di affermare che il nuovo rimedio troverà un'applicazione verosimilmente molto marginale posto che, da una parte, la scelta degli aggettivi «ingiustificato» e «inequivocabile» pare appunto orientata a censurare lampanti abusi del pubblico ministero e, dall'altra, l'auspicio è che la deterrenza della sanzione processuale — che di fatto vanifica gli sforzi lavorativi dell'inquirente — si riveli più marcata della censura disciplinare.

#### 4. I soggetti legittimati alla proposizione del ricorso.

Il criterio direttivo precisa che la richiesta di retrodatazione deve avvenire «su richiesta motivata dell'interessato». Il rimedio, pertanto, potrà tro-

<sup>(13)</sup> Sul punto, A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari*, cit., p. 12, «“Inequivocabile” è il ritardo chiaro e manifesto, che non ammette prospettazioni alternative».

<sup>(14)</sup> Cass., SU, 21 giugno 2000, n. 16, cit.

vare applicazione unicamente su istanza di parte, sicché devono escludersi margini, per il legislatore delegato, di concedere al giudice la possibilità di rideterminare, d'ufficio, la data di iscrizione della notizia di reato<sup>(15)</sup>.

Si tratta, quindi, di comprendere chi possa essere ricompreso in tale categoria.

Non v'è dubbio che abbia interesse alla proposizione del rimedio la persona, sia essa fisica o giuridica, il cui nome sia stato, tardivamente, iscritto o annotato (ai sensi dell'art. 55 d.lgs. 231/01) nel registro delle notizie di reato. Del resto, il dato testuale parrebbe inequivocabile, parlando espressamente di «anticipazione dell'iscrizione della notizia a *suo* carico».

Deve, per contro, escludersi che la persona offesa possa ritenersi legittimata<sup>(16)</sup>.

In primo luogo, estendere la platea dei ricorrenti, in assenza di un concreto interesse inteso quale effettivo vantaggio conseguito dalla declaratoria di retrodatazione, creerebbe l'effetto paradossale di tradire la finalità complessiva della riforma Cartabia, orientata a efficienza e speditezza.

Si fatica, poi, ad individuare quale interesse potrebbe avere la persona offesa ad ottenere la retrodatazione, posto che l'unica eventualità in cui potrebbe rinvenirsi un effettivo vantaggio dall'anticipazione del termine finale delle indagini sarebbe quella in cui sia stato tardivamente compiuto un atto di indagine, favorevole all'indagato. In tale evenienza, tuttavia, il principio del *favor rei* dovrebbe comunque consentirne la valutazione da parte del giudice, non aparendo tollerabile ignorare un risultato probatorio in grado di scagionare l'accusato<sup>(17)</sup>.

Fermo restando che la ragionevole durata (anche) delle indagini è un principio posto principalmente a tutela dell'indagato, appare fisiologica la

<sup>(15)</sup> Secondo A. MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1575, «l'introduzione della retroattività "a richiesta di parte" appare poco logica e asistemica». Analogamente, C. FANUELE, *La notizia di reato: sagoma, tempi di iscrizione e controlli*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 36.

<sup>(16)</sup> Ad avviso di G. NICOLICCHIA, *Il "tempo" delle indagini e dell'azione penale*, in *FiloDiritto*, 17 febbraio 2022, «la genericità dell'espressione sembra evocare una legittimazione tanto dell'indagato quanto della persona offesa».

<sup>(17)</sup> Pur al netto dell'apparente rigidità del dato normativo di cui all'art. 191 c.p.p., che non pare distinguere tra prove illegittime contro o a favore dell'indagato, è contestato che «[L]a sanzione della inutilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p. è posta a garanzia delle posizioni difensive e colpisce le prove a carico illegittimamente acquisite contro divieti di legge; ne consegue che tale inutilizzabilità non può essere ritenuta al fine di ignorare un elemento di giudizio favorevole alla difesa che, invece, deve essere considerato e discusso secondo i canoni logico razionali propri del processo», così Cass., sez. II, 17 gennaio 2018, n. 17694, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4302.

maggior impellenza della persona offesa verso una rapida definizione del procedimento. Se così è, il suo interesse sarà semmai quello di evitare la stasi del procedimento, finalità che potrà trovare soddisfazione con l'*introducendo* criterio direttivo di cui alla lett. g) <sup>(18)</sup>.

L'ulteriore elemento che riteniamo dirimente ai fini di escludere la persona offesa dai soggetti interessati è, in certa misura, funzionale alla soluzione da noi proposta (che sarà descritta al successivo paragrafo) che individua il termine a pena di decadenza entro il quale è possibile proporre l'istanza di retrodatazione, a seconda dei casi, nei venti giorni dalla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero nei quindici dalla notifica del decreto di giudizio immediato. Come avremo modo di precisare, il criterio direttivo individua due termini per l'esperimento del rimedio: uno iniziale, quando l'interessato ha facoltà di prendere visione degli atti; uno finale, il cui rispetto è stabilito a pena di decadenza. Ciò che ci induce ad escludere la persona offesa è quindi che un'eventuale sua inclusione tra i soggetti legittimati genererebbe una disciplina eccessivamente complessa e frastagliata. I momenti di *discovery* per l'indagato e la persona offesa coincidono, di fatto, unicamente nei casi di giudizio immediato, mentre, salvo i limitati casi in cui l'avviso di conclusione della indagini preliminari è notificato anche alla vittima, in tutti gli altri casi si registra una (peraltro giustificata) disimmertia.

## 5. *Dies a quo e dies ad quem.*

Come anticipato, il criterio direttivo individua un *dies a quo* a partire dal quale è possibile esperire il rimedio (la prima occasione in cui l'interessato ha la possibilità di prendere visione degli atti) e un *dies ad quem*, stabilito a pena di inammissibilità (di fatto decadenza) entro il quale deve essere attivata la procedura. Per vero, l'individuazione di queste scansioni temporali rappresenta il principale tratto differenziale rispetto alla precedente formulazione, del disegno di legge Bonafede, che, invece, collocava l'esperibilità del rimedio in udienza preliminare o, in assenza di questa, subito dopo il compimento per la prima volta delle formalità di accertamento della costituzione delle parti in giudizio <sup>(19)</sup>. Ebbene, il fatto che la Com-

<sup>(18)</sup> Sul punto, A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari*, cit., p. 23, ritiene che «Da quando invece il fulcro del potere giudiziale è costituito dall'arretramento della data di iscrizione anche in corso d'opera, il soggetto in parola [la persona offesa] potrebbe invece volerne fare richiesta, puntando a una più celere conclusione della fase investigativa».

<sup>(19)</sup> Cfr. art. 3, co. 1, lett. l), disegno di legge A.C. 2435, in *www.camera.it*.

missione Lattanzi abbia eliminato ogni riferimento alla fase processuale propriamente intesa suggerisce che l'intento del legislatore delegante potrebbe essere quello di concepire un'esperibilità del rimedio in una fase antecedente e, dunque, inevitabilmente di competenza del giudice per le indagini preliminari<sup>(20)</sup>.

Se così è, ci si chiede se valga la pena, per dare attuazione al criterio delega, concepire *ex novo* una procedura incidentale ovvero se non sia meglio ripercorrere una strada già tracciata dal legislatore. Il riferimento è alla parentesi di giurisdizione<sup>(21)</sup> descritta dalla nuova disciplina delle intercettazioni per cui, alla prima occasione di *discovery* totale, il pubblico ministero, ai sensi degli art. 415-*bis*, co. 2-*bis*, c.p.p. (nel caso di avviso di conclusione delle indagini preliminari) e art. 454, co. 2-*bis*, c.p.p. (nel caso di richiesta di giudizio immediato), è tenuto a depositare le intercettazioni rilevanti. A seconda dei casi, nei venti giorni successivi alla notifica dell'a.c.i.p. ovvero nei quindici successivi alla notifica del decreto di giudizio immediato, il difensore può depositare l'elenco delle ulteriori intercettazioni ritenute rilevanti di cui chiede copia al pubblico ministero. In caso di diniego da parte del pubblico ministero ovvero in caso di contestazioni, la difesa può rivolgersi al giudice per le indagini preliminari.

Sia pure al netto di intollerabili criticità sulle quali si auspica un intervento correttivo da parte del Parlamento o della Corte costituzionale<sup>(22)</sup>, la scelta di fondo del legislatore del 2020, invero non originale<sup>(23)</sup>, di definire

<sup>(20)</sup> Questa, del resto, era la linea anche del disegno di legge c.d. Alfano, S.2067 *Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa ripara-zione in caso di violazione del termine ragionevole del processo. Delega al Governo per il riordino della disciplina delle comunicazioni e notificazioni nel procedimento penale, per l'attribuzione della competenza in materia di misure cautelari al tribunale in composizione collegiale, per la sospensione del processo in assenza dell'imputato, per la digitalizzazione dell'amministrazione della giustizia, nonché per la elezione dei vice procuratori onorari presso il giudice di pace*, in *www.senato.it*. Sul punto, *Tornare alla giurisdizione. Le propo-ste di riforma dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1386, per cui il controllo sulla data effettiva di iscrizione doveva essere attribuito al giudice per le indagini preliminari.

<sup>(21)</sup> Il riferimento è alla nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche di cui al d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con modificazioni, nella l. 28 febbraio 2020, n. 7.

<sup>(22)</sup> Il riferimento è all'impossibilità, per la difesa, di poter ottenere copia delle intercettazioni non ritenute rilevanti dal pubblico ministero, per le quali è garantito un mero diritto di accesso o, ancora, al fatto che i termini per la procedura incidentale per richiedere al pubblico ministero, o, in caso di rigetto, al giudice, l'acquisizione di altre intercettazioni, coincidano con quelli per l'esercizio delle facoltà difensive di cui all'art. 415-*bis*, co. 3, c.p.p. o per la scelta del rito di cui all'art. 458, co. 1, c.p.p.

<sup>(23)</sup> Sul punto, il *copy right* deve essere riconosciuto alla c.d. Circolare Spataro, *Cir-*

il compendio intercettativo non oltre l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero il decreto di giudizio immediato deve essere condivisa. Se la *ratio* preponderante nella richiamata disciplina è certamente quella di offrire tutela alla riservatezza, trasparente certamente anche l'esigenza di definire precisamente il compendio probatorio a carico dell'accusato.

Nell'impianto codicistico, in altri termini, esiste già il *draft* di quella che potrebbe essere l'ossatura di nuovo rimedio, alla quale, ovviamente, andrebbero apportati alcuni correttivi.

Ciò osservato, un'interpretazione letterale della norma legittima l'argomento secondo il quale la decadenza deve ritenersi riferita unicamente al *dies ad quem*, posto che l'espressione « stabilita a pena di inammissibilità » deve ritenersi solamente connessa a « la proposizione della richiesta ». Pertanto, il criterio direttivo non impone al legislatore delegato di disciplinare il rimedio introducendo un termine fisso e predeterminato in giorni, a partire da ogni occasione di *discovery*, entro il quale deve essere presentata l'istanza, di talché per attivare la procedura dovrebbe ritenersi sufficiente, a nostro avviso, rispettare il termine finale a pena di decadenza, questo sì, chiaramente, predeterminato in giorni.

La previsione di un *dies a quo*, quindi, risponde alla necessità di garantire all'indagato la possibilità di eccepire l'inutilizzabilità degli atti in determinate situazioni contingenti. Si pensi, ad esempio, a un riesame *ex art.* 309 c.p.p. nel quale venga contestata la tempestività dell'iscrizione per eccepire l'inutilizzabilità di talune intercettazioni che, al netto della retrodatazione, siano da considerarsi disposte oltre il termine finale delle indagini preliminari. O, ancora, alle deduzioni *ex art.* 396 c.p.p. in cui l'interessato eccepisca l'intempestività dell'iscrizione e, quindi, solleciti una declaratoria di inammissibilità della richiesta di incidente probatorio perché formulata a indagini preliminari concluse.

Quanto al *dies ad quem*, questo pacificamente previsto a pena di decadenza, la diversa formulazione del criterio da parte del legislatore delegato rispetto a quella che era stata la scelta dal precedente Ministro induce a ritenere, come detto, che la competenza debba essere attribuita al giudice per le indagini preliminari.

Ancorare il termine a pena di decadenza a quelli contemplati dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari e per la scelta del rito a seguito della notifica del decreto di giudizio immediato permetterebbe, poi,

---

*colare n. 513/16/S.P. del 15 febbraio 2016 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, in Arch. n. proc. pen., 2016, 557. Sul punto, F. CAPRIOLI, La procedura di selezione e stralcio delle comunicazioni intercettate nelle linee-guida della Procura della Repubblica di Torino, ivi, p. 553.*

di prevenire prevedibili controversie circa la desumibilità dagli atti della tardiva iscrizione.

I sia pur limitati contributi dottrinali concordano sul fatto che solo una *discovery* totale, come è, appunto, quella di cui all'art. 415-*bis* c.p.p. o dell'art. 456 c.p.p., garantirebbe una corretta valutazione da parte dell'indagato<sup>(24)</sup>.

Sarebbe, tuttavia, opportuno evitare le criticità introdotte dalla riforma Bonafede in tema di intercettazioni per cui i termini per le difese in a.c.i.p. e la scelta del rito in seguito alla notifica del decreto di giudizio immediato coincidono con l'interlocuzione con il pubblico ministero o con il giudice per l'inclusione delle intercettazioni rilevanti o l'esclusione di quelle irrilevanti, così rischiando di obbligare, seconda dei casi, l'indagato a spendere una linea difensiva o, ancor peggio, l'imputato a scegliere il rito speciale, senza avere effettiva contezza di quale sia il compendio intercettativo con il quale misurarsi, e, quindi, in buona sostanza, al buio<sup>(25)</sup>. Basterebbe premettere, prima degli artt. 415-*bis*, co. 3, c.p.p. e art. 458, co. 1, c.p.p., l'inciso «Salvo quanto previsto dall'art. 407, co. 3, c.p.p.» ovvero dall'altra disposizione dove potrà essere collocata la novella.

## 6. Il provvedimento del giudice.

Quanto ai tempi e alle forme con cui dovrebbe essere assunto il provvedimento, in ossequio al principio della ragionevole durata, dovrebbe trattarsi di una procedura inevitabilmente celere. Si potrebbe ipotizzare un termine, comunque ordinario, nell'ordine dei dieci o trenta giorni a seconda della forma con cui verrebbe assunto il provvedimento.

<sup>(24)</sup> Secondo A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari*, cit., p. 22, «Al di là del significato di un singolo elemento, infatti, è possibile che la necessità della retrodatazione si manifesti con chiarezza soltanto tramite una visione d'insieme di tutto il materiale raccolto dagli inquirenti; dimodoché, il deposito dell'intero fascicolo dovrebbe continuare ad avere un'indiscussa centralità». A favore «della messa a disposizione dell'intero carteggio», A. MARANDOLA, *Notizia di reato*, cit., p. 1575; R. APRATI, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi - art. 3, lett. a), c), d), e), e-bis), e-ter), e-quater), h), l), l-bis), l-ter), l-quater)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 1 luglio 2021; C. FANUELE, *La notizia di reato*, cit. 36.

<sup>(25)</sup> Sul punto, F. ALONZI, *I diritti di difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. GIOSTRA / R. ORLANDI, Giappichelli, Torino, 2021, p. 113; volendo, L. BARONTINI, *L'acquisizione delle intercettazioni su iniziativa del pubblico ministero*, in *Le nuove intercettazioni. Legge 28 febbraio 2020, n. 20*, a cura di M. GIALUZ, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. fasc. 3, p. 56; S. CIAMPI, *La riforma delle intercettazioni e le sue ricadute sulla conclusione delle indagini preliminari*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 2, p. 8.

Sempre per ripercorrere una strada già tracciata dal legislatore, le forme della decisione del giudice potrebbero variare in ragione dell'instaurazione o meno dell'udienza camerale, come accade nel procedimento di archiviazione.

La richiesta di retrodatazione, da depositare nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, dovrebbe, a pena di inammissibilità, essere previamente notificata al pubblico ministero, al quale dovrebbe essere riconosciuta la facoltà di presentare le proprie conclusioni entro il termine di cinque giorni<sup>(26)</sup>.

Qualora il pubblico ministero non presenti le proprie conclusioni ovvero presti il consenso alla retrodatazione, il giudice per le indagini preliminari provvederà, entro dieci giorni dalla proposizione della richiesta, con decreto motivato, emesso *de plano*.

Qualora, invece, il pubblico ministero non aderisca alla richiesta di retrodatazione e presenti, dunque, conclusioni con le quali chieda il rigetto della richiesta di retrodatazione, il giudice fisserà l'udienza in camera di consiglio nelle forme dell'art. 127 c.p.p. Parimenti, il contraddittorio sarebbe instaurato qualora il giudice non ritenesse di accogliere la richiesta. In ogni caso, l'udienza dovrebbe essere fissata entro un breve termine dalla presentazione della richiesta; si ipotizzano venti giorni dal deposito della richiesta. In tali ipotesi, la decisione dovrebbe assumere le forme dell'ordinanza.

Dovrebbe essere esclusa, per l'interessato, l'autonoma impugnabilità, prevedendola, a mezzo di ricorso per cassazione, solo per il pubblico ministero che non condivida la scelta del giudice per le indagini preliminari, come accade, ad esempio, in tema di messa alla prova<sup>(27)</sup>. Resterebbe pertanto facoltà dell'interessato coltivare l'eccezione di inutilizzabilità applicando le ordinarie norme sulla impugnabilità dei provvedimenti del giudice non autonomamente impugnabili e, dunque, coltivare l'eccezione nelle fasi successive (udienza preliminare e negli atti preliminari al dibattimento) e, se necessario, impugnare la decisione ai sensi dell'art. 586 c.p.p.

Critico, nei confronti di una simile prospettiva, è apparso il parere del CSM, per cui «la questione della inutilizzabilità degli atti di indagine connessa ad una diversa determinazione dei termini di durata stabiliti dal giu-

<sup>(26)</sup> Una linea per certi versi analoga è suggerita da G. RUTA, *Verso una nuova istruzione formale? Il ruolo del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*, in *Quest. giust.*, 20 gennaio 2022.

<sup>(27)</sup> Sul punto, Cass. SU, 31 marzo 2016, n. 33216, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4371, con nota di L. BARONE, *I rimedi avverso il denegato probation. Dalle Sezioni Unite segnali incoraggianti di implementazione dell'istituto*.

dice costituirebbe, comunque, un fattore di instabilità delle decisioni, potendo determinarne il travolgimento anche in fase avanzata del processo»<sup>(28)</sup>. Si tratta di una critica non condivisibile, posto che è appare quasi tautologico dover affermare che è proprio la natura delle sanzioni processuali quella di poter vanificare, a monte, l'avanzamento dell'*iter* procedimentale se, a valle, vi è stato un *vulnus* della garanzie.

La decisione dovrebbe essere comunque notificata all'indagato per consentirgli di esercitare le facoltà difensive di cui all'art. 415-*bis* c.p.p. ovvero valutare la scelta del rito in caso di giudizio immediato. Nulla osta, peraltro, a che debba essergli notificata ogni tipo di decisione, inammissibilità compresa, posto che seppur sia innegabile il remoto rischio che la nuova parentesi di giurisdizione sia sfruttata a fini dilatori, i possibili abusi difensivi potrebbero comunque ritenersi tollerabili in ragione dei tempi comunque contenuti.

## 7. La collocazione codicistica.

Quanto alla collocazione codicistica, le proposte del passato hanno percorso di fatto due strade: la riformulazione dell'art. 405 c.p.p. ovvero l'aggiunta di un periodo all'art. 407, co. 3, c.p.p.

La prima soluzione era stata adottata dal disegno di legge Alfano che, riscrivendo il comma 2 dell'art. 405 c.p.p., dopo aver previsto che il pubblico ministero dovesse esercitare l'azione penale entro sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro di cui all'art. 335, disponeva che «A tale fine il giudice verifica l'iscrizione operata dal pubblico ministero e determina la data nella quale essa doveva essere effettuata, anche agli effetti dell'articolo 407, comma 3»<sup>(29)</sup>.

<sup>(28)</sup> Il riferimento è a 19/PP/2020 *Disegno di Legge AC n. 2435: Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello (delibera 29 luglio 2021)*, in *Sist. pen.*, 5 agosto 2021, p. 20. In posizione parimenti critica, N. ROSSI, *Iscrivere tempestivamente le notizie di reato. Il pm in bilico tra precetti virtuosi e potenti remore?*, in *Quest. giust.*, 18 giugno 2021.

<sup>(29)</sup> Cfr. art. 6, co. 1, disegno di legge c.d. Alfano, S.2067 *Disposizioni in materia di procedimento penale*, cit. Sul punto, A. ZAPPULLA, *Retroadatazione*, cit., p. 3816, segnala come, in realtà, il riferimento «al giudice, in una norma, l'art. 405 c.p.p., oggi esclusivamente destinata a regolamentare le iniziative del pubblico ministero in merito all'esercizio dell'azione penale, lasciava, poi, apparentemente impregiudicata l'ulteriore questione relativa all'individuazione dell'organo giurisdizionale legittimato a censurare le scelte del pubblico ministero».

La proposta della Commissione Canzio, invece, collocava la disposizione all'art. 407, co. 2, c.p.p., aggiungendo il seguente periodo: « [I] giudice verifica la tempestività degli adempimenti di cui all'art. 335, eventualmente determinando la data nella quale si sarebbe dovuto provvedere »<sup>(30)</sup>.

A nostro avviso, l'*habitat* ideale di una disposizione che valorizza la sanzione dell'inutilizzabilità, reagendo a una condotta processualmente censurabile del pubblico ministero, dovrebbe collocarsi immediatamente dopo la norma che prevede quella sanzione.

Diversamente opinando, posto che, in buona sostanza, la censura verte sull'errata applicazione del disposto di cui all'art. 335 c.p.p., nulla osta a che la nuova norma trovi cittadinanza nei pressi dell'art. 335 c.p.p.

## 8. Un'ipotesi di codificazione.

A completamento di quanto esposto, si propone un tentativo di *drafting*.

All'art. 407, co. 3, c.p.p., andrebbero aggiunti, infine, i seguenti periodi:

« Il giudice, su richiesta motivata dell'indagato entro i termini di cui all'art. 415-*bis* comma 3 e di cui all'art. 458 comma 1, in caso di ingiustificabile e inequivocabile ritardo, ridetermina la data di iscrizione nel registro di cui all'art. 335 e verifica, anche con riguardo all'indicazione del nome al quale la notizia di reato è attribuita, i presupposti per l'iscrizione. La richiesta è depositata nella cancellaria del giudice per le indagini preliminari, con la prova dell'avvenuta notifica al pubblico ministero, il quale, nei successivi cinque giorni, può presentare le proprie conclusioni. Qualora il pubblico ministero non presenti le proprie conclusioni ovvero qualora presti il proprio consenso alla richiesta di retrodatazione, il giudice, se accoglie la richiesta, decide, con decreto motivato, entro dieci giorni dalla proposizione della richiesta. Qualora il pubblico ministero si opponga alla richiesta di retrodatazione ovvero qualora il giudice non accolga la richiesta ai sensi del periodo precedente, fissa udienza ai sensi dell'art. 127 entro venti giorni dal deposito della richiesta. All'esito dell'udienza, il giudice decide, con ordinanza, entro dieci giorni. Contro l'ordinanza che accoglie la richiesta di retrodatazione il pubblico ministero può ricorrere per cassazione. In caso di rigetto, l'indagato può riproporre la richiesta in udienza prelimi-

<sup>(30)</sup> Sul punto, *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 27 ottobre 2014.

nare o, se questa manchi, entro il termine di cui all'art. 491 comma 1 e, se del caso, impugnarla unitamente alla sentenza ai sensi dell'art. 586. In ogni caso, i termini di cui all'art. 415-bis comma 3 e di cui all'art. 458 comma 1, decorrono dalla notifica della decisione del giudice».

Prima degli artt. 415-bis, co. 3, e 458, co. 1, andrebbe aggiunto l'inciso: «*Salvo quanto previsto dall'art. 407, co. 3*».

## Bibliografia

- ALONZI F., *I diritti di difesa nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Revisioni normative in tema di intercettazioni*, a cura di G. Giostra / R. Orlandi, Giappichelli, Torino, 2021.
- APRATI R., *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, Napoli, 2010.
- APRATI R., *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 531.
- BARONE L., *I rimedi avverso il denegato probation. Dalle Sezioni Unite segnali incoraggianti di implementazione dell'istituto*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4371.
- BARONTINI L., *L'acquisizione delle intercettazioni su iniziativa del pubblico ministero*, in *Le nuove intercettazioni. Legge 28 febbraio 2020, n. 20*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di internet*, 2020, suppl. fasc. 3.
- CABIALE A., *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa: una riforma tanto attesa quanto indispensabile*, in *www.legislazionepenale.eu*, 4 marzo 2022.
- CANZIO G., *Ancora una riforma del processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 5.
- CAPRIOLI F., *La procedura di selezione e stralcio delle comunicazioni intercettate nelle linee-guida della Procura della Repubblica di Torino*, in *Arch. n. proc. pen.*, p. 553.
- CARTABIA M., *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese*, in *Sist. pen.*, 30 maggio 2021.
- CIAMPI S., *La riforma delle intercettazioni e le sue ricadute sulla conclusione delle indagini preliminari*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 2.
- DANIELE M., *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 3069.
- DE MARZO G., *La legge delega disegnata dalla riforma Cartabia con riguardo al processo penale (prima parte): dal processo telematico all'udienza preliminare*, in *Foro it.*, 2021, 10, p. 257.
- FANUELE C., *La notizia di reato: sagoma, tempi di iscrizione e controlli*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 36.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.
- GIALUZ M. / DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Giappichelli, Torino, 2022.
- GUIDO E., *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione della notizia criminis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 437.

- MARANDOLA A., *Mancata iscrizione della notitia criminis*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 441.
- MARANDOLA A., *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Padova, 2001.
- MARANDOLA A., *La riforma Cartabia: la delega per il processo penale e la sentenza di improcedibilità*, in *Studium Iuris*, 2021, p. 1457.
- MARANDOLA A., *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1575.
- NICOLICCHIA G., *Il "tempo" delle indagini e dell'azione penale*, in *FiloDiritto*, 17 febbraio 2022.
- ROSSI N., *Iscrivere tempestivamente le notizia di reato. Il pm in bilico tra precetti virtuosi e potenti remore?*, in *Quest. giust.*, 18 giugno 2021.
- RUTA G., *Verso una nuova istruzione formale? Il ruolo del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*, in *Quest. giust.*, 20 gennaio 2022.
- SPANGHER G., *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1155.
- ZAPPULLA A., *Retrodatazione dell'iscrizione della notizia criminis nella prospettiva de iure condendo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3811.

OSCAR CALAVITA (\*)

## LA RIFORMA DELLE SANZIONI SOSTITUTIVE: RIFLESSIONI PROCESSUALISTICHE IN ATTESA DEL DECRETO LEGISLATIVO

**SOMMARIO:** 1. Gli obiettivi della riforma. — 2. L'attuale "crisi" delle sanzioni sostitutive: dati e ragioni. — 3. Il progetto della Commissione Lattanzi e la Riforma Cartabia. — 4. Un buon inizio, ma non senza perplessità... — 4.1. Semilibertà e detenzione domiciliare: una difficile convivenza tra sanzioni sostitutive e detenzione domiciliare. — 4.2. Il rapporto tra il giudizio di cognizione e il giudizio di sorveglianza. — 4.3. Il coordinamento con le previsioni previste dall'ordinamento penitenziario. — 4.4. La pena pecuniaria. — 4.5. Il lavoro di pubblica utilità e il decreto penale di condanna. — 5. Conclusioni.

### 1. Gli obiettivi della riforma.

La l. 27 settembre 2021 n. 134 (c.d. "riforma Cartabia") ha delegato il Governo a riformare radicalmente numerosi istituti della giustizia penale, tra cui l'applicazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi.

L'art. 1, comma 17, d.l. 134/2021, al fine di «alleggerire il carico dei giudici dell'esecuzione»<sup>(1)</sup>, sembra voler dar loro "nuova vita", considerato che le quarantennali sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 ss. l. 24 novembre 1981, n. 689 sono state utilizzate (almeno negli ultimi anni) con

---

(\*) Dottorando presso l'Università di Torino — il contributo è stato previamente pubblicato sulla rivista "La Legislazione Penale" il 13 febbraio 2022: *La riforma delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo* — Oscar Calavita — La legislazione penale).

(<sup>1</sup>) Dossier Studi del Senato della Repubblica A.S. n. 2353, *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, 30 agosto 2021, p. 89. Il dossier si riferisce impropriamente ai giudici dell'esecuzione, dal momento che questi sono — in linea generale — gli stessi giudici che hanno emesso il provvedimento divenuto definitivo e si occupano principalmente di questioni attinenti al titolo esecutivo. Al contrario, il dossier avrebbe dovuto fare riferimento alla magistratura di sorveglianza, in quanto è l'unica ad avere i poteri per disporre una misura alternativa alla detenzione (in via d'urgenza il magistrato di sorveglianza e in via definitiva il tribunale di sorveglianza).

estrema parsimonia e non hanno condotto al duplice risultato auspicato di «conferire al sistema penale flessibilità e capacità di adeguarsi alla concreta rilevanza che determinati tipi di violazione assumono in una società moderna» nonché di «contribuire ad una più corretta gestione della istituzione penitenziaria nei confronti di coloro che vi sono ristretti per essere stati colpiti da pene detentive per reati più gravi»<sup>(2)</sup>. È sotto gli occhi di tutti, infatti, che l'attuale situazione carceraria italiana, nonostante i numerosi interventi “svuotacarceri”<sup>(3)</sup> adottati in particolare in seguito alla condanna della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Torreggiani c. Italia*<sup>(4)</sup>, sia caratterizzata da un elevato tasso di sovraffollamento che non consente certo quella corretta gestione che aveva immaginato il legislatore del 1981<sup>(5)</sup> (6).

L'obiettivo della riforma Cartabia di incentivare l'utilizzo delle sanzioni sostitutive, anche per deflazionare l'ingente carico di lavoro della magistratura di sorveglianza, in costante carenza di organico, è senza dubbio apprezzabile e può ben essere considerato «uno dei più rilevanti interventi organici di riforma del sistema penale»<sup>(7)</sup>, mirando a rafforzare quella «dignità piena al paradigma alternativo della giustizia riparativa, di cui finora esistevano solo delle tracce sparse qua e là nel sistema»<sup>(8)</sup>. Tuttavia, alcune tra le previsioni di nuovo conio possono suscitare qualche perplessità e rischiano di minare, almeno in parte, il risultato che ci si intenderebbe perseguire.

Il presente contributo intende dunque analizzare — alla luce dello stato dell'arte della l. 689/1981 sotto questo specifico profilo — le princi-

(2) In tal senso i lavori preparatori della Camera dei Deputati C-363 presentata il 17 luglio 1979, reperibile su Progetto di legge della VIII legislatura (camera.it), p. 2.

(3) In particolare, ci si riferisce al d.l. 22 dicembre 2011 n. 211, convertito con modificazioni dalla l. 17 febbraio 2012, n. 9; d.l. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2014 n. 10; d.l. 26 giugno 2014 n. 92, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014 n. 117.

(4) Corte EDU, 12 novembre 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*.

(5) Al 31 gennaio 2022 sono presenti negli istituti penitenziari 54.372 soggetti, a fronte di una capienza regolamentari di 50.862 unità.

(6) Di diverso avviso M. TELESCA, *La “nuova” disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. “riforma Cartabia”*, in *Sist. pen.*, 2021, p. 42, secondo cui «le sanzioni sostitutive non devono essere utilizzate come strumento di contrasto al sovraffollamento delle carceri», in quanto «hanno una propria *ratio* che le caratterizza, rinvenibile nelle ragioni di prevenzione speciale».

(7) G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021, p. 17.

(8) F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 08 settembre 2021, p. 11.

pali previsioni della delega legislativa in tema di sanzioni sostitutive, evidenziandone i punti di forza e le possibili debolezze.

## 2. L'attuale "crisi" delle sanzioni sostitutive: dati e ragioni.

Ad oggi, il sistema delineato dagli artt. 53 ss. l. 689/1981 prevede tre differenti sanzioni sostitutive ancorate ad autonomi limiti edittali di durata della condanna in concreto comminata: la semidetenzione per pene sino a due anni; la libertà controllata per pene sino a un anno; la pena pecuniaria per condanne sino a sei mesi.

Prendendo le mosse da quest'ultima misura, l'art. 53, comma 2, l. 689/1981 ne prescrive le modalità di conversione. Nel determinare l'ammontare della pena, il giudice, tenendo in considerazione la condizione economica complessiva del condannato, è vincolato a un valore minimo giornaliero non inferiore alla cifra indicata nell'art. 135 c.p. (*i.e.* oggi € 250/*die*) e non superiore al decuplo di tale ammontare (*i.e.* € 2.500/*die*)<sup>(9)</sup>.

Il rinvio mobile all'art. 135 c.p., a far data quantomeno dall'8 agosto 2009, ha comportato una sostanziale disapplicazione di questo tipo di sanzione sostitutiva. Invero, mentre in precedenza l'ammontare giornaliero minimo era pari a £ 25.000 (€ 12,91) dal 15 dicembre 1981 al 22 ottobre 1993 e pari a £ 75.000 (€ 38,73) dal 23 ottobre 1993 al 7 agosto 2009, l'ultima modifica ha comportato un aumento di tale importo che finisce col diventare concretamente non sostenibile per la maggior parte dei condannati. Il primo innalzamento avvenuto nel 1993 è stato infatti collegato all'aumento dell'inflazione dal 1991, mentre il secondo incremento è stato del tutto svincolato da tale fattore (la rivalutazione ISTAT dal 1993 al 2009 avrebbe portato a una sanzione di circa € 60,00<sup>(10)</sup>). Tale sproporzione rispetto al tenore di vita delle persone è molto probabilmente alla base della citata sostanziale disapplicazione dell'istituto: sei mesi di detenzione equivalgono a € 45.000 di pena pecuniaria, ben al di sopra dello stipendio medio annuale in Italia<sup>(11)</sup>.

---

<sup>(9)</sup> L'attuale valore di € 250 è stato stabilito dal c.d. "pacchetto sicurezza" del 2009 (l. 15 luglio 2009 n. 94 recante « disposizioni in materia di sicurezza pubblica »).

<sup>(10)</sup> Sul punto si rinvia al calcolatore dell'indice ISTAT al seguente link: <http://ri-valuta.istat.it:8080/Rivaluta/>.

<sup>(11)</sup> I dati ISTAT riferiti al 2018 indicano un reddito medio annuo per gli uomini pari a € 34.612 e per le donne € 26.539 ([http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV\\_REDNETFAMFONTERED#](http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_REDNETFAMFONTERED#)).

Di una simile criticità si era parzialmente avveduto il legislatore del 2017 che, mediante l'art. 1, comma 53, l. 23 giugno 2017 n. 103 (c.d. "riforma Orlando), aveva rinnovato il procedimento per decreto penale di condanna prevedendo che un giorno di pena detentiva equivalesse ad € 75 di pena pecuniaria, senza tuttavia incidere sull'art. 135 c.p.<sup>(12)</sup>.

Sul punto anche la Corte costituzionale — nel respingere una questione di legittimità costituzionale dell'art. 135 c.p., sollevata in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., proprio in relazione alla diversa parametrizzazione dei criteri di ragguglio del decreto penale di condanna — ha ritenuto che l'aumento ad € 250 abbia condotto al risultato «di rendere eccessivamente onerosa, per molti condannati, la sostituzione della pena pecuniaria», determinando, «nella prassi, una drastica compressione del ricorso alla sostituzione della pena pecuniaria, che pure era stata concepita dal legislatore del 1981 — in piena sintonia con la logica dell'art. 27, terzo co., Cost. — come prezioso strumento destinato a evitare a chi sia stato ritenuto responsabile di reati di modesta gravità di scontare pene detentive troppo brevi perché possa essere impostato un reale percorso trattamentale, ma già sufficienti a produrre i gravi effetti di lacerazione del tessuto familiare, sociale e lavorativo, che il solo ingresso in carcere solitamente produce. Con il conseguente rischio di trasformare la sostituzione della pena pecuniaria in un privilegio per i soli condannati abienti»<sup>(13)</sup>.

Ancora minor fortuna ha incontrato l'applicazione della libertà controllata e, soprattutto, della semidetenzione. I dati degli ultimi anni, a fronte delle decine di migliaia di misure alternative, sono infatti sconfortanti, così come si può evincere dalla tabella che segue<sup>(14)</sup>

<sup>(12)</sup> Sul tema specifico nella riforma Orlando v. *ex multis* V. AIUTI, *Condanna per decreto alla pena pecuniaria sostitutiva*, in *Leg. pen.*, 16 dicembre 2017; R. BELFIORE, *Gli interventi sull'applicazione della pena su richiesta delle parti e sul procedimento per decreto*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. BACCARI et al., Cedam, Padova 2017, pp. 307 ss.; F. CERQUA, *Il nuovo criterio di ragguglio della pena pecuniaria nel procedimento per decreto*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 2278 ss.; R. DIES, *Decreto penale di condanna: presupposti, effetti, sanzioni sostitutive e regole di giudizio*, in *Dir. pen. cont.*, 11 maggio 2018, pp. 9 ss.; M. GIALUZ / A. CABIALE / J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 185; A. MARANDOLA, *Modifiche ai riti speciali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, pp. 1317 s.

<sup>(13)</sup> Corte Cost., 11 febbraio 2020, n. 15.

<sup>(14)</sup> I dati sono tratti dal sito istituzionale del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ([https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_14.page?facetNodeToRemove=0\\_2](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14.page?facetNodeToRemove=0_2)).

Data	Semidetenzione	Libertà Controllata	Totale
15/10/2021	5	104	109
2020	3	92	95
2019	2	109	111
2018	9	143	152
2017	16	395	411
2016	18	379	397
2015	21	433	454
2014	27	444	471
2013	26	444	470

Le cause dell'insuccesso delle sanzioni sostitutive possono individuarsi in almeno tre fattori che hanno probabilmente agito in modo sinergico. Il primo riguarda la concorrenza della sospensione condizionale della pena con le sanzioni sostitutive, in quanto queste ultime potevano essere adottate entro il limite dei due anni di pena in concreto inflitta, coincidente con il più favorevole regime della prima (problema che in parte si ritroverà ancora oggi per le condanne sino a due anni)<sup>(15)</sup>. Il secondo concerne le gravose modalità di esecuzione delle sanzioni sostitutive, che non favoriscono certo un loro ampio utilizzo. Il terzo, strettamente legato al secondo, è inerente al regime delle misure alternative alla detenzione, a cui oggi si può accedere dalla libertà, che risulta essere meno impegnativo e limitativo della libertà personale, soprattutto con riferimento all'affidamento in prova al servizio sociale<sup>(16)</sup>.

In primo luogo, si deve evidenziare che la maggior parte delle “prime” condanne (in taluni casi anche le seconde, se le due pene cumulate non superano i due anni di reclusione o arresto) sono condizionalmente sospese, con la conseguenza che di regola non vi è spazio per l'applicabilità delle sanzioni sostitutive<sup>(17)</sup>. I condannati a pena entro i due anni beneficiano

<sup>(15)</sup> Così anche E. DOLCINI, *Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale? Le proposte della Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2021; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 12.

<sup>(16)</sup> Sulle ragioni che hanno condotto alla disapplicazione delle sanzioni sostitutive v. A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen.*, 20 gennaio 2022, pp. 3 ss.

<sup>(17)</sup> Tale problema non è comunque risolto dalla riforma Cartabia. Quest'ultima, benché espressamente preveda che la sospensione condizionale non possa essere applicata

quasi sempre, infatti, della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale e della sospensione condizionale della pena. Quest'ultima, essendo causa di estinzione del reato, comporta per il condannato effetti ampiamente favorevoli (tra cui la non iscrizione della condanna nel certificato del casellario giudiziale ad uso privato decorsi cinque anni dalla condanna) che non possono essere ottenuti con le sanzioni sostitutive. Inoltre, la sospensione condizionale della pena impone — in linea di massima — al suo beneficiario di non commettere ulteriori reati, mentre le sanzioni sostitutive si ripercuotono sulla quotidianità dello stesso. L'art. 57 l. 689/1981 prevede in ogni caso la possibilità di pronunciare sentenza di condanna convertita in semidetenzione o libertà controllata e, contestualmente, sospenderne condizionalmente l'esecuzione (art. 57 l. 689/1981), onde evitare che, in caso di revoca della stessa, il condannato debba scontare la pena detentiva. Un caso, questo, come ben intuibile, puramente di scuola, che ha trovato scarsissima — se non finanche nulla — applicazione pratica.

Anche le modalità di esecuzione della libertà controllata e della semidetenzione non militano, oggi, a favore di un rilevante utilizzo delle stesse. Entrambe impongono al condannato il divieto di detenere armi, la sospensione della patente e il ritiro del passaporto. Inoltre, la prima prevede che l'interessato non si allontani dal comune di residenza e si presenti una volta al giorno presso gli uffici di pubblica sicurezza; la seconda lo obbliga a trascorrere almeno dieci ore al giorno all'interno di un istituto penitenziario (solitamente la notte). Come noto, tuttavia, le misure alternative alla detenzione, oltre a fornire attuazione al principio rieducativo della pena, impongono al condannato vincoli meno stringenti rispetto alle sanzioni sostitutive e ne determinano una maggiore appetibilità. Infatti, in particolar modo con riferimento all'affidamento in prova al servizio sociale, le relative prescrizioni (obbligo di svolgere lavori socialmente utili, divieto di frequentare pregiudicati, eventuali limitazioni alla libertà di locomozione o di domicilio etc.) sono meno limitative della libertà del condannato rispetto alla semilibertà o alla libertà controllata.

Infine, l'introduzione del meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione ha contribuito ad un massivo utilizzo delle misure alternative, a

---

in presenza di una sanzione sostitutiva — nella logica del « castigo mite ma certo » (G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., p. 17) —, non elimina la problematica, dal momento che « nella fascia di pena fino a due anni di pena in concreto la sospensione condizionale potrà continuare a farla da padrona » (F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 12). Dello stesso avviso A. GARGANI, *La riforma*, cit., p. 12, che ritiene che « la sospensione condizionale rimane, infatti, la soluzione più conveniente ed appetibile ».

discapito delle sanzioni sostitutive. In precedenza, infatti, le sanzioni sostitutive trovavano una loro ragione giustificatrice nel fatto che l'affidamento in prova al servizio sociale, la semilibertà e la detenzione domiciliare potessero essere richieste esclusivamente da soggetti *in vinculis*. Con l'estensione della platea dei destinatari di queste ultime anche ai condannati con ordine di esecuzione sospeso, le sanzioni sostitutive hanno perduto il loro valore aggiunto e sono state di fatto declassate a strumento residuale.

### 3. Il progetto della Commissione Lattanzi e la riforma Cartabia.

La Commissione Lattanzi, istituita dal Ministro della Giustizia Marta Cartabia con d.m. 16 marzo 2021 al fine di formulare proposte emendative al d.d.l. A.C. 2435 sulla riforma del sistema penale<sup>(18)</sup>, ha redatto il 24 maggio 2021 una relazione finale ampiamente migliorativa della struttura delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi con l'obiettivo di superare, senza aporie applicative di rilievo, l'anacronistico sistema disciplinato dalla l. 689/1981<sup>(19)</sup>.

La Commissione Lattanzi aveva previsto l'interpolazione di un nuovo art. 9-*bis* al d.d.l. A.C. 2435, per mezzo del quale si abolivano la semidetenzione e la libertà controllata e si introducevano, quali sanzioni sostitutive, strumenti già rodati nel corso degli anni: la detenzione domiciliare, l'affidamento in prova al servizio sociale e la semilibertà (mutuandone la disciplina penitenziaristica), il lavoro di pubblica utilità (mutuandone la disciplina del giudice di pace)<sup>(20)</sup> e la pena pecuniaria, a condizione che tutte potessero contribuire alla rieducazione del condannato e assicurare che lo stesso si astenga dal commettere ulteriori reati. In quanto sanzioni sostitutive, inoltre, esse avrebbero potuto essere applicate, nel disegno

---

<sup>(18)</sup> Nel dettaglio, il d.m. 16 marzo 2021 ha istituito la «Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello», presieduta dal dott. Giorgio Lattanzi.

<sup>(19)</sup> In dottrina si è evidenziato che «il testo licenziato dalla Commissione presenta una qualità tecnica alla quale non eravamo più abituati» (F. PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2021, p. 2).

<sup>(20)</sup> Il lavoro di pubblica utilità si rinviene in diversi settori dell'ordinamento: nella normativa del giudice di pace prevista da d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 (art. 54); nella disciplina sugli stupefacenti di cui all'art. 73 d.P.P. 9 ottobre 1990 n. 309; nel codice della strada per guida in stato di ebbrezza *ex art.* 186 d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285.

della Commissione, direttamente in sede di cognizione<sup>(21)</sup>, anche se con limiti edittali differenti avuto riguardo alla tipologia di sanzione irrogabile.

Per quanto riguarda più nello specifico l'affidamento in prova in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà, queste avrebbero potuto essere adottate con la sentenza di patteggiamento per la maggior parte dei reati con pena in concreto irrogata sino a quattro anni<sup>(22)</sup> e, di conseguenza, essere oggetto dell'accordo tra il pubblico ministero e l'imputato. In tal modo, si sarebbe potuto fornire un «forte incentivo al patteggiamento» e si sarebbe potuto garantire «all'imputato di uscire dal processo penale presto e con la certezza di non sperimentare il carcere»<sup>(23)</sup>. Inoltre, per specifici reati individuati dal legislatore delegato sarebbe stato possibile accedere alle citate sanzioni sostitutive anche all'esito del giudizio ordinario per pene inflitte non superiori a quattro anni, adeguando così opportunamente la disciplina processuale e quella esecutiva.

Con riferimento, invece, al lavoro di pubblica utilità, si prevedeva che il giudice potesse disporre tale sanzione per pene comminate entro i tre anni, se il condannato vi avesse acconsentito sia in sede ordinaria, sia in caso di patteggiamento, sia nell'eventualità dell'emissione di un decreto penale di condanna. Al fine di incentivare ancor di più il ricorso al lavoro di pubblica utilità, si ipotizzava di revocare la confisca facoltativa in presenza di un avvenuto risarcimento del danno o in caso di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. La scelta di allargare la platea dei destinatari anche a chi è stato condannato sino a tre anni di reclusione o arresto era stata giustificata «alla luce della positiva esperienza degli ordi-

<sup>(21)</sup> Apprezza tale scelta E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 12. Sull'importante ruolo che riveste il giudice nel concedere la sanzione sostitutiva v. G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *Leg. Pen.*).

<sup>(22)</sup> Avrebbero fatto eccezione solamente i reati per i quali non è prevista la sospensione dell'ordine di esecuzione.

<sup>(23)</sup> Commissione Lattanzi, *Relazione finale e proposte emendative al d.d.l. A.C. 2435*, p. 66. In dottrina si è sostenuto, anche alla luce della possibilità di convertire la pena con il decreto penale di condanna, che nelle proposte della Commissione Lattanzi, «in una fortissima sinergia tra pena e processo, la scelta dei riti semplificati costituiva la condizione di accesso alle pene sostitutive, con un'opzione di disciplina che non inopportuna è stata lasciata cadere nella successiva formulazione degli emendamenti governativi» (F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 6). Lo stretto intreccio tra sanzioni sostitutive e riti alternativi (abbandonato dal testo definitivo della riforma Cartabia) è stato evidenziato anche da G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale nella Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021, nonché approfondito da F. PALAZZO, *Pena e processo*, cit., pp. 3 ss.

namenti stranieri», sulla base dell'ampio ricorso alla messa alla prova quale rito alternativo e sul presupposto dell'ampio ricorso al lavoro di pubblica utilità in tema di guida in stato di ebbrezza e di stupefacenti<sup>(24)</sup>.

Infine, per rendere più efficace la pena pecuniaria — oggi, come visto, «irragionevolmente gravosa»<sup>(25)</sup> — e rivitalizzarne i contenuti special-preventivi si era pensato di adottare un sistema “a quote” su base giornaliera per pene inflitte sino a un anno: da € 3 a € 3.000 all'esito del giudizio ordinario e da € 1 a € 1.000 a seguito di decreto penale di condanna o di patteggiamento. Il giudice avrebbe dovuto tenere in considerazione l'effettiva condizione economica del condannato (al pari di quanto già previsto dall'attuale, ma sostanzialmente disapplicato, art. 53 l. 689/1981) e avrebbe beneficiato di significativi poteri discrezionali nella determinazione del valore base giornaliero della sanzione entro l'ampia forbice editale stabilita legislativamente. In tal modo, a seguito di un'indagine sulle «condizioni economiche di vita, anche in rapporto al nucleo familiare» — si può immaginare in concreto svolta con l'assunzione della dichiarazione dei redditi degli ultimi anni dei componenti del nucleo familiare, fatti salvi i casi di sproporzione tra il tenore di vita condotto e il reddito dichiarato — si sarebbe potuto parametrare effettivamente la pena al caso di specie e rivitalizzarne la funzione general e special preventiva: un anno di pena — limite elevato dagli originari sei mesi previsti dall'attuale disciplina — per una persona non abbiente avrebbe potuto essere convertito in € 1.095 (€ 3x365 giorni), a fronte degli attuali € 91.250 (€ 250x365 giorni); mentre per un soggetto estremamente facoltoso in € 1.095.000 (€ 3.000x365 giorni), a fronte degli attuali € 912.500 (€ 2.500x365 giorni). Più concretamente, una persona che percepisce un reddito netto pari a € 30.000 sarebbe stata soggetta a una sanzione più elevata rispetto a un individuo senza reddito, ma inferiore rispetto a chi conduce un'attività che genera milioni di euro di profitto.

In definitiva, si può notare come la proposta della Commissione Lattanzi avrebbe avuto il duplice pregio di dare attuazione al principio rieducativo della pena e di garantire l'economia processuale, «in una ragionevole ottica di deflazione della popolazione carceraria»<sup>(26)</sup>. Con riferimento al primo, infatti, una più ampia applicazione di misure extra-murarie fin dal momento della condanna avrebbe consentito un minor accesso al carcere e, tramite la valorizzazione delle c.d. misure di comunità, la riduzione

<sup>(24)</sup> Commissione Lattanzi, *Relazione finale*, cit., p. 66.

<sup>(25)</sup> Commissione Lattanzi, *Relazione finale*, cit., p. 65.

<sup>(26)</sup> D. PULITANÒ, *Una svolta importante nella politica penale*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021, p. 3.

della portata carcerogena della pena<sup>(27)</sup>. Con riferimento al principio di economia processuale, la riforma avrebbe potuto garantire un “decongestionamento” tanto della magistratura ordinaria quanto di quella di sorveglianza: un significativo incentivo al ricorso a riti alternativi (in particolare il patteggiamento e il decreto penale di condanna) definiti con una sanzione sostitutiva avrebbero, da un lato, alleggerito il carico di lavoro dei giudici di cognizione, dall’altro, avrebbe ridotto i numeri di richieste di accesso alle misure alternative dalla libertà che, come noto, rappresentano uno dei più ingenti carichi di lavoro per la magistratura di sorveglianza.

Le proposte emendative del Governo, approvate definitivamente dal Parlamento e divenute legge, hanno recepito purtroppo solo in parte i suggerimenti dalla Commissione Lattanzi.

In primo luogo, è da apprezzare come l’art. 1, comma 17, d.l. 134/2021 abolisca espressamente, così come già auspicato dalla Commissione Lattanzi, gli istituti della semidetenzione e della libertà controllata. Altrettanto positivo pare il sostanziale recepimento, pur con formulazione letterale differente, del lavoro di pubblica utilità come sanzione sostitutiva per pene sino a tre anni<sup>(28)</sup> e come modalità di conversione del decreto penale di condanna (che si va ad aggiungere alla tradizionale pena pecuniaria), in entrambi i casi con revoca della confisca facoltativa se al positivo esito del lavoro di pubblica utilità sono accompagnati — ove possibile — il risarcimento del danno o l’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato<sup>(29)</sup>. L’unica modifica degna di nota è la sostituzione della locuzione «se il condannato vi acconsente» con quella «se il condannato non si oppone» all’irrogazione del lavoro di pubblica utilità. Infatti, per anticipare quanto si dirà *infra*, consenso e non opposizione, per quanto simili, conducono a ricadute applicative differenti soprattutto se ad essere convertito è il decreto penale di condanna.

Le prime differenze si riscontrano con riferimento alla pena pecuniaria, che è soggetta comunque a un intervento novellistico *in melius* rispetto

<sup>(27)</sup> Commissione Lattanzi, *Relazione finale*, cit., p. 65.

<sup>(28)</sup> L’introduzione del lavoro di pubblica utilità è salutata con favore da A. MANNA, *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in *Arch. pen.*, 2021, p. 3.

<sup>(29)</sup> In dottrina si è sostenuto che «si tratta di un meccanismo certamente condivisibile — e ciò vale per tutte le ipotesi di risarcimento del danno previste dalla riforma — che collega la sanzione sostitutiva al comportamento risarcitorio del prevenuto e si rivela, inoltre, consigliabile, in primo luogo, per ragioni di adeguatezza allo scopo; inoltre, perché risulta meno gravoso per lo Stato ed è privo degli aspetti negativi di stigmatizzazione, sotto il profilo etico-sociale, dello status di condannato» (M. TELESCA, *La “nuova” disciplina delle sanzioni sostitutive*, cit., p. 41).

a quanto attualmente disciplinato dall'art. 53 l. 689/1981 e mantenuta per pene sino a un anno<sup>(30)</sup>. In particolare, si abbandona la quantificazione da € 3 ad € 3.000 (ovvero da € 1 a € 1.000 in caso di decreto penale di condanna)<sup>(31)</sup>, a favore di una multa o un'ammenda non determinata nel minimo e ammontante nel massimo ad € 2.500 nel giudizio di cognizione (pari quindi all'attuale massimo previsto dall'art. 53 l. 689/1981) ed € 250 nel solo procedimento per decreto penale di condanna (non quindi anche nel patteggiamento), « con l'evidente finalità di incentivare il ricorso a questo rito alternativo »<sup>(32)</sup>. Concretamente, purtroppo, è plausibile prevedere che il ricorso alla pena pecuniaria sarà comunque ridotto, quantomeno per le prime condanne, in quanto verosimilmente il condannato preferirà usufruire della sospensione condizionale della pena. Al contrario, è probabile che dalla seconda sentenza definitiva la sanzione pecuniaria sarà rivitalizzata rispetto al passato.

Un netto stravolgimento, invece, è avvenuto con l'introduzione delle “nuove” sanzioni sostitutive. Innanzitutto, si può notare sin da subito che scompare « purtroppo »<sup>(33)</sup> ogni riferimento all'affidamento in prova al servizio sociale, apparentemente senza una plausibile giustificazione evincibile dai lavori parlamentari, « che rischia di pregiudicare la funzionalità e l'effettività della riforma »<sup>(34)</sup>. Assumono dunque la “rinnovata veste” di sanzioni sostitutive le odierne misure alternative della semilibertà e della detenzione domiciliare, che devono necessariamente essere coordinate con le preclusioni previste dall'ordinamento penitenziario e mutuarne, in quanto applicabile, la disciplina sostanziale e processuale. Più nel dettaglio, in una sorta di struttura « a piramide »<sup>(35)</sup>, semilibertà e detenzione domiciliare possono essere adottate, all'esito del giudizio ordinario o di patteggiamento, qualora la pena detentiva sia irrogata entro il limite di quattro anni

---

<sup>(30)</sup> « Portare a un anno il limite massimo di pena concreta che consente l'applicazione della pena pecuniaria sostitutiva è coerente con il recupero di effettività promesso per multa e ammenda dalla riforma » (E. DOLCINI, *Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale?*, cit.).

<sup>(31)</sup> « È evidente che la soluzione prefigurata dalla Commissione Lattanzi prometteva risultati importanti sia sul piano del ridimensionamento del ruolo della pena detentiva a favore della pena pecuniaria, sia sul piano dell'economia processuale » (E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive*, cit.).

<sup>(32)</sup> Dossier Studi del Senato della Repubblica, *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, A.S. n. 2353, 30 agosto 2021, p. 92.

<sup>(33)</sup> R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1168.

<sup>(34)</sup> A. GARGANI, *La riforma*, cit., p. 11.

<sup>(35)</sup> F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 13.

di reclusione o arresto; concorrono con il lavoro di pubblica utilità per pene sino a tre anni; infine, si affiancano a quest'ultimo e alla pena pecuniaria per condanne sino a un anno<sup>(36)</sup>.

#### 4. Un buon inizio, ma non senza perplessità...

Come anticipato, la legge delega n. 134 del 2021 ha l'indubbio pregio di cercare di rivitalizzare il quasi totalmente disapplicato istituto delle sanzioni sostitutive, ma presenta potenziali profili problematici che impongono alcune prime riflessioni riguardanti la convivenza tra le misure alternative e le sanzioni sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare, il rapporto tra il giudizio di cognizione e il giudizio di sorveglianza, il coordinamento con le previsioni previste dall'ordinamento penitenziario, la pena pecuniaria e il decreto penale di condanna convertito in lavoro di pubblica utilità.

##### 4.1. *Semilibertà e detenzione domiciliare: una difficile convivenza tra sanzioni sostitutive e detenzione domiciliare.*

I primi problemi applicativi si possono rinvenire con riferimento alla detenzione domiciliare e alla semilibertà come sanzioni sostitutive, in particolare quando la pena irrogata si assesta tra i tre e i quattro anni (al di sotto, infatti, è verosimile ritenere che vi sarà un ampio ricorso al lavoro di pubblica utilità o alla sospensione condizionale della pena), per tre diversi motivi.

Il primo riguarda l'inconciliabilità del limite edittale delle misure alternative con le omonime sanzioni sostitutive. La detenzione domiciliare generica<sup>(37)</sup> può essere concessa in sorveglianza fino a due anni, mentre quattro anni è la soglia prevista per quella "umanitaria"<sup>(38)</sup> e per l'affidamento in prova<sup>(39)</sup>; al contrario, in sede di cognizione l'unico limite previsto è pari a quattro anni. Tale discrasia non pare possa condurre a profili di illegittimità costituzionale, in quanto rientra nella discrezionalità del legislatore disciplinare situazioni che tra loro non sono del tutto omogenee, ma sarebbe

---

<sup>(36)</sup> R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia*, cit., p. 1169 ritiene che un numero così alto di sanzioni sostitutive (a cui si affianca la sospensione condizionale della pena e l'eventuale affidamento in prova al servizio sociale in sede di sorveglianza) sarebbe «il punto debole della riforma».

<sup>(37)</sup> Art. 47-ter, comma 1-bis, ord. penit.

<sup>(38)</sup> Art. 47-ter, comma 1, ord. penit.

<sup>(39)</sup> Art. 47 ord. penit.

comunque stato opportuno mutuare dalla disciplina penitenziaristica anche i relativi limiti edittali (o, al contrario, adeguare quest'ultima a quella della l. 689/1981)<sup>(40)</sup>, onde evitare incongruenze sistematiche. Infatti, benché concesse in sedi diverse, le due tipologie di detenzione domiciliare presentano identiche modalità applicative consistenti nella permanenza presso la propria abitazione, altro luogo di privata dimora o in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza o, ancora, in case-famiglia protette. Non si riesce dunque a comprendere un tale disallineamento.

Inoltre, è plausibile ritenere che un imputato preferirà non chiedere l'applicazione della detenzione domiciliare o della semilibertà all'esito del giudizio, in quanto la misura alternativa dell'affidamento in prova è ampiamente più "appetibile" rispetto alle prime e può anch'essa essere concessa per pene fino a quattro anni. Vi è dunque l'elevato rischio che le due "nuove" sanzioni sostitutive più gravose possano andare incontro in concreto a una disapplicazione simile a quella maturata nel vigore dell'attuale disciplina per la semidetenzione e la libertà controllata<sup>(41)</sup>.

La seconda incongruenza è l'omessa previsione dell'affidamento in prova al servizio sociale quale sanzione sostitutiva<sup>(42)</sup>. Tale misura risulta infatti essere tra le più applicate ed è stata presa a modello (unitamente alla messa alla prova nel procedimento minorile) anche per plasmare l'istituto della *probation* processuale prevista dagli artt. 168-*bis* ss. c.p. e 464-*bis* ss. c.p.p. Se, dunque, già nel corso delle indagini e fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento è possibile chiedere di sospendere il procedimento per svolgere attività sostanzialmente simili a quelle previste dall'art. 47 ord. penit. (salve le prescrizioni tipiche di questo strumento, quali ad esempio il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione in orario notturno), pare inspiegabile che l'affidamento in prova non possa essere disposto anche con la sentenza di condanna, senza dover attendere l'intervento del tribunale di sorveglianza.

In dottrina si è tentato di giustificare, con diverse argomentazioni, la citata mancata previsione dell'affidamento in prova come sanzione sostitu-

<sup>(40)</sup> Tale adeguamento avrebbe potuto essere operato innalzando per esempio la possibilità di concedere la detenzione domiciliare generica fino a quattro anni e, conseguentemente, abrogando le ulteriori tipologie previste dall'art. 47-*ter* ord. penit., ovvero portando a sei anni, o altra soglia superiore ai quattro anni, i limiti per la detenzione umanitaria.

<sup>(41)</sup> Così anche A. GARGANI, *La riforma*, cit., p. 15 che definisce l'affidamento in prova la «*default option*».

<sup>(42)</sup> In tal senso anche A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *Penale Diritto e Procedura* ([www.penaledp.it](http://www.penaledp.it)), 2 novembre 2021, p. 15.

tiva. Vi è infatti chi ha ipotizzato che questo, non comportando «alcuna privazione della libertà personale», sia percepito dal legislatore come una «sospensione condizionale mascherata: una sanzione vuota di contenuti, sempre meno idonea a prendere il posto di pene detentive di medio ammontare, come previsto dalla riforma»<sup>(43)</sup>. Per altri, al contrario, l'affidamento in prova a titolo di sanzione sostitutiva avrebbe potuto disincentivare l'applicazione della messa alla prova e avrebbe comportato un maggior numero di giudizi ordinari a discapito di tale rito alternativo, con conseguente dilatazione dei tempi processuali<sup>(44)</sup>.

Sul punto, si può evidenziare come l'affidamento in prova possa comunque comportare una privazione della libertà personale e di movimento (si pensi a prescrizioni accessorie quali all'obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione in orario notturno, all'obbligo o al divieto di dimora, al divieto di frequentare determinati locali), anche se in misura assai inferiore rispetto alle limitazioni veicolate dalla detenzione domiciliare e dalla semi-libertà, e di certo non può essere paragonata al più "blando" (e più favorevole) regime della sospensione condizionale. In secondo luogo, il ricorso alla messa alla prova fornisce all'imputato la sicurezza di poter "scontare anticipatamente la pena" per mezzo del lavoro di pubblica utilità (non è detto, infatti, che il giudice all'esito del processo converta la pena) e di evitare le prescrizioni accessorie prasseologicamente adottate contestualmente all'affidamento in prova al servizio sociale: garanzia del risultato e minori sacrifici della libertà personale rispetto alla misura alternativa/sanzione sostitutiva avrebbero potuto indurre gli imputati ad optare comunque per tale rito. Inoltre, il raggio applicativo della *probation* processuale e della sanzione sostitutiva sarebbe stato differente, in quanto il primo si riferisce alla pena in astratto comminabile<sup>(45)</sup>, mentre il secondo alla pena in concreto irrogata. Ciò avrebbe comportato che anche condanne per reati per i quali non è possibile accedere alla messa prova sarebbero state convertibili nell'affidamento in prova come sanzione sostitutiva<sup>(46)</sup>. In ogni caso, quand'anche lo scopo della novella fosse stato quello di non disincentivare il ricorso al rito di cui all'art. 464-*bis* c.p.p., il legislatore dele-

<sup>(43)</sup> E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive*, cit.

<sup>(44)</sup> G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., p. 17.

<sup>(45)</sup> Oggi sei anni in virtù della riforma Cartabia, sebbene al momento manchi ancora il decreto legislativo di attuazione.

<sup>(46)</sup> Si pensi, per fare un esempio, al delitto di sequestro di persona *ex art.* 605 c.p., punito da sei mesi a otto anni di reclusione. Tale reato non consente di accedere alla messa a prova, ma non preclude la possibilità di convertire la pena in concreto irrogata fino a quattro anni.

gante avrebbe ben potuto prevedere che le condanne per reati per i quali è facoltizzato l'accesso a tale ultimo procedimento non avrebbero potuto essere convertite nella sanzione sostitutiva dell'affidamento in prova al servizio sociale.

In definitiva, quindi, ancora non si riescono a capire le motivazioni alla base dell'agire legislativo, se non ritenendo che si sia preferito adottare misure pressoché prive di contenuti rieducativi per evitare un ulteriore aggravio di lavoro ai già oberati assistenti sociali degli UEPE. Tuttavia, simili ragionamenti, fortemente condizionati da ragioni pragmatiche di risparmio di spesa, in aperto contrasto con il principio rieducativo della pena e con il senso di umanità della detenzione, non possono e non devono (o meglio non potrebbero e non dovrebbero) direzionare le scelte del legislatore.

Infine, il terzo motivo di perplessità concerne il potenziale trattamento deteriore per i condannati a sanzione sostitutiva rispetto a coloro che sono condannati a una pena non sostituita. Invero, si consideri che un condannato a pena "tradizionale" può usufruire dell'affidamento in prova direttamente dalla libertà, mentre la medesima possibilità pare preclusa a un condannato a pena sostituita. A tal riguardo, infatti, non pare che nei confronti di quest'ultimo operi il meccanismo della sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656 c.p.p., con conseguente necessità di iniziare la detenzione domiciliare o la semilibertà e poi, solo successivamente, domandare l'affidamento in prova al servizio sociale dallo *status detentionis* (facoltà che non sembra preclusa dall'impostazione della delega).

Sul punto si potrebbe obiettare che anche la proposta della Commissione Lattanzi, per taluni reati, prevedeva che il giudice potesse applicare — oltre all'affidamento in prova — anche la detenzione domiciliare e la semilibertà per pene sino a quattro anni, in assenza di una domanda espressa del condannato; tuttavia, la medesima proposta imponeva di «prevedere gli opportuni adeguamenti alla disciplina in materia processuale e di esecuzione penale» (art. 9-bis, comma 1, lett. e). In tal modo, pertanto, sarebbe stato possibile per il legislatore delegato prevedere la sospensione dell'ordine di esecuzione e concedere la facoltà al condannato, non soddisfatto da una sanzione sostitutiva come la semilibertà, di domandare al tribunale di sorveglianza la misura alternativa dell'affidamento in prova.

L'adeguamento alla normativa processuale ed esecutiva non è però stato previsto dalla legge delega e pertanto pare che la citata non applicazione della sospensione dell'ordine di esecuzione sia una soluzione vincolata. Infatti, la delega legislativa, limitandosi a richiamare gli aspetti sostanziali e processuali della normativa penitenziaria, non pare lasciare spazio al legislatore delegato per modificare l'art. 656 c.p.p., né tantomeno per introdurre *ex novo* un analogo meccanismo sospensivo nel corpo della l.

689/1981, se non con il rischio di eccedere i poteri ricevuti con la delega. Vi potrebbe però essere anche una lettura estensivo-analogica della lettera della norma, in quanto si potrebbero interpretare gli aspetti processuali della normativa penitenziaria — intesa *lato sensu* come normativa che comprende tutta la fase esecutiva, dall'emissione dell'ordine di esecuzione sino alla liberazione del condannato — come la base per una possibile modifica della disciplina della sospensione dell'ordine di esecuzione. Questa soluzione, tuttavia, può facilmente prestare il fianco a contestazioni per eccesso di delega, dal momento che la normativa penitenziaria è quella contenuta nella relativa legge e i collegati aspetti processuali riguardano i presupposti e le modalità di incardinamento di una domanda giudiziale afferente a un diritto o a un reclamo previsto dalla stessa l. 26 luglio 1975 n. 354. Tutto ciò che riguarda le modalità di messa in esecuzione del titolo, al contrario, è contenuto nel libro X del codice di rito come appendice del processo di cognizione, pertanto difficilmente può essere annoverato tra gli aspetti processuali propri della normativa penitenziaria.

Le problematiche riguardanti un possibile trattamento deteriore del condannato a sanzione sostitutiva e del condannato ammesso a una misura alternativa non si pongono — o si presentano comunque in maniera meno marcata — in caso di patteggiamento. Aderendo a quest'ultimo rito, infatti, l'imputato può concordare con il pubblico ministero l'eventuale sanzione sostitutiva che, fatto salvo un diniego motivato del giudice, sarà applicata all'esito del procedimento<sup>(47)</sup>. Al contrario, se la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria non sono parte integrante dell'accordo, vi è da chiedersi se il giudice possa d'ufficio convertire la pena. Sul punto si deve evidenziare che sia la versione della Commissione Lattanzi sia la riforma Cartabia richiamano l'art. 444 c.p.p. (nello specifico la prima fa riferimento all'art. 444, comma 1, c.p.p.), che stabilisce — per quanto di interesse — che «l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva» di una pena pecuniaria o di una pena detentiva. Pertanto, stante il chiaro tenore letterale della norma, in mancanza di una simile richiesta, al giudice sarà preclusa la facoltà di conversione della pena detentiva concordata in sanzione sostitutiva; ove ciò accadesse, l'imputato e il pubblico ministero potrebbero do-

---

(47) In tal modo si garantisce al condannato «di non entrare in carcere, senza dover confidare sull'eventuale concessione di una misura alternativa, da parte del tribunale di sorveglianza, magari a distanza di molti anni, restando nella condizione del c.d. libero sospeso» (G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., p. 17).

lersi del difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza con ricorso in cassazione, così come disposto dall'art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p.<sup>(48)</sup>.

#### 4.2. *Il rapporto tra il giudizio di cognizione e il giudizio di sorveglianza.*

Sempre in tema di rapporto tra le novellate sanzioni sostitutive e le “vecchie” misure alternative, in dottrina ci si è chiesti «quale senso possa avere la concedibilità di un affidamento in prova ad un soggetto che si è ritenuto non possa fruire di nessuna delle molteplici sanzioni sostitutive, oppure — al contrario — che già abbia usufruito di esse»<sup>(49)</sup> e siano state revocate per inottemperanza alle prescrizioni dalle stesse disposte<sup>(50)</sup>. In effetti, plurimi punti della delega legislativa sembrano voler equiparare il regime delle sanzioni sostitutive e quello delle misure alternative, in quanto il Governo è tenuto a «prevedere che le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi possano essere applicate solo quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati»<sup>(51)</sup>; a coordinare le condizioni soggettive di accesso alle sanzioni sostitutive con «le preclusioni previste dall'ordinamento penitenziario per l'accesso alla semilibertà e alla detenzione domiciliare»<sup>(52)</sup>; a

---

<sup>(48)</sup> In tal senso parte della giurisprudenza formatasi in relazione all'espulsione dello straniero quale sanzione sostitutiva *ex art.* 16 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, la quale ritiene che con la sentenza di patteggiamento «non può essere disposta la sostituzione della pena quando questa non sia stata espressamente richiesta, perché in tal caso vi sarebbe difformità tra la statuizione del Giudice e le clausole del “patto” su cui si è formato il consenso delle parti» (Cass., VI, 3 dicembre 2006, n. 7906). Di contrario avviso, tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria, secondo cui «il giudice, [...] può applicare con la sentenza di *patteggiamento* l'espulsione, anche se quest'ultima non è stata presa in considerazione nell'accordo raggiunto dalle parti», in quanto non avrebbe un potere discrezionale ma sarebbe obbligato a sostituire la pena detentiva con l'espulsione» (Cass., V, 11 giugno 2019, n. 29396).

<sup>(49)</sup> F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 12.

<sup>(50)</sup> In dottrina si è evidenziato che «l'eventuale concessione dell'affidamento al condannato ritenuto in sede di cognizione non meritevole della sostituzione della pena detentiva finirebbe per sterilizzare il tentativo del legislatore di traslare nella fase di cognizione strumenti sanzionatori sostitutivi e, di riflesso, perpetuare il ruolo nevralgico dell'affidamento in prova quale *default option* rispetto all'esecuzione in carcere della pena detentiva di durata medio-breve» (A. GARGANI, *La riforma*, op. cit., p. 14).

<sup>(51)</sup> Art. 1, comma 17, lett. c, l. 134/2021.

<sup>(52)</sup> Art. 1, comma 17, lett. c, l. 134/2021.

mutuare da queste ultime «la disciplina sostanziale e processuale prevista dalla legge 26 luglio 1975, n. 354»<sup>(53)</sup>.

Sul presupposto che dovrà essere il legislatore a farsi carico del problema, si deve comunque ipotizzare uno scenario — certo non auspicabile — in cui lo stesso rimanga silente sul punto. Per dirimere la questione concernente il rapporto tra giudizio di cognizione e giudizio di sorveglianza, pare potersi fare riferimento alla giurisprudenza che si è andata formando su quest’ultimo tema, secondo cui la «preclusione del giudicato [...] opera *rebus sic stantibus*»<sup>(54)</sup>: nel procedimento di esecuzione e di sorveglianza un’istanza può essere dichiarata inammissibile qualora sia una mera riproposizione di una richiesta già rigettata e basata sui medesimi elementi (art. 666, comma 2, c.p.p.). Se, al contrario, si è in presenza di una domanda che presenta il medesimo *petitum* di una precedente, ma le circostanze su cui si fonda sono differenti, il giudice è tenuto a decidere nel merito, accogliendo o respingendo la richiesta. Pertanto, nel caso di sanzioni sostitutive rigettate dal giudice di merito, pare potersi sostenere che al variare delle condizioni che hanno condotto alla decisione definitiva potrà essere fornita una nuova valutazione circa la meritevolezza di una misura alternativa da parte del tribunale di sorveglianza.

Si consideri ancora che nel procedimento di sorveglianza — trattandosi di un giudizio prevalentemente “sulla persona” più che “sul fatto” — sono consentite, a differenza che nel giudizio di cognizione, indagini personologiche volte a stabilire la personalità del condannato e, di conseguenza, anche la sua potenziale inclinazione verso la recidivanza. Proprio queste indagini possono essere considerate un elemento nuovo che fa necessariamente venir meno la preclusione del giudicato allo stato degli atti. Per mezzo delle indagini personologiche, infatti, è possibile un’accurata rivalutazione del giudizio offerto in sede di cognizione, il quale è certamente parziale rispetto all’indagine approfondita sulla personalità del condannato che può condurre la magistratura di sorveglianza (anche se nei fatti il carico di lavoro di quest’ultima la rende spesso molto superficiale).

#### 4.3. *Il coordinamento con le previsioni previste dall’ordinamento penitenziario.*

Un ulteriore punto meritevole di attenzione in merito alla semilibertà e alla detenzione domiciliare (ma più in generale in merito alle sanzioni sosti-

<sup>(53)</sup> Art. 1, comma 17, lett. c, l. 134/2021.

<sup>(54)</sup> Cass., S.U., 28 aprile 2011, n. 34091.

tutive) inerisce «al coordinamento con le preclusioni previste dall'ordinamento penitenziario» di cui agli artt. 4-*bis* e 58-*quater* ord. penit.

Prendendo le mosse proprio dai divieti di concessione dei benefici previsti da quest'ultimo articolo, la prima ipotesi impedisce a un condannato che è stato riconosciuto colpevole del delitto di evasione o nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa di usufruire di una misura alternativa per tre anni dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della pena. Traslando queste preclusioni in sede di cognizione, vi è da domandarsi se la non meritevolezza delle sanzioni sostitutive per il delitto di evasione debba scaturire da un procedimento per tale reato o se, al contrario, la preclusione operi in caso di ulteriore condanna durante l'esecuzione della sanzione (si pensi al semilibero a titolo di sanzione sostitutiva che non fa rientro presso l'istituto penitenziario): quest'ultima ipotesi pare essere la soluzione preferibile, sebbene nel primo caso il giudice sarà libero di valutare discrezionalmente il potenziale rischio di recidivanza e propendere per il diniego della semilibertà o della detenzione domiciliare.

Con riferimento, invece, all'impossibilità di concedere una sanzione sostitutiva per revoca intervenuta nei tre anni precedenti la condanna, vi è da chiedersi se si debbano tenere in considerazione solo le revoche delle sanzioni sostitutive ovvero anche delle misure alternative. Una scelta coerente potrebbe essere quella di prevedere l'impossibilità di concedere le sanzioni sostitutive solo qualora la revoca sia stata proprio disposta durante l'esecuzione delle stesse e rimettere alla discrezionalità del giudicante il caso in cui la revoca abbia riguardato una misura alternativa. Diversamente, si verserebbe in un paradosso in cui la revoca di una misura alternativa sarebbe ostativa alla concessione di una sanzione sostitutiva, ma la revoca di quest'ultima non sarebbe ostativa per la concessione della prima.

Procedendo nell'analisi dei motivi di diniego della concessione delle misure alternative<sup>(55)</sup>, il comma 7-*bis* dell'art. 58-*quater* ord. penit. ne vieta l'applicazione per più di una volta ai soggetti a cui è stata riconosciuta la recidiva di cui all'art. 99, comma 4, c.p. (c.d. "recidivi reiterati"): caso, questo, che non sembra porre particolari problemi interpretativi e che quindi possa essere esteso alle sanzioni sostitutive, sebbene si ponga in

---

<sup>(55)</sup> Si può escludere il caso di condanna per i delitti di cui agli artt. 289-*bis* e 630 c.p. a cui sia seguita la morte del sequestrato, in quanto le pene astrattamente previste non consentono materialmente una condanna in concreto pari nel massimo quattro anni. Le pene edittali previste dagli artt. 289-*bis* e 630 c.p. prevedono infatti la reclusione pari ad anni trenta se la morte è conseguenza non voluta del reato e pari all'ergastolo se la morte è conseguenza voluta.

contrasto con il venir meno, negli ultimi anni, dello stigma nei confronti del tipo di autore.

Infine, l'art. 58-*quater* ord. penit. impone un divieto quinquennale di concessione delle misure alternative ai condannati per i reati previsti dall'art. 4-*bis* commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* ord. penit. se in costanza di detenzione hanno commesso un ulteriore delitto doloso punito con pena massima non inferiore a tre anni durante l'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione. Questa ipotesi, come visto, presuppone un incardinato rapporto detentivo, ma nulla vieta che sia "importabile" anche in sede di cognizione con gli opportuni adeguamenti. A titolo esemplificativo, si può prevedere che la condanna per un reato con pena massima non inferiore a tre anni, pronunciata durante l'esecuzione della sanzione sostitutiva, ne precluda la concessione di ulteriori (oltre a comportare la revoca di quella già in corso).

Il discorso diventa ancor più complesso in relazione all'art. 4-*bis* ord. penit., il quale stratifica una serie di preclusioni e deroghe alle stesse di difficile interpretazione, anche a seguito dei recenti interventi della Corte costituzionale.

L'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit. prevede che i benefici penitenziari possano essere concessi ai condannati per i c.d. "delitti di prima fascia" solo qualora vi sia da parte degli stessi una fattiva collaborazione con la giustizia ai sensi degli artt. 58-*ter* ord. penit. o 323-*bis* c.p.<sup>(56)</sup>, ad eccezione dei casi in cui siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, e la collaborazione stessa sia impossibile o irrilevante ovvero ancora sia stato risarcito integralmente il danno (art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, ord. penit.).

Negli ultimi anni, inoltre, la Corte costituzionale, con riferimento alla concessione dei permessi premio, ha dapprima reso relativa la preclusione assoluta prevista dalla norma<sup>(57)</sup>, e in un secondo momento ha chiesto al legislatore di intervenire entro il 10 maggio 2022 per allineare il sistema penitenziario con il carattere non assoluto della preclusione in oggetto<sup>(58)</sup>.

Traslando le citate preclusioni in sede di cognizione per l'irrogazione delle sanzioni sostitutive, il compito del legislatore delegato sarà molto delicato e dovrà tenere in considerazione i citati interventi della Corte costituzionale e un'eventuale modifica legislativa della disciplina penitenziaristica.

<sup>(56)</sup> In dottrina si auspica che «non si intenda vincolare la sostituzione della pena detentiva alla collaborazione di giustizia, magari anche per delitti di peculato e corruzione!» (A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura"*, cit., p. 15).

<sup>(57)</sup> Corte Cost., 4 dicembre 2019, n. 253.

<sup>(58)</sup> Corte Cost., 11 maggio 2021, n. 97.

Pertanto, sarebbe opportuno che il Governo e il legislatore parlamentare interloquiscano entro il (o che comunque il primo attenda l'approvazione della legge da parte del secondo sino al) 10 maggio 2022 al fine di dar vita a una normativa coerente a 360 gradi, anche in considerazione del fatto che è attualmente pendente la proposta di legge C3315, presentata il 13 ottobre 2021, volta a dare attuazione all'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021 <sup>(59)</sup>.

Ove ciò non fosse possibile, a causa dell'accantonamento del progetto di legge C3315 a causa di insanabili divergenze di vedute politiche <sup>(60)</sup>, sarebbe opportuno che il governo attendesse la decisione della Corte costituzionale per adottare la proposta di decreto legislativo da sottoporre alla Camere per il dovuto parere.

Minori, se non inesistenti, problemi paiono esservi in relazione alle preclusioni per i delitti c.d. di "seconda fascia" (art. 4-*bis*, comma 1-*ter*, ord. penit.). In questo caso, infatti, non è necessaria la collaborazione con la giustizia qualora non vi siano elementi che facciano ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. Non essendovi stati interventi della Corte costituzionale, pare che l'attuale formulazione del, comma 1-*ter*, possa essere riproposta anche con riferimento alle sanzioni sostitutive, sebbene sarà in concreto arduo che queste possano essere concesse per la maggior parte dei reati ivi annoverati a causa del loro elevato minimo edittale, se non a seguito di ritenuta prevalenza delle circostanze attenuanti e/o con l'accesso a riti alternativi.

L'ultima preclusione alla concessione dei benefici penitenziari, che torna a sollevare importanti problemi di coordinamento, è quella riferita ai c.d. *sex offenders* (art. 4-*bis*, comma 1-*quater*, ord. penit.). Questi, per quanto di interesse, possono essere ammessi alle misure alternative alla detenzione «solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno» e dunque presuppongono un avvenuto inserimento nel circuito penitenziario. In sede di cognizione, tuttavia, proprio quest'ultimo aspetto induce a ritenere che la sottoposizione ad osservazione scientifica della personalità di un imputato si porrebbe in aperto contrasto con il principio costituzionale di non colpevolezza cristallizzato all'art. 27, comma 2, Cost. (oltre che con il principio di

<sup>(59)</sup> La proposta di legge C3315 reca «modifiche all'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia».

<sup>(60)</sup> E. NOVI, *Ergastolo ostativo, così i partiti sfidano la Corte costituzionale*, in *Il Dubbio*, 10 dicembre 2021.

innocenza di cui all'art. 6 Cedu), in quanto presupporrebbe una prognosi di condanna certa, in assenza di un giusto processo, che non può certo trovare terreno in una società democratica. Pertanto, la soluzione apparentemente più lineare parrebbe quella di non trasporre *tout court* la preclusione in esame alla sede di cognizione per le sanzioni sostitutive. Tuttavia, tale impostazione creerebbe enormi diversità di trattamento tra i condannati detenuti e i condannati liberi, in quanto l'accesso dal carcere a una misura alternativa richiederebbe la sottoposizione del detenuto a un anno di osservazione scientifica della personalità *in status detentionis*, mentre la concessione di una sanzione sostitutiva sarebbe svincolata da siffatto requisito<sup>(61)</sup>. Spetterà dunque al legislatore valutare come far fronte a questo delicatissimo problema, tenendo attentamente in considerazione tutti gli interessi coinvolti.

In conclusione, vi è da segnalare che l'art. 1, comma 17, lett. *d*, l. 134/2021 chiede che le preclusioni siano mutate da quelle previste dall'ordinamento penitenziario, al fine di «ridisciplinare opportunamente le condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva». Sembra dunque che le citate preclusioni debbano essere riferite non solo alla semilibertà e alla detenzione domiciliare, bensì a tutte le sanzioni sostitutive. Diversamente ragionando, infatti, per alcuni reati si genererebbe un inaccettabile paradosso: per lo stesso delitto sarebbe impedita la concessione della semilibertà e della detenzione domiciliare, ma sarebbero irrogabili le più “leggere” sanzioni del lavoro di pubblica utilità e della pena pecuniaria<sup>(62)</sup>.

#### 4.4. *La pena pecuniaria.*

Un altro passaggio della riforma che potrebbe astrattamente creare dubbi interpretativi si rinviene nell'art. 1, comma 17, lett. *l*, l. 134/2021 in

<sup>(61)</sup> Si pensi infatti a due soggetti, entrambi nelle stesse condizioni, condannati a quattro anni per violenza sessuale di gruppo *ex art. 609-octies c.p.*, ma processati separatamente. Il primo è giudicato da un collegio garantista e la condanna viene convertita in una sanzione sostitutiva; il secondo, invece, non è ritenuto meritevole di tale conversione ed è pertanto costretto a richiedere una misura alternativa alla detenzione. Quest'ultimo dovrà necessariamente scontare un anno di reclusione, mentre il primo potrà evitare il passaggio dal carcere.

<sup>(62)</sup> In concreto, si pensi al reato di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), punita con la reclusione da tre a otto anni. Se la pena in concreto irrogata fosse pari a tre anni, questa sarebbe sostituibile nel lavoro di pubblica utilità, senza incorrere nelle preclusioni dell'ordinamento penitenziario. Al contrario, se la pena fosse di quattro anni, dette preclusioni opererebbero e il condannato sarebbe costretto a collaborare con la giustizia al fine di ottenere la semilibertà o la detenzione domiciliare (oltre che le misure alternative alla detenzione).

tema di pena pecuniaria. È infatti stabilito che «il valore giornaliero al quale può essere assoggettato il condannato sia individuato, nel minimo, in misura indipendente dalla somma indicata dall'art. 135 del codice penale e, nel massimo, in misura non eccedente 2.500 euro, ovvero, in caso di sostituzione della pena detentiva con decreto penale di condanna, in 250 euro».

In primo luogo, si deve evidenziare che il massimo deve essere previsto in misura “non eccedente” € 2.500 o € 250, con la conseguenza che esso potrà essere anche inferiore a tale ammontare<sup>(63)</sup>.

Alcune riflessioni si impongono ancora in relazione alla differenziazione tra la sanzione sostitutiva prevista per il giudizio di cognizione e quella disegnata per il decreto penale di condanna. Se, da un lato, si può rinvenire nella “decimazione” della misura massima della sanzione in quest'ultimo procedimento speciale la volontà — senz'altro apprezzabile — di incentivarne quanto più possibile l'applicazione<sup>(64)</sup>, garantendo così una deflazione del carico giudiziario per fattispecie di modestissima entità; dall'altro, opinabile è la previsione di equiparare — come sembra — il minimo edittale nei due procedimenti, rischiando, conseguentemente, di frustrare la premialità del rito speciale. Quest'ultima problematica può essere superata se si considera che la delega consente genericamente al Governo di determinare la pena in un minimo indipendente rispetto a quanto previsto dall'art. 135 c.p. Non pare dunque peregrino (anzi pare auspicabile) ipotizzare una situazione in cui il legislatore delegato differenzi il minimo edittale tra giudizio ordinario e decreto penale di condanna, dal momento che, come visto, la delega non impone di equiparare i minimi edittali per i due procedimenti.

Vi è ancora da osservare che il giudice è libero di valutare discrezionalmente l'ammontare della quota giornaliera in relazione agli unici criteri legislativamente fissati consistenti nelle condizioni economiche e familiari del condannato. Una simile soluzione, benché come visto abbia il pregio di rendere astrattamente più efficace la pena pecuniaria, conformandola anche al principio di uguaglianza, può in concreto generare distorsioni applicative. Invero, la pena per un soggetto che percepisce un determinato reddito annuo può essere quantificata diversamente tanto da tribunali differenti, quanto da giudici persone fisiche diversi dello stesso tribunale. Ma potrebbe ancora accadere che un soggetto con un reddito più alto sia condannato a una pena pecuniaria di entità minore rispetto a uno che percepisce

---

<sup>(63)</sup> E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive*, cit.

<sup>(64)</sup> A titolo esemplificativo, dieci giorni possono equivalere a massimo € 2.500, a fronte di € 25.000 all'esito del giudizio ordinario.

sce un reddito inferiore. Al fine di evitare la creazione di tali disuguaglianze, sarebbe opportuno che venissero adottati strumenti di *soft law* che forniscano criteri di conversione valevoli per tutto il territorio nazionale e permettano di associare una determinata fascia reddituale alla corrispondente pena pecuniaria. Simili strumenti, peraltro, sono già stati adottati sia in sede penale per la commisurazione del periodo di messa alla prova (oltre che in alcuni Fori per il c.d. “patteggiamento in appello”), sia in sede civile per la quantificazione del danno non patrimoniale con le note tabelle milanesi e romane.

Infine, si è visto che l’indagine economico-familiare dovrebbe tenere in considerazione il reddito degli ultimi anni (salve le situazioni di evidente sproporzione tra dichiarato e tenore di vita), ma vi è da domandarsi come e in che fase operativamente il giudice potrà svolgere tale indagine. Effettuarla durante la fase dibattimentale potrebbe essere un indice di “pre-giudizio”, in quanto potrebbe denotare un’inclinazione del giudice verso la condanna (e dare adito a istanze di ricusazione). Al contrario, imporre al pubblico ministero nella fase delle indagini o al giudice nella fase del dibattimento di svolgere un’indagine patrimoniale per tutti i procedimenti che si possono potenzialmente concludere con una sanzione sostitutiva sarebbe certamente contrario al principio di economicità processuale. Una soluzione (pare non ostacolata dalla delega) potrebbe essere quella di pronunciare una condanna “genericamente sostituita” e rinviare a una successiva udienza entro la quale richiedere *ex officio* all’Agenzia delle Entrate le dichiarazioni dei redditi del condannato e del suo nucleo familiare, così da parametrare la pena pecuniaria al caso concreto.

#### 4.5. *Il lavoro di pubblica utilità e il decreto penale di condanna.*

Un ultimo aspetto da plaudire della riforma è la nuova previsione per mezzo della quale «con il decreto penale di condanna la pena detentiva possa essere sostituita, oltre che con la pena pecuniaria, con il lavoro di pubblica utilità, se il condannato non si oppone» (art. 1, comma 17, lett. e, l. 134/2021)<sup>(65)</sup>.

---

<sup>(65)</sup> Il CSM aveva evidenziato che nel testo originale della Commissione Lattanzi «risulta poco chiaro come, in difetto di una richiesta da parte dell’imputato, questi possa manifestare il proprio consenso all’applicazione della sanzione sostitutiva» e si era prospettata una soluzione in virtù della quale «l’imputato, nel termine di quindici giorni dalla notifica del decreto [...] pot[tesse] chiedere la sostituzione del lavoro di pubblica utilità» (CSM, 19/pp/2020 *Disegno di Legge AC n. 2345: Delega al Governo per l’effi-*

Il lavoro di pubblica utilità può infatti essere accolto con favore dall'imputato, il quale può "preferirne" lo svolgimento rispetto al pagamento di una sanzione pecuniaria, anche in considerazione del fatto che l'esito positivo dello stesso può comportare — se accompagnato dal risarcimento del danno e dall'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ove possibile — l'estinzione del reato (art. 1, comma 17, lett. i, l. 134/2021).

Vi è comunque un tema oggi centrale, non risolto nel passaggio dal testo della Commissione Lattanzi a quello approvato dal legislatore, che si rinviene nel rapporto tra la pena pecuniaria e il lavoro di pubblica utilità.

Se è vero, infatti, che la mancata opposizione al decreto penale rappresenta manifestazione di consenso tacito al lavoro di pubblica utilità, non è tuttavia da escludere che l'imputato voglia opporvisi, preferendo l'irrogazione della pena pecuniaria per le più svariate ragioni (esigenze di vita, lavorative, di studio o di famiglia ecc.), mantenendo comunque il cospicuo sconto di pena (sino alla metà del minimo edittale) previsto dall'art. 459 c.p.p.

L'opposizione al solo fine di richiedere la pena sostitutiva diversa sembra però allo stato preclusa, dal momento che, come noto, l'opposizione al decreto penale è un mezzo di impugnazione totalmente devolutivo sprovvisto del divieto di *reformatio in peius*. Tuttavia, come visto, il testo della riforma Cartabia non prende posizione sul punto e sarebbe dunque opportuno che il legislatore delegato si facesse carico del problema. Una soluzione potrebbe essere quella di prevedere un'inedita opposizione non tanto al decreto penale, ma al lavoro di pubblica utilità veicolato dallo stesso, volta a richiedere la pena pecuniaria in luogo del lavoro di pubblica utilità. In tal modo, si preserverebbe la finalità deflattiva (anche se solo parzialmente, ma vi sarebbe comunque un risparmio di risorse processuali rispetto al giudizio ordinario) e premiale del rito, garantendo al contempo l'esigenza statutale di punizione e la finalità rieducativa della pena. Una simile strada potrebbe trovare un aggancio normativo nella previsione del necessario consenso dell'imputato allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. Nel giudizio avanti il giudice di pace, infatti, se l'imputato non acconsente allo svolgimento di quest'ultimo, è condannato alla pena "tradizionale". Analogamente il ragionamento può valere per quanto riguarda il decreto penale di condanna, se si considera come pena "tradizionale" quella pecuniaria.

---

*scienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello, delibera 29 luglio 2021, allegato 19).*

Nel caso contrario, invece, cioè quando è stata irrogata una pena pecuniaria al posto dell'auspicato lavoro di pubblica utilità, non pare che vi possa essere spazio per un'opposizione volta a chiedere l'altra sanzione sostitutiva, in quanto il consenso dell'imputato per la pena pecuniaria non è una preconditione di legittimità dell'esecuzione della misura: il lavoro di pubblica utilità, infatti, presuppone un atteggiamento collaborativo da parte del condannato, mentre la pena pecuniaria può essere riscossa coattivamente anche in assenza dello stesso.

Un breve cenno deve essere infine fatto al coinvolgimento dell'UEPE in relazione al lavoro di pubblica utilità. A differenza dell'affidamento in prova al servizio sociale, infatti, il lavoro di pubblica utilità non prevede la predisposizione di un programma di trattamento e, di conseguenza, un coinvolgimento dell'UEPE nella fase genetica della sanzione, in quanto è il giudice di cognizione stesso a stabilire l'ammontare di quest'ultima e le sue modalità di attuazione<sup>(66)</sup>. Si può allora immaginare un intervento dell'UEPE in fase esecutiva volto a monitorare il corretto andamento del lavoro di pubblica utilità, analogamente a quanto già previsto dall'art. 186, comma 9-*bis*, C.d.S. per il monitoraggio dei lavori di pubblica utilità per i delitti di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti.

## 5. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, la riforma delle sanzioni sostitutive non pare aver rispettato del tutto le aspettative che si potevano nutrire all'indomani della chiusura dei lavori della Commissione Lattanzi: manca nel catalogo delle "nuove" sanzioni sostitutive la misura cardine del sistema esecutivo extra-murario, ossia l'affidamento in prova al servizio sociale; vi è un sostanziale disallineamento tra la normativa penitenziaria e quella ordinaria, quantomeno in tema di detenzione domiciliare; si creano ingiustificate disparità di trattamento tra condannati a pene "tradizionali" e a sanzioni sostitutive per pene comprese tra i tre e i quattro anni, dal momento che i primi possono beneficiare della sospensione dell'ordine di esecuzione e richiedere l'affidamento in prova dalla libertà, mentre i secondi dovranno necessariamente iniziare a scontare la pena sostituita prima di poter richiedere la misura alternativa alla detenzione più favorevole. Fat-

---

<sup>(66)</sup> In tal senso depongono l'art. 54 d.lgs. 274/2000 (richiamato anche dall'art. 186, comma 9-*bis*, C.d.S.) e il relativo decreto ministeriale di attuazione del 26 marzo 2001.

tore, quest'ultimo, che rischia di vanificare l'obiettivo di deflazione che ci si era posti e di condurre a una disapplicazione delle nuove sanzioni sostitutive più gravose, in quanto è verosimile ritenere che l'imputato preferirà avere l'opportunità di chiedere l'affidamento in prova al servizio sociale e ometterà nella maggior parte dei casi di chiedere al giudice della cognizione la sostituzione di una pena tra i tre e i quattro anni.

Vi sono poi altri aspetti che meritano un'attenzione particolare da parte del legislatore delegato, che avrà il difficile compito di traslare in sede di cognizione istituti propri del diritto penitenziario, quali le cause ostative alla concessione delle misure alternative, che necessitano un attento bilanciamento dei diritti e interessi coinvolti. Inoltre, il Governo dovrà intervenire per chiarire quando e in che modo svolgere l'indagine economico-familiare per la parametrizzazione della pena pecuniaria e disciplinare attentamente la possibilità di opposizione dell'imputato al lavoro di pubblica utilità a seguito di decreto penale di condanna.

Non possono non essere posti in luce, tuttavia, i punti di forza della nuova impostazione normativa. In primo luogo, l'abolizione delle ormai obsolete ed esistenti soltanto "sulla carta" sanzioni semidetenzione e la libertà controllata, dal momento che non garantivano alcun effetto deflattivo della popolazione carceraria e, soprattutto, non possedevano alcun contenuto rieducativo. Vi è poi l'introduzione del lavoro di pubblica utilità, già largamente utilizzato per i delitti di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti: proprio la sua ampia diffusione in contesti differenti, oltre alla chiara finalità rieducativa di cui è permeato e al regime più favorevole rispetto all'affidamento in prova, induce a ritenere, con molta probabilità, che sarà la sanzione sostitutiva "regina". L'ultimo punto di forza consiste nell'innalzamento del limite edittale di conversione delle pene pecuniarie e il collegato reale sforzo per parametrare queste ultime alle effettive condizioni economiche del condannato.

Come evidenziato in dottrina, inoltre, l'innalzamento di pena da due a quattro anni del limite di pena per accedere alle sanzioni sostitutive ha fatto venire meno il carattere di "brevità" delle stesse, le quali paiono essersi trasformate da sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi a sanzioni sostitutive *tout court* (in sorveglianza, infatti, non si discorre di misure alternative alle detenzioni brevi). Di conseguenza, pare essere superato il «monopolio della pena detentiva»<sup>(67)</sup> per reati anche di media gravità, dal momento che la pena in concreto sostituita può riferirsi anche a un reato

---

<sup>(67)</sup> A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura"*, op. cit., p. 15. Dello stesso avviso F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 11, secondo cui «trattandosi di pena in concreto, risultante a seguito delle operazioni commisurative del giudice, non c'è

che prevede un massimo edittale (molto) superiore ai quattro anni, in virtù del possibile riconoscimento delle diminuzioni di pena legate alle scelte del rito o alle circostanze attenuanti.

In conclusione, non può non osservarsi come sarebbe stato più opportuno adeguarsi a quanto proposto dai tecnici della Commissione Lattanzi, il cui testo conclusivo risultava essere più coerente di quanto definitivamente approvato. In ogni caso, è sicuramente meglio procedere alla riforma in questione oggi — benché perfettibile — piuttosto che rimanere ancorati a strumenti ormai di fatto dismessi, in attesa di una migliore formulazione che potrebbe anche non essere mai adottata.

## Bibliografia

- AIUTI V., *Condanna per decreto alla pena pecuniaria sostitutiva*, in *Leg. pen.*, 16 dicembre 2017, pp. 1-16.
- BARTOLI R., *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, pp. 1167-1170.
- BELFIORE R., *Gli interventi sull'applicazione della pena su richiesta delle parti e sul procedimento per decreto*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. Baccari et al., Cedam, Padova 2017.
- CAVALIERE A., *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *Penale Diritto e Procedura (www.penedp.it)*, 2 novembre 2021, pp. 1-36.
- CERQUA F., *Il nuovo criterio di ragguglio della pena pecuniaria nel procedimento per decreto*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 2278-2279.
- DE FRANCESCO G., *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2021, pp. 1-12.
- DIES R., *Decreto penale di condanna: presupposti, effetti, sanzioni sostitutive e regole di giudizio*, in *Dir. pen. cont.*, 11 maggio 2018, pp. 1-43.
- DOLCINI E., *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021.
- DOLCINI E., *Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale? Le proposte della Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2021.
- FIANDACA G., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale nella Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021.
- GARGANI A., *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen.*, 20 gennaio 2022, pp. 1-18.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021, pp. 1-30.

---

dubbio che le sanzioni sostitutive potranno essere applicate a reati anche di consistente gravità astratta».

- GIALUZ M. / CABIALE A. / DELLA TORRE J., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 174-197.
- MANNA A., *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in *Arch. pen.*, 2021, pp. 1-11.
- MARANDOLA A., *Modifiche ai riti speciali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, pp. 1317-1324.
- NOVI E., *Ergastolo ostativo, così i partiti sfidano la Corte costituzionale*, in *Il Dubbio*, 10 dicembre 2021.
- PALAZZO F., *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 08 settembre 2021, pp. 1-18.
- PALAZZO F., *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2021, pp. 1-8.
- PULITANÒ D., *Una svolta importante nella politica penale*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021, pp. 1-8.
- TELESCA M., *La "nuova" disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. "riforma Cartabia"*, in *Sist. pen.*, 2021, pp. 34-48.



LILIANA CATALDI (\*)

## E-DISCOVERY: UN SOFTWARE PER LA TRANSIZIONE DIGITALE DEL PROCESSO PENALE

**SOMMARIO:** 1. La auspicata transizione digitale del processo penale. — 2. La Riforma Cartabia e l'istituzione del processo penale telematico. — 3. *E-discovery*: una proposta per la digitalizzazione del procedimento penale. — 4. Un necessario intervento sulle norme del codice di rito e sulle relative disposizioni di attuazione. — 5. Altri utilizzi dei sistemi di Intelligenza Artificiale (cenni). — 6. Osservazioni conclusive.

### 1. La auspicata transizione digitale del processo penale.

«Non è la più forte delle specie che sopravvive, né la più intelligente, ma quella più reattiva ai cambiamenti»<sup>(1)</sup>. È storicamente nel segno del mutamento generato dalle crisi che l'uomo è stato spinto a ricorrere a nuovi strumenti, talvolta d'emergenza, per poi inglobarli.

Ciò è quanto avvenuto negli ultimi due anni e la giustizia penale non poteva rimanerne esentata. Ed è proprio essa, ora, chiamata all'“atto di coraggio” dell'informatizzazione<sup>(2)</sup>.

---

(\*) Università degli Studi Nicolò Cusano.

(1) Citazione attribuita a C.R. DARWIN.

(2) Per una panoramica sul crescente utilizzo dei sistemi digitali, *ex multis*, si veda L. D'AVACK, *La rivoluzione tecnologica e la nuova era digitale: problemi etici*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, U. Ruffolo (a cura di), Giuffrè, Milano, 2020, pp. 3-14; M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l'intelligenza artificiale: luci e ombre dei risk assessment tools tra Stati Uniti ed Europa*, in *Dir. pen. cont.*, 29 maggio 2019, pp. 1-4; A. GULLO, *Nuove frontiere tecnologiche e sistema penale: alcune note introduttive*, in *Dir. pen. cont.*, 02/2019, pp. VI-XII; L. ROMANO, *Il ruolo della manifattura nella transizione ecologica e il contributo dell'Italia*, in *Rivista di Politica Economica*, 01/2021, pp. 200-224; G. SARTOR/F. LAGIOIA, *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, U. Ruffolo (a cura di), Giuffrè, Milano, 2020, pp. 65-76; P. SEVERINO, *Intelligenza artificiale e diritto penale*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, U. Ruffolo (a cura di), Giuffrè, Milano, 2020, pp. 531-533.

Un tale percorso era già stato avviato a livello sovranazionale nel tentativo di promuovere l'acclamata efficienza dei processi nei sistemi dei singoli Paesi<sup>(3)</sup> per poi essere lasciato in un angolo a favore delle esigenze del momento, di volta in volta, portate all'attenzione del legislatore interno. Si è dibattuto e si dibatte profondamente su "come" realizzare questa trasformazione genetica del procedimento penale e probabilmente poco ci si è soffermati nel rilievo di quali fossero le cause della trascurata esigenza di avvicinare il mondo telematico al processo<sup>(4)</sup>.

A ben vedere, esse potrebbero essere individuate attraverso almeno tre argomentazioni: l'incapacità nell'adeguamento del sistema penale al nostro tempo — ciò tanto nella formazione quanto nell'attività normativa; la disomogeneità normativa che ha generato un *corpus* disarmonico<sup>(5)</sup> e gli interventi — soprattutto — di superfetazione normativa<sup>(6)</sup> nel periodo dell'emergenza che, col tempo, mal si sono conciliati con l'assetto previgente del codice di rito e con il diritto penale sostanziale.

Quest'ultimo argomento non va sottovalutato poiché negli ultimi venti anni abbiamo assistito alla evoluzione di due discipline, quella processuale e quella informatica, che non si sono mai incontrate se non quando la prima, in via del tutto emergenziale, necessitava degli strumenti offerti

<sup>(3)</sup> Ci si riferisce agli atti ed alle sanzioni emesse da Strasburgo nei confronti dell'Italia specialmente con riferimento ai tempi di realizzazione dell'accertamento penale.

<sup>(4)</sup> In ottica esemplificativa è di interesse l'analitica Relazione sullo stato della giustizia penale telematica del 2018 redatta dal Consiglio Superiore della Magistratura dalla quale si desume un "apparato giustizia" inerte sebbene ricco di spunti migliorativi e dotato di dispositivi idonei a consentire l'istituzione di un vero e proprio processo penale telematico. La Relazione riferiva sullo stato della digitalizzazione del processo: «L'informatizzazione del processo penale non ha ancora prodotto un vero e proprio processo penale telematico (PPT) sebbene molti passi avanti siano stati fatti rispetto a quanto accertato nella precedente delibera del 2015... Gli innegabili progressi registrati sono però ostacolati dalla persistenza di più applicativi non sempre in collegamento tra di loro e dall'assenza di una normativa cogente che lascia alla discrezionalità dei singoli uffici la scelta di informatizzare o meno le diverse fasi del processo penale».

<sup>(5)</sup> In tal senso V. G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della Legge Cartabia*, in *Sistema pen.*, 15.10.2021, pp. 1-5; G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Sistema pen.* 11.11.2020, pp. 1-2.

<sup>(6)</sup> Sebbene in altra prospettiva, sulle modifiche al procedimento penale verso la telematicizzazione tramite decretazione emergenziale cfr. L. CATALDI, *Il procedimento a distanza a servizio della pandemia*, in *Penale Diritto e Procedura*, 02/2021, pp. 397-400; F. GIUNCHEDI, *La partecipazione dell'imputato*, in *La rivoluzione digitale. Processo penale telematico e processo penale da remoto*, F. Trapella (a cura di), Aracne, Roma, 2021, pp. 276-288; A. MUSCELLA, *Ricadute sul rapporto processuale*, in *La rivoluzione digitale. Processo penale telematico e processo penale da remoto*, op. cit., pp. 295-312.

dalla seconda e dall'insieme ne è risultato un ordinamento scomposto, o meglio, inidoneo alla gestione di istituti solo in parte digitalizzati con le evidenti conseguenze in termini di inapplicabilità se non addirittura di illegittimità che sono ben noti (7).

In via del tutto sommaria, si intende fare riferimento alle discipline succedutesi tramite la decretazione d'urgenza aventi ad oggetto, in specie, l'inserimento di strumenti informatici nel processo tramite, ad esempio, la istituzione del procedimento a distanza. Quella stagione è stata inaugurata con la legislazione antimafia (8) attraverso l'introduzione dell'esame a distanza dei collaboratori di giustizia (art. 147 disp. att. c.p.p.), con la successiva modifica (9) avente ad oggetto la partecipazione al procedimento da remoto e, da ultimo, con la Riforma Orlando (10) tramite la quale si ambiva ad ampliare i casi di applicazione di tali discipline.

Da ultimo, nel pieno della pandemia da Covid-19, abbiamo assistito al primo vero tentativo di informatizzazione (11) del procedimento penale *tout court*.

Difatti, nell'emergenza che ha causato una paralisi generale della giustizia, l'ordinamento ha fatto ricorso agli strumenti offerti dalla tecnologia con la possibilità, inizialmente soltanto presso talune Procure, di dialogare in materia di depositi ed atti urgenti con la posta elettronica ordinaria ovvero tramite la PEC, per poi incentivare l'utilizzo dell'esame a distanza (12), della partecipazione presso gli uffici di polizia giudiziaria ai cc.dd. atti garantiti nonché con il perfezionamento e l'istituzione *ex novo* di gestionali e sistemi informatizzati (13) al fine di aprire la strada ad una nuova — per

(7) In tema si veda G. SAMBUCCO, *La normativa d'emergenza alla prova della legalità processuale*, in *La rivoluzione digitale. Processo penale telematico e processo penale da remoto*, cit., pp. 339 ss.

(8) D.l. 8 giugno 1992 poi convertito nella l. n. 356 del 7 agosto 1992.

(9) L. n. 11/1998 con la quale all'art. 146-bis disp. att. c.p.p. veniva stabilita la sostanziale equiparazione tra aula virtuale ed aula di udienza.

(10) L.n. 103/2017 la quale ha interpolato nuovamente il testo dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p. Per approfondimenti V.D. POLIDORO, *La digitalizzazione del fascicolo. Ricadute sul segreto investigativo*, in *La rivoluzione digitale. Processo penale telematico e processo penale da remoto*, cit., pp. 165-170.

(11) B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale*, in *Questione Giustizia*, 2021; J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, pp. 225 ss; M. GIALUZ / J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Giapichelli, Torino, 2022, pp. 220-231.

(12) Il riferimento è al Decreto Ristori del 28 ottobre 2020 n. 137 ed al D.l. 23 luglio 2021 n. 105.

(13) Nel pieno dell'emergenza da Covid-19 è stato introdotto ovvero reso ordinario

quanto già sperimentata in altre realtà europee — modalità di intendere il procedimento penale.

Da una prima analisi del periodo pandemico pare che il risultato raggiunto sia assai lontano da quello sperato specialmente in virtù della impreparazione tecnica degli uffici istituiti presso le Procure ed i Tribunali nonché di quella dei soggetti addetti alla gestione dei sistemi di tal fatta.

Si tratta della carenza di organico e della incerta organizzazione delle poche risorse presenti negli uffici preposti alla trasmissione di atti e comunicazione in forma digitale, prevalentemente in virtù dell'assenza di una apposita regolamentazione per l'uso di tali sistemi poiché mai prima di quel momento le potenzialità degli strumenti telematici erano stati avvertiti come essenziali.

Posta in questi termini la *pars destruens*, in prospettiva costruttiva, invero, si ritiene che se nella crisi è stato fatto ricorso a tali strumenti non si vede perché ciò non possa accadere con i tempi, le modalità e le risorse ordinarie ossia con la istituzionalizzazione e l'integrazione della normativa vigente.

Il proposito non è stato ignorato dal legislatore che, come si vedrà, ha posto le basi per addivenire a quella che vorremmo definire la “transizione” digitale del processo penale.

Sembra opportuno parlare di transizione dacché, etimologicamente, rappresenta un movimento dinamico tendente alla costituzione del nuovo, ossia un dinamismo che permette l'evoluzione in altro. L'immagine è tanto suggestiva quanto rappresentativa del biunivoco potenziale discendente non già dall'assorbimento dell'informatica nella processualistica e viceversa, ma dalla integrazione delle attitudini delle due discipline per la efficienza del nostro sistema giustizia.

La riforma Cartabia<sup>(14)</sup> parrebbe mirare al proprio conseguimento di tale ambizioso prodotto legislativo.

Riuscirà il Parlamento ad attuare le linee direttive e a predisporre una legislazione omogenea?

---

il ricorso ai sistemi per il deposito telematico degli atti penali (PDP), al sistema informativo di cognizione penale (SICP) ed al gestionale integrato dei documenti, degli archivi e delle notifiche (TIAP).

In tema si veda A. BIGIARINI, *Il punto di vista del pubblico ministero*, in *La rivoluzione digitale. Processo penale telematico e processo penale da remoto*, cit., pp. 57-65.

<sup>(14)</sup> Testo normativo derivato dal disegno di legge A.S. 2353 poi convertito nella l. n. 134/2021. Per un inquadramento più completo dell'iter della riforma V.M. GIALUZ / J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, cit., pp. 285-291; F. GIUNCHEDI, *L'insostenibile conciliabilità tra “smart” process e due process of law (riflessioni minime sul d.d.l. per la riforma del processo penale)*, in *Arch. Pen. web*, 1/2020.

## 2. La Riforma Cartabia e l'istituzione del processo penale telematico.

Ebbene, il tema di studio impone delle opportune riflessioni sulla delicata delega al Governo per la predisposizione degli schemi di decreto legislativo attuativo delle modifiche al sistema penale sostanziale e processuale individuandone il *fil rouge* nella, oramai, essenziale digitalizzazione del processo penale<sup>(15)</sup> nell'ottica di segnare una cesura rispetto alla precedente prassi riformatrice delineatasi — come sostenuto — con le normative emergenziali, a vantaggio dell'auspicato ripensamento del processo alla luce delle numerosissime potenzialità offerte dall'evoluzione digitale utilizzate, se non addirittura abusate, nella condizione pandemica che ci ha colpiti.

Le esigenze sottese alla riforma, in potenza, mirano al perseguimento della efficienza in termini di riduzione dei tempi processuali a gran voce richiesti (se non imposti) a livello sovranazionale e già previsti dalla nostra Carta costituzionale (111, co. 2 Cost.).

In tale ottica, una considerevole spinta motrice risiede nello stanziamento di risorse tramite il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)<sup>(16)</sup> vincolato all'obiettivo della effettiva riduzione del 25% del carico di procedimenti penali nonché nella predisposizione da parte dell'Unione Europea di una serie di normative di *soft law* cui adeguarsi nella pianificazione e nello sviluppo dei sistemi tecnico-informatici da adottare<sup>(17)</sup>.

<sup>(15)</sup> In tema si veda M. GIALUZ / J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, cit., pp. 293-301.

<sup>(16)</sup> Per approfondimenti V.G. CARINCI/A. BROGNARA, *Premessa. Le ragioni di un confronto sul processo penale "telematico"*, in *La rivoluzione digitale. Processo penale telematico e processo penale da remoto*, F. Trapella (a cura di), Roma, 2021, pp. 13-14; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della Legge Cartabia*, cit., pp. 2-4; M. GIALUZ / J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, cit., pp. 40-41; M. CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese*, in *Sist. pen.*, 31 maggio 2021. G. MURONE, *Il modello Cartabia: riforma "a formazione progressiva" e recupero dell'efficienza*, in *Penale Diritto e Procedura*, 25.01.2022, pp. 1-7; G. SPANGHER, *Tra politica e giustizia: la Riforma Cartabia*, in *Penale Diritto e Procedura*, 05.10.2021, pp. 1-7; R. TECCE, *PNRR e riforma della giustizia penale: prospettive e limiti*, in *Processo penale e giustizia*, 04/2021, pp. 981-993.

<sup>(17)</sup> Trattasi delle Linee guida etiche per un'intelligenza artificiale affidabile COM (2018)237 e COM (2018)795, del Rapporto sulla responsabilità per l'Intelligenza Artificiale e le altre tecnologie emergenti COM (2020) 64, del Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale COM (2020) 65, e soprattutto della Proposta di Regolamento sull'IA presentata dalla CE il 21 aprile 2021. In tema si veda F.C. LA VATTIATA, *Brevi note "a caldo" sulla recente Proposta di Regolamento UE in tema di intelligenza artificiale*, in *Diritto penale e uomo*, 06/2021, pp. 1-15.

In atto, all'art. 1. comma 5 la legge delega istituisce il « processo penale telematico » attraverso la definizione<sup>(18)</sup> delle peculiarità cui dovrà conformarsi l'ordinamento penale<sup>(19)</sup>.

La *littera legis*, difatti, tratteggia una raffigurazione di quello che vorrebbe essere il “nuovo” procedimento: la fondamentale innovazione, anzitutto, è nella presa d'atto dell'esigenza di predisporre atti e documenti genericamente digitali<sup>(20)</sup>; vi è poi la previsione della forma telematica per tutte le notificazioni, le comunicazioni e per il deposito di atti salvo la espressa esclusione *ex lege* di talune categorie di essi preventivamente individuata.

Un altro elemento di novità risiede nella disposizione che prevede la creazione di un regime ispirato alla certezza delle comunicazioni telematiche con la relativa individuazione tanto dei mittenti quanto dei destinatari.

A chiusura, la delega introduce la disciplina sulla previsione di regole squisitamente tecniche per l'attuazione della digitalizzazione con la identificazione di figure professionali e strumenti informatici proporzionati all'ambizione riformatrice ed inoltre con la realizzazione di una struttura adeguata di informazione e risoluzione dei malfunzionamenti dei sistemi informatici già esistenti<sup>(21)</sup>.

*Prima facie*, l'auspicio del legislatore appare tutt'altro che quello di determinare uno sporadico innesto nel sistema di strumenti digitali e telematici per conseguire la mera integrazione del procedimento penale. In effetti, se da una parte, i relativi decreti legislativi attuativi seguiranno quanto statuito in sede di delega, il procedimento penale telematico diverrà evidentemente la forma ordinaria<sup>(22)</sup> del nostro modello processuale; dall'altro, la nota maggiormente dissonante della delega sembra risiedere nella previsione facoltativa di un organo di “controllo” ossia l'ipotesi, in termini discrezionali, della istituzione di un Comitato Tecnico Scientifico per la digitalizzazione del processo<sup>(23)</sup>, sebbene un organismo *ad hoc* potrebbe ac-

<sup>(18)</sup> Così recita il co. 5 dell'art. 1 l. n. 134/2021.

<sup>(19)</sup> Il riferimento è alle lettere da *a*) ad *f*) del co. 5, art. 1, l. n. 134/2021.

<sup>(20)</sup> A tal riguardo V.F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, in *Processo penale e giustizia*, 01/2022, pp. 8 ss.

<sup>(21)</sup> M. GIALUZ/ J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, cit., pp. 404-405.

<sup>(22)</sup> Ciò risulta ancor più evidente dalla lettura della Relazione della Commissione Lattanzi: « Nella proposta di emendamento (nuova lett. *a*) si sceglie il principio della obbligatorietà a regime, che appare più coerente con l'intento della riforma e con la condizione attuale; prospettiva temperata in maniera graduale da una fase transitoria (lett. *bb*) di prima applicazione in cui si possa differenziare sulla base del criterio di adeguatezza e di competenza digitale del personale coinvolto ».

<sup>(23)</sup> La facoltatività discende dal tenore del comma 20, dell'articolo 2, della l.

compagnare, coadiuvare ed incentivare una evoluzione in termini digitali del procedimento attraverso l'emissione di provvedimenti mirati e l'esercizio di un controllo costante sugli obiettivi preposti.

Alla luce di tali fondamenti, sebbene brevemente definiti, e nella prospettiva di realizzazione dei principi e dei criteri direttivi di cui alle lettere *a)*, *b)* ed *f)* si ritiene indispensabile l'istituzione di nuove strumentazioni informate al digitale.

Tra le tante ipotizzabili, ho individuato la possibilità di realizzare un *software*, utilizzabile in ogni stato e grado del procedimento, ispirato alla celerità delle comunicazioni tra le parti, necessarie ed eventuali, del procedimento nonché alla più completa trasparenza e pubblicità degli atti del procedimento.

Preliminarmente, è indispensabile un riferimento agli scopi sostanziali cui si intende pervenire per sopperire alle note criticità del sistema.

Trattasi degli obiettivi sottesi alla proposta che si svilupperà, i quali risiedono nella effettiva riduzione dei tempi processuali ossia nella attuazione concreta della celerità del rito; nella efficienza dell'accertamento penale in termini di produttività delle fasi di giudizio e cioè la garanzia della certezza del diritto; nella necessaria implementazione dell'utilizzo di strumenti di Intelligenza Artificiale (d'ora in poi IA) per il potenziamento dell'evoluzione in digitale del processo; nella più elevata protezione possibile dei dati personali e nel consolidamento della tutela e delle garanzie del diritto alla *privacy*.

Aspetti, questi ultimi tutt'altro che teorici se soltanto si volgesse lo sguardo alla realtà dei nostri Uffici giudiziari nei quali si assiste alla difficoltà, ad esempio, nello smaltimento di fascicoli cartacei; alla ridotta possibilità di deposito di atti e documenti anche per i soggetti terzi al procedimento; alla problematicità di consultazione tempestiva degli atti di indagine ovvero del fascicolo processuale attuando *de facto* una riduzione delle garanzie al diritto di difesa. Potrebbero essere ancora numerosissime le esemplificazioni delle storture riscontrabili nell'attuale gestione del sistema giustizia, sulle quali sarebbe ridondante soffermarsi dacché manifeste agli operatori del diritto.

---

n. 134/2021 che formula un periodo ipotetico («può essere») rispetto alla istituzione del CTS e non prevede una frase all'indicativo sintomatica di un imperativo rivolto al Parlamento.

Per approfondimenti sull'opportunità della istituzione di un CTS, si veda M. GIULUZ-J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, cit., pp. 397-399.

### 3. *E-discovery*: una proposta per la digitalizzazione del procedimento penale.

Attraverso un'analisi non solo dogmatica e teorica della Riforma e nella prospettiva di una concreta attuazione della stessa, si è elaborata una proposta orientata alla transizione digitale del processo, tenendo conto delle potenzialità messe a disposizione dalla costante evoluzione tecnologica, senza ignorare le esperienze maturate in altri Paesi e quelle realizzate dai privati<sup>(24)</sup>.

La proposta ha per oggetto l'introduzione a sistema di un *software* ipoteticamente denominato *E-Discovery*<sup>(25)</sup> generato ispirandosi a dispositivi di intelligenza artificiale<sup>(26)</sup>, alla *deep learning*<sup>(27)</sup> ed alla *machine learning*<sup>(28)</sup>.

<sup>(24)</sup> Ci si riferisce ai sistemi statunitensi PredPol, al COMPAS, al Public Safety Assessment. Sul punto si vedano gli approfondimenti di M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l'intelligenza artificiale: luci e ombre dei risk assessment tools tra Stati Uniti ed Europa*, cit., pp. 5-8; D. POLIDORO, *Tecnologie informatiche e procedimento penale: la giustizia penale "messa alla prova" dall'intelligenza artificiale*, in *Arch. Pen.*, 03/2020, pp. 1-30.

<sup>(25)</sup> Una generica definizione di *E-Discovery* è rintracciabile in M.R. GROSSMAN/V. CORMACK, *The Grossman-Cormack Glossary of Technology-Assisted Review, with Foreword by John M. Facciola*, U.S. Magistrate Judge, 2013, secondo cui: «E-Discovery is the process of identifying, preserving, collecting, processing, searching, reviewing, and producing electronically stored information that may be relevant to a civil, criminal or regulatory matter».

<sup>(26)</sup> La prima nozione di IA, come noto, si deve a J. MCCARTHY, *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, August 31, 1955. Attualmente la nozione che pare essere più aderente al tessuto storico-normativo è contenuta nella Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi adottata dalla CEPEJ nel 2018. La Commissione (CEPEJ) ha definito: «i sistemi di intelligenza artificiale sono sistemi software progettati da esseri umani che, dato un obiettivo complesso, agiscono all'interno di una dimensione fisica o digitale, percependo il loro ambiente attraverso l'acquisizione di dati, interpretando i dati raccolti, siano essi strutturati o non strutturati, ragionando sulla conoscenza, o elaborando le informazioni derivate da questi dati selezionando tra tutte le azioni possibili le migliori per raggiungere l'obiettivo indicato. I sistemi di intelligenza artificiale possono utilizzare regole simboliche o apprendere un modello numerico e possono anche adattare il loro comportamento analizzando il modo in cui è influenzato dalle loro azioni passate».

Per un completo approfondimento, per tutti, si vedano G.F. ITALIANO/E. PRATI, *Storia, tassonomia e sfide future dell'intelligenza artificiale*, in *Intelligenza artificiale. Politica, economia, diritto, tecnologia*, P. Severino (a cura di), Luiss University Press, Roma, 2022, pp. 57-65; J. NIEVA-FENOL, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019, pp. 8-11; S.J. RUSSELL/P. NORVING, *Artificial Intelligence. A Modern Approach*, IV ed., Pearson, 2021, p. 1 ss; G. SARTOR / F. LAGIOIA, *op. cit.*, p. 63; A.M. TURING, *Intelligent Machinery* (Report), in *National Physical Laboratory*, 1948.

<sup>(27)</sup> Trattasi di sistemi avanzati di *machine learning* che utilizzano reti neurali artifi-

In via generale, si tratterebbe di un sistema informatico di reti interconnesse ed in dialogo con il supporto umano, dunque il risultato dalla commistione tra l'intelletto — poiché il singolo operatore dovrebbe inserirvi i dati informativi — e la macchina — con il conseguente compito di analizzarli, catalogarli e metterli in dialogo. Esso, infatti, permetterebbe ad un computer di assumere e di classificare informazioni similmente a quanto accade nel meccanismo di un cervello umano — pertanto in modalità intelligente! — al fine di esaminare atti, documenti e comunicazioni di informazioni nonché le nozioni per decifrarli che consentirebbero allo stesso apparato la relativa registrazione, assimilazione e sviluppo.

In concreto l'atteggiarsi, esemplificativamente, potrebbe essere speculare a quello degli attuali sistemi di Trattamento Informatico Atti Processuali (TIAP) in chiave più uniforme e dialogica. In altre parole, partendo dai *software* già sperimentati ed in uso presso i singoli Uffici giudiziari<sup>(29)</sup>, i quali andrebbero maggiormente attualizzati in punto di funzionalità, si potrebbe sviluppare un unico sistema di collegamento fra tutti gli atti necessari per il procedimento ai quali potrebbero attingere le parti autorizzate previa apposita creazione di un'identità digitale essenziale per la tracciabilità delle attività svolte e da svolgere.

Nello specifico, come si vedrà, il *software* potrebbe essere applicato ad ogni stato e grado del procedimento penale potendo essere adattato già ai primi atti di recepimento e di trasmissione delle notizie di reato: una modalità che, pertanto, passo dopo passo, sarebbe scientemente in grado di seguire l'*iter* del procedimento<sup>(30)</sup> se non addirittura di filtrare la rilevanza

---

ciali (ANN) per consentire ad un computer la assunzione, la catalogazione e la rielaborazione "intelligente" di dati ed informazioni.

<sup>(28)</sup> È un sistema derivante dalle applicazioni dell'IA e si caratterizza per la simulazione tecnologica di percorsi similari al ragionamento umano. Ciò può avvenire, esemplificativamente, mediante la trascrizione del parlato in un testo sotto forma di dettatura, la selezione intelligente dei documenti inseriti in un sistema informatico ovvero la selezione di criteri pertinenti di ricerca nei database.

<sup>(29)</sup> Basti, in tale sede, rilevare che attualmente presso gli uffici giudiziari vengono utilizzati differenti sistemi TIAP per la trasmissione dei documenti digitali che da soli non bastano ad eliminare la necessità della documentazione cartacea.

<sup>(30)</sup> Di tale avviso anche il Consiglio Superiore della Magistratura che nella Relazione sullo stato della giustizia penale telematica del 2018 auspicava: «L'obiettivo da conseguire dovrebbe essere la realizzazione di un sistema informativo unico, integrato e sicuro anche in ambito penale, che gestisca tutte le fasi del procedimento penale ossia dalla notizia di reato al casellario.

Parimenti necessario appare garantire la possibilità agli utenti qualificati esterni [...] di accedere ai sistemi per la consultazione, l'estrazione copie ed il pagamento dei relativi diritti».

dei dati assimilati ossia, ad esempio, nella diminuzione del carico giudiziario rispetto a notizie di reato insussistenti, in base ai seguenti criteri.

L'accesso al *software* potrebbe avvenire soltanto previa creazione di una identità digitale<sup>(31)</sup> da conferire ai soggetti legittimati a livello procedimentale. In altre parole, potrebbero essere *users* unicamente i soggetti necessari ovvero eventuali del procedimento penale così come individuati dal codice di rito ai quali andrà comunicata la chiave di accesso strettamente personale e la facoltà di predeterminare da quali dispositivi ne faranno uso.

L'identità digitale sarebbe prodromica alla realizzazione — sin dall'apprensione della *notitia criminis* — di un fascicolo digitale indicizzato tramite il numero di procedimento: l'ufficio ovvero le cancellerie competenti, non appena avranno creato ovvero avranno accesso al fascicolo nativo digitale<sup>(32)</sup>, dovrebbero indicizzarlo e così creare un numero digitale di procedimento, generare le credenziali di accesso strettamente riservate e comunicarle ordinariamente tramite PEC ai già menzionati soggetti nonché al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria ed al giudice di fase limitatamente alla conoscibilità degli atti e dei documenti di loro competenza. È necessario enfatizzare che ogni accesso al sistema verrebbe registrato e sarebbe consultabile da parte degli aventi diritto così da generare una cronologia delle attività al fine di fondare una sorta di presunzione di conoscibilità degli atti ostensibile in tutti quei casi in cui, nella prassi odierna, si ricorre all'inerzia nel compimento di un atto — spesso dovuto (si pensi soltanto alle istanze di visione dei fascicoli o di estrazione copie talvolta posticipate per tempi alienati).

In specie, il percorso di creazione del fascicolo dovrebbe seguire fasi scandite nella identificazione e nella raccolta dei dati (*rectius*, atti, documenti, comunicazioni trasmesse dalle parti processuali e dagli operatori di polizia giudiziaria) ossia nella concreta individuazione dei soggetti coinvolti nel procedimento e nelle procedure di recepimento e di susseguente catalogazione del materiale nativo digitale in loro possesso. Un tale primo adempimento potrebbe essere attuato tramite procedure garantite, preventivamente individuate e collaudate da tecnici per la piena osservazione dell'integrità materiale e nel rispetto della confidenzialità dei contenuti degli atti.

Poste le basi di sistema, sarebbe necessaria la elaborazione, tramite il *software*, di tutti i dati acquisiti dai documenti inseriti al fine di isolare

---

<sup>(31)</sup> L'esempio più calzante è quello dell'ormai noto sistema SPID.

<sup>(32)</sup> Si ritiene che la creazione del fascicolo digitale sia un corollario di quanto previsto alla lett. *a*), del co. 5, dell'art. 1, della l. n. 134/2021.

quelli di interesse, di escludere duplicazioni ovvero permettere la possibilità di recuperare quelli erroneamente cestinati. Parimenti, in successione, gli operatori dovrebbero definire delle *keywords* per la semplificazione nella individuazione dei documenti ossia, ad esempio, nella ricerca delle notifiche creare un'apposita sezione facilmente consultabile nella quale farvi confluire tutti i documenti aventi tale caratteristica. Ciò rappresenta la traduzione pratica del fatto che le macchine non possono totalmente sostituire le operazioni umane<sup>(33)</sup> nel senso che si ritiene opportuna, per ciascuna delle fasi predette, una accurata *review* artigianale di tutta la documentazione reperita.

Con lo stesso numero di procedimento utilizzato per la formazione dei fascicoli, in definitiva, i soggetti e le parti necessarie sarebbero legittimate a farvi accesso e di ciò rimarrebbe una traccia virtuale<sup>(34)</sup> nella predisposta cronologia, in forza della più completa attuazione del principio di trasparenza, con la duplice conseguenza della immediata conoscibilità degli atti e della garanzia rafforzata per la sicurezza dei dati personali e dunque, almeno per la fase delle indagini preliminari, degli atti di indagine.

In via del tutto esemplificativa, l'*E-Discovery* garantirebbe *ab origine* la riduzione delle tempistiche della fase delle indagini preliminari: atti nativi digitali salvati in una rete condivisa ed accessibile ai legittimati; fascicoli che nel tempo — se coordinati da un *software* — potrebbero autogenerarsi tramite le informazioni inserite dagli addetti; apposite sezioni di dialogo tra le parti interessate; completa eliminazione del formato cartaceo se non per i casi eccezionalmente determinati dalla legge.

Esso, invero, ben potrebbe trovare successo anche nelle successive fasi del procedimento penale.

Difatti, attraverso l'ausilio di un siffatto sistema sarebbe avverabile una semplificazione in termini di celerità della trasmissione degli atti e dei contenuti delle decisioni assunte dagli organi giurisdizionali verso altri uffici e/o verso i soggetti interessati dalle stesse statuizioni, i quali, a loro volta, con estrema rapidità, potrebbero determinare la propria linea difensiva, estrarre copie di atti e di documenti, operare un controllo circa la validità

---

<sup>(33)</sup> Di tale avviso M. GIALUZ, *op. cit.*, p. 15, secondo cui: «un approccio antropocentrico all'intelligenza artificiale postula il rispetto della dignità e dell'autonomia delle persone alle quali va sempre garantito un potere di supervisione sulle macchine».

<sup>(34)</sup> Attraverso tale funzione appare concretamente realizzabile quanto descritto alla lett. f), co. 5, art. 1 della l. n. 134/2021 ove si prevede che «il deposito telematico di atti e documenti possa avvenire anche mediante soluzioni tecnologiche che assicurino la generazione di un messaggio di avvenuto perfezionamento del deposito [...]». In tema cfr. F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, cit., pp. 8 ss.

delle notificazioni avvenute nonché averare un maggiore rispetto dei termini perentori, ad esempio, previsti in materia di impugnazioni. Anche rispetto alla trattazione dei c.d. riti speciali ed in particolare di quello di cui all'art. 438 c.p.p. sarebbe di assoluta facilitazione la regolarità della consultazione del fascicolo in aula alla compresenza delle parti e dell'organo giudicante. Difatti, spesso, si assiste alla posticipazione sia della decisione sull'ammissibilità della richiesta sia di quella sul materiale probatorio suscettibile di fondare il provvedimento giurisdizionale, in evidente contrasto alla stessa *ratio* dei riti alternativi.

Da un'angolatura (quasi) squisitamente pratica, con specifico riguardo alla fase dibattimentale, il *software* potrebbe/dovrebbe essere supportato dall'utilizzo di cc.dd. "tablet di udienza" (almeno uno per parte) collegati da remoto all'*E-Discovery*, anch'essi sostitutivi dei fascicoli cartacei (che potrebbero essere transitoriamente conservati *ad abundantiam* nelle cancellerie), dacché sovente registrano una cattiva sorte prolungando inutilmente il corso delle udienze. Ci si riferisce alle circostanze derivanti dalla pratica per cui presso le cancellerie e gli uffici competenti i fascicoli non sono reperibili e quindi consultabili, al fatto che non vengono trasmessi per tempo al giudice competente e finanche alla relativa assenza in aula di udienza, di frequente a causa di smarrimento.

Il soccorso dei *tablet* consentirebbe una rapida soluzione di questioni tipicamente procedurali prodromiche all'apertura del dibattimento tramite la consultazione istantanea non solo del materiale ma anche delle cancellerie nonché un tempestivo vaglio documentale per le parti, le quali potrebbero opportunamente formulare eccezioni ovvero opposizioni sulla scorta di una base conoscitiva assai vasta e immediatamente reperibile e potrebbero trovare immediato riscontro ovviando alle comuni riserve. Nell'ottica dell'accertamento penale, infatti, si concretizzerebbe in tal modo, nel pieno della fase dibattimentale, un effettivo contraddittorio non distante dalla concreta realizzazione della previsione costituzionale nella sua configurazione "per" e "nella" formazione della prova.

Tramite lo strumento oggetto di proposta, pertanto, si potrebbe realizzare un effettivo dialogo o meglio attivare un flusso di informazioni tra il pubblico ministero, la polizia giudiziaria eventualmente delegata, il giudice della fase e le parti processuali orientato all'attuazione del principio di immediatezza con la ulteriore garanzia della instaurazione di un contraddittorio anticipato, quantomeno telematico, per la riduzione dei tempi processuali ed in prospettiva sanante delle notevoli violazioni del diritto di difesa cui sovente si assiste.

L'*E-Discovery* consentirebbe, per tutto ciò, la soppressione di lungaggini procedurali del tutto infruttifere le quali non hanno fatto altro che ca-

ratterizzare il Nostro sistema come arretrato ed incapace di tutelare i diritti fondamentali.

#### 4. Un necessario intervento sulle norme del codice di rito e sulle relative disposizioni di attuazione.

La proposta di un *software* intelligente postula precise interpolazioni nella normativa vigente ad opera del legislatore per garantire un'omogeneità dell'ordinamento evitando di incorrere nell'errore storico consistito nell'attuazione di riforme "politiche" adottate con legislazioni emergenziali e spazzate via celermente dalle necessità di conseguire diversi risultati con i governi successivi.

Di converso, sarebbe definitivamente necessario un intervento in termini di riscrittura oppure di adattamento delle norme partendo da quelle di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e su quelle del codice di rito. L'interpolazione, all'evidenza, dovrebbe aderire ai principi e criteri direttivi di cui al co. 3 dell'art. 1 della legge delega<sup>(35)</sup>.

La trattazione che seguirà ha lo scopo di evidenziare, con riferimento alla avverabile introduzione nel sistema di elementi informatici, solamente alcune tra le norme che andrebbero revisionate. Nella prospettiva futura della realizzazione dell'*E-Discovery* si è così optato per la enfaticizzazione di possibili interventi sulle disposizioni di legge per la semplificazione della digitalizzazione del procedimento.

Un primo intervento riformatore toccherebbe gli articoli 42, 97 comma 1, 108-*bis* e delle disp. att. c.p.p. nel segno di modifiche riferibili alla previsione in via ordinaria della formazione di fascicoli telematici e degli atti ivi contenuti.

L'art. 42, nel suo unico comma, dovrebbe essere riscritto integralmente rendendo consueta la modalità di trasmissione telematica del rilascio copie o meglio il legislatore dovrebbe intervenire sul testo rendendo la modalità citata la forma ordinaria e, solamente in via subordinata, prevedere il rilascio cartaceo di atti, estratti e documenti.

All'art. 97, rubricato "Comunicazioni al servizio telematico", parrebbe opportuno introdurre l'ipotesi della comunicazione dei provvedimenti per

---

<sup>(35)</sup> Così, «Il Governo è delegato ad adottare [...]uno o più decreti legislativi recanti le norme di attuazione delle disposizioni adottate ai sensi del comma 1 e di coordinamento tra le stesse e le altre leggi dello Stato, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme del codice penale, del codice di procedura penale, delle norme di attuazione del codice di procedura penale [...]».

via telematica non soltanto limitatamente ai provvedimenti relativi all'applicazione ovvero all'estinzione delle misure cautelari personali ma anche rispetto ad ogni altro provvedimento emesso dagli organi giurisdizionali. Ciò al fine di facilitare il dialogo tra gli operatori giudiziari, gli organi di legge e le parti interessate.

Con riferimento alle "Modalità particolari di trasmissione della notizia di reato" di cui all'art. 108-*bis* il sostantivo "particolari" andrebbe abrogato facendovi corrispondere nei commi successivi l'istituzione di una comune modalità di trasmissione della *notitia criminis*.

D'altra parte, risultano assai numerosi anche i possibili interventi nel codice di procedura penale.

Ebbene il comma 1 dell'art. 55 nell'imporre che «la P.G: deve [...] compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale [...]» dovrebbe essere completato con la previsione di strumenti di polizia predittiva basati su sistemi di IA nei limiti e con la garanzia dei diritti fondamentali così come definiti dai criteri tracciati dalla Proposta di Regolamento dell'UE in materia di Intelligenza artificiale<sup>(36)</sup>.

All'art. 66, nel primo periodo, in seguito alla descrizione delle modalità di identificazione dell'imputato potrebbe essere inserita la possibilità di avvalersi dell'utilizzo di strumenti di IA per la rilevazione biometrica ossia per il riconoscimento facciale nel rispetto delle linee-guida tracciate dalla Proposta.

Con riguardo agli atti ed ai documenti del procedimento penale, di estremo rilievo è l'art. 121 c.p.p. Esso andrebbe modificato al comma 1 con l'inserimento ordinario del deposito telematico e, solo in caso di impossibilità, del deposito cartaceo presso la cancelleria competente. Inoltre, al comma 2, rispetto alle richieste di parte si potrebbe fare ricorso al sistema di *E-Discovery* attraverso cui le istanze formulate verrebbero depositate telematicamente ed al momento della ricezione e della lettura potrebbe (*recte*, dovrebbe) essere inviata alla parte istante una notifica di avvenuta lettura.

---

<sup>(36)</sup> La Proposta è ispirata al bilanciamento della gestione dei rischi annessi all'utilizzo di sistemi di IA ed alla promozione dei medesimi. Essa si fonda sui seguenti principi: la definizione tecnologicamente neutra di IA; l'attenzione ai casi più rilevanti; la formulazione di test preventivi sui sistemi di IA per la valutazione dei rischi; l'individuazione *ab origine* di sistemi vietati poiché sviluppati in violazione dei diritti fondamentali dell'Unione; l'approccio restrittivo sulla validazione di sistemi di identificazione biometrica da remoto; la determinazione *ex ante* dei requisiti per la trasparenza e per la pubblicità degli algoritmi; la creazione di spazi per lo sviluppo di nuovi sistemi di IA normativamente legittimi.

Ciò sanerebbe anche la ondivaga formulazione del comma 2 stesso nella parte in cui prevede che la decisione sia assunta «senza ritardo» o comunque entro 15 giorni. Tramite la sola interpolazione della norma si consentirebbe, pertanto, di conoscere con sicurezza il *dies a quo* a tutela del diritto di difesa.

Preme, inoltre, porre enfasi sulla necessità di intervenire parimenti sull'art. 431, nella prospettiva della normativizzazione del fascicolo digitale e, soprattutto, sulla parziale riscrittura degli artt. 114, 115, 116 e 117 c.p.p. verso una maggiore protezione della sicurezza dei dati personali nell'ottica della tutela del diritto alla *privacy*<sup>(37)</sup>.

All'art. 114, nel primo comma, potrebbe essere garantita una maggiore tutela agli «atti coperti da segreto» attraverso l'efficace utilizzo del *software* che assicurerebbe un monitoraggio ed un tracciamento degli accessi tale da consentire di risalire ai soggetti che abbiano preso visione ed estratto copie degli atti medesimi, con una corrispondente sanzione alla violazione del segreto istruttorio: in tal modo, sarebbe più agevole risalire al soggetto che potrebbe aver divulgato gli atti.

Altra modifica opportuna interesserebbe il co. 3 della stessa norma che, similamente alle altre disposizioni considerate, dovrebbe introdurre il fascicolo nativo digitale quale forma consuetudinaria.

L'art. 115 c.p.p. potrebbe poi prevedere un'addenda riferita alla violazione del «nuovo» comma 1 dell'articolo precedente con un ulteriore intervento speculare sulla fattispecie di cui all'art. 648 c.p.

Quanto all'art. 116, in via sommaria, si riterrebbe opportuna una radicale riscrittura in termini di *extrema ratio* della forma cartacea del rilascio di copie, estratti e certificati in luogo della prassi telematica. L'interpolazione orientata a tale *ratio* dovrebbe, dunque, contagiare tanto il co. 1 quanto il co. 3-*bis* il quale, a sua volta, potrebbe ben essere abrogato ovvero annoverato nella riscrittura in unico comma semplificato ispirato alla certificazione digitale.

Sulla falsariga di quanto appena ipotizzato, ad esempio, anche l'art. 117 c.p.p. nella parte finale del primo comma andrebbe riscritto in termini di trasmissione digitale di copie ed informazioni.

Sarebbero ancora molte altre le modifiche attuabili al codice di rito. In via definitiva, non sembra trascurabile altresì un intervento del legislatore agli artt. 139 e 141, nella più ampia attuazione dei dettami di cui all'art. 2 della legge delega.

---

(37) Ci si riferisce all'art. 22 del Regolamento 2016/679 (GDPR).

## 5. Altri utilizzi dei sistemi di Intelligenza Artificiale (cenni).

Connaturale e consequenziale alla proposta, già esplicitata, di una tra le avverabili modalità per la consecuzione della transizione digitale del processo penale è l'utilizzazione più estesa degli strumenti di IA <sup>(38)</sup>.

Nel tempo, come noto, ne sono stati osservati diversi profili. Per quanto interessa la presente trattazione, in linea generale, si ritiene opportuno far risaltare le potenzialità che avrebbero nel corso delle indagini preliminari — ad esempio nell'espletamento delle attività di cui all'art. 55 c.p.p. — con specifica concentrazione nell'incremento delle operazioni di polizia predittiva <sup>(39)</sup>.

A tal riguardo occorre una breve digressione circa l'*ubi consistam* di tali attività. Se, in linea generale, parlando di predizione ci si riferisce alla previsione di eventi, nella predizione di polizia si tende ad avverare la previsione della futura commissione di illeciti. In particolare, i sistemi di cui trattasi sono basati su algoritmi che permettono l'assimilazione e la rielaborazione di dati investigativi risultanti dalla individuazione e dall'analisi condotta dagli operatori, prevalentemente appartenenti alla polizia di sicurezza, su fattispecie di reato già commesse. Partendo da questo standard conoscitivo, proprio facendo uso di algoritmi, i sistemi di *predictive policing* sono capaci di determinare, *ex ante*, con alto grado di certezza, la futura realizzazione di crimini descrivendone le modalità ed i luoghi.

Ebbene, è evidente che tali meccanismi sarebbero idonei ad integrare le attività (quantomeno) di polizia giudiziaria cui si è precedentemente fatto riferimento a supporto della digitalizzazione delle attività investigative e nella successiva fase — più specifica — dell'analisi dei dati, riferite a talune fattispecie delittuose, ad esempio, in materia fiscale/tributaria e socie-

---

<sup>(38)</sup> Sull'efficienza dell'utilizzo dei sistemi di IA nel diritto penale e nel processo, si veda P. SEVERINO, *Intelligenza artificiale e diritto*, in *Intelligenza artificiale. Politica, economia, diritto, tecnologia*, P. Severino (a cura di), Luiss University Press, 2022, p. 84, secondo cui: «[...] può certamente dirsi che digitalizzazione e intelligenza artificiale consentono di risolvere problemi e raggiungere risultati che, anche in termini temporali, appaiono inaccessibili per la mente umana».

<sup>(39)</sup> F. BASILE, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *Diritto Penale e Uomo*, 29.09.2019, pp. 10-14; A.G. FERGUSON, *The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement*, New York, 2017; V. MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti*, U. Ruffolo (a cura di), Giuffrè, Milano, 2020, p. 552.; R. PELLICIA, *Polizia predittiva: il futuro della prevenzione criminale?* in *www.cyberlaws.it*, 09.05.2019; P. SEVERINO, *Intelligenza artificiale e diritto penale*, cit. 536-542.

taria. In sostanza potrebbero essere posti a servizio degli organi investiti delle indagini al fine di meglio sviluppare le ipotesi accusatorie.

Il sistema di *E-Discovery* ovvero un suo surrogato, in tal senso, potrebbe favorire le operazioni di canalizzazione e di analisi, tanto per gli organi di P.G. quanto per le parti, della cospicua mole di atti di indagine che ben sappiamo si genera in procedimenti per reati di tal fatta. In tal caso, un esempio concreto di integrazione e di facilitazione per le attività di polizia giudiziaria, potrebbe essere l'uso di un *software* sul modello di quello di *machine learning* sviluppato dal 2016 dalla IBM ossia il c.d. robot togato "Ross"<sup>(40)</sup>.

Esso è stato immediatamente acquistato da uno studio legale internazionale<sup>(41)</sup> con la specifica mansione di coadiuvare le attività di studio nei processi per reati fallimentari — si pensi soltanto che il lavoro di Ross ha avuto la capacità di sostituire l'attività di 50 avvocati — ed in particolare, il suo impiego è stato risolutivo in un maxiprocesso per frode finanziaria nei confronti di un notissimo banchiere statunitense.

Nella sostanza il Robot, successivamente in uso anche nel nostro Paese<sup>(42)</sup>, attraverso sistemi analoghi a quelli cognitivi umani analizza e redige documenti legali, formula pareri e/o ipotesi risolutive di casi concreti. Ciò avviene grazie al collegamento con sistemi di analisi ed intersezione dei dati presenti nel sistema con la normativa di settore e la giurisprudenza e, molte volte, con l'andamento di casi precedentemente trattati.

Dunque, non si vede perché ridurre all'uso esclusivamente privatistico un sistema di questo genere potenzialmente idoneo a favorire la grossa mole di lavoro delle procure o quantomeno per coadiuvare le attività dei soggetti preposti alle indagini tanto per favorire un'accelerazione delle tempistiche investigative, quanto a garanzia di un superiore risultato, o meglio, di un risultato più preciso data la delicatezza della materia in esame. Ed ancora, si rifletta sulla possibilità di analizzare tramite tali *software*, i flussi finanziari nelle indagini in materia di riciclaggio e di autoriciclaggio ovvero all'avverabile monitoraggio bancario di operazioni finanziarie potenzialmente rilevatrici di pulizia di denaro (*recte*, prevenzione all'autoriciclaggio).

Sempre nell'ottica delle operazioni di *predictive policing* in fase investigativa, sebbene con riferimento a dissomiglianti fattispecie di reato, nel nostro Paese sono già stati sperimentati e ormai sono in uso, sistemi di IA per la valutazione di condotte seriali e dunque orientate alla prevenzione dei reati.

---

<sup>(40)</sup> Trattasi di un sistema fondato sulla tecnologia "Watson", cfr. <https://blog.rossintelligence.com/>.

<sup>(41)</sup> Il riferimento è a Baker & Hostetler.

<sup>(42)</sup> Dal 2017 la tecnologia della IBM è stata utilizzata anche in Italia presso studi legali specializzati in diritto penale societario.

Trattasi dei *software* sperimentati dalla Polizia di Milano<sup>(43)</sup> e da quella di Napoli<sup>(44)</sup> mediante i quali, avviene la registrazione delle tipologie di condotte delittuose e dei luoghi (c.d. *hotspot*) presso i quali si sono verificate nonché rispetto ai dettagli temporali<sup>(45)</sup>; i dati così raccolti vengono poi inseriti a sistema e mediante algoritmi vengono prodotte ipotesi futuribili di consumazione di reati.

Più in particolare, la prima applicazione nostrana si deve al *software* KeyCrime<sup>(46)</sup> sviluppato dalla polizia milanese avente come caratteristica l'analisi e l'individuazione anche dei tratti psicologici dei potenziali autori di delitti elaborati tramite algoritmi e sviluppati, inevitabilmente, da soggetti competenti al loro impiego.

Sulla base delle ottime risultanze in punto di affidabilità e di prevenzione del rischio di reato il modello delineato è stato poi sviluppato anche presso altre Questure. Merita, poi, un cenno il *software* realizzato dalla polizia napoletana denominato X-Law fondato prevalentemente su proiezioni statistiche, attendibili all'incirca al 90%, riferite a condotte delinquenziali dacché consente agli organi di polizia di trovarsi, nella maggior parte dei casi, *ex ante* presso il luogo ove presumibilmente verrà commesso un reato riducendone la realizzazione al 30%.

Beninteso, tali *software* non possono prescindere dall'intervento antropologico per almeno due ordini di ragioni: il rischio che gli algoritmi possano alterare l'analisi dei dati, conferiscano risultati erronei e, quello più delicato, relativo al trattamento dei dati personali.

La speranza, pertanto, è quella di vedere avverato un intervento normativo principalmente consistente nella previsione di *standard* tecnici per

---

<sup>(43)</sup> Ci si riferisce al sistema KeyCrime sviluppato dalla questura di Milano in uso dal 2015. Sul punto cfr. A.D. SIGNORELLI, *Il software italiano che ha cambiato il mondo della polizia predittiva*, in *Wired.it*, 18.05.2019.

<sup>(44)</sup> Sul *software* X-Law si rinvia a E. LOMBARDO, *Sicurezza 4P. Lo studio sulla base del software X-LAW per prevedere e prevenire i crimini*, Mazzanti, 2019.

È opportuno evidenziare che in Italia, allo stato, molte altre questure si sono dotate di *software* similari.

<sup>(45)</sup> P. SEVERINO, a cura di, *Intelligenza artificiale, Politica, economia, diritto, tecnologia*, cit., 95-96, secondo cui: «Ciò è possibile grazie all'incrocio di diversi *data storage* — quali le banche dati delle forze dell'ordine o acquisite da *dataprovider*, i social network, Internet o gli impianti a circuito chiuso — che, come ho curiosamente rilevato, rappresentano assieme allo sfruttamento della tecnica di machine learning l'essenza innovativa del sistema.».

<sup>(46)</sup> Per un quadro più completo sul sistema di polizia predittiva si veda F. BASILE, *op. cit.*, pp. 11-13; M. GIALUZ, *op. cit.*, pp. 1-2; C. PARODI/V. SELLAROLI, *Sistema penale e intelligenza artificiale: molte speranze e qualche equivoco*, in *Dir. pen. cont.*, 06/2019, pp. 56 ss.; G. RICCIO, *Ragionando su intelligenza artificiale e processo penale*, in *Arch. Pen.*, 03/2019, pp. 6-7.

l'utilizzo di tali *software* ed una dettagliata disciplina dei profili concernenti la conservazione ed il trattamento di dati sensibili<sup>(47)</sup>.

Da ultimo, ci sia concessa una fondamentale digressione su un'aggiuntiva — e si ritiene importantissima — possibile traslazione nel sistema giustizia degli strumenti di polizia predittiva.

Come più volte evidenziato, in letteratura<sup>(48)</sup> i sistemi di prevenzione criminale<sup>(49)</sup> collegati dall'uso di algoritmi sono odiernamente trascurati rispetto a quanto accade nel panorama anglosassone ed in quello statunitense<sup>(50)</sup>. Ci si riferisce alla confluenza, a livello privatistico, tra *software* di IA e sistema penale e cioè all'utilizzo di strumenti digitali per la prevenzione criminale. In particolare, «qui a venire in rilievo sono [...] le strategie di *compliance* aziendale — la cui implementazione può essere affidata ad algoritmi capaci di rilevare e gestire il *crime risk* — e, su quello pubblico, le attività di *law enforcement* [...]»<sup>(51)</sup>.

*De iure condendo*, tralasciando l'approfondimento dei già citati sistemi di *predictive policing*, un'opportunità di riforma si trae dalla possibile assimilazione nell'ordinamento delle predette strutture informatiche sperimen-

<sup>(47)</sup> Per un approfondimento sulle problematiche discendenti dall'uso di software di polizia predittiva in costanza di un vuoto legislativo si veda M. GIALUZ, *op. cit.*, 12-19; P. SEVERINO, *Intelligenza artificiale e diritto penale*, cit., 538.

<sup>(48)</sup> P. SEVERINO, *Intelligenza artificiale e diritto penale*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti*, U. Ruffolo (a cura di), Giuffrè. Milano, 2020, pp. 536-542; P. SEVERINO, a cura di, *Intelligenza artificiale, Politica, economia, diritto, tecnologia*, Luiss University Press, Roma, 2022, pp. 82-98. Per l'autore «Lo studio dei punti di interferenza tra Artificial Intelligence (AI) e sistema penale rappresenta, come si è già accennato, un tema cruciale nel dibattito scientifico contemporaneo, che pone l'interprete di fronte a complessi inediti interrogativi di non sempre facile soluzione. Siamo infatti al cospetto di un fenomeno composito che racchiude in sé problemi di varia natura: a partire dalle questioni relative alla corretta imputazione della responsabilità penale fino a quelle concernenti un potenziale stravolgimento delle tradizionali attività di *law enforcement* [...] è però compito del giurista-prima ancora che del legislatore — esaminare in chiave critica le questioni sul tappeto alla ricerca di soluzioni concrete e, soprattutto, equilibrate che si risolvano, a seconda dei casi, nell'elaborazione di modelli *ad hoc* ovvero nel ripensamento di tradizionali istituti laddove le nuove tecnologie ripropongano tematiche classiche che, tuttavia, necessitano di essere attualizzate al mutato contesto di riferimento».

<sup>(49)</sup> A. GULLO, *Nuove frontiere tecnologiche e sistema penale: alcune note introduttive*, in *Dir. pen. cont.*, 02/2019, p. 6 ss.

<sup>(50)</sup> P. SEVERINO, a cura di, *op. cit.*, p. 93. Per l'autore: «Si tratta dell'implementazione, maturata in particolare nel settore anticorruzione di da imprese anglosassoni, di innovativi software di intelligenza artificiale per processare migliaia di dati interni ed esterni all'azienda in modo da individuare segnali di allarme e ogni possibile red flag di vicende illecite», p. 93.

<sup>(51)</sup> P. SEVERINO, a cura di, *op. cit.*, p. 91.

tate dai privati ossia nell'attività svolta dalle principali imprese del Paese per coadiuvare le attività di valutazione e di gestione dei rischi derivanti da reato nell'ottica della completa attuazione dei dettami del Modello di cui al d.lgs. 231/2001 <sup>(52)</sup>.

Si pensi soltanto a quanto lo sfruttamento di simili sistemi sarebbe utile in una duplice prospettiva: in *primis*, nella prevenzione dalla commissione di reati aziendali tramite un sistema costantemente aggiornato che possa consentire il rilievo delle aree a rischio di reato e la conseguente trasmissione, ipoteticamente sul modello delle "scatole nere", agli organi inquirenti; in secondo luogo, per attuare un vaglio più analitico dei documenti nelle operazioni giudiziarie di contrasto all'antiriciclaggio.

## 6. Osservazioni conclusive.

Non saranno soltanto i fondi del PNRR, la riorganizzazione dei Tribunali, l'introduzione di norme transitorie verso la digitalizzazione del procedimento penale a rendere la giustizia penale immediatamente moderna.

Invero, illudendosi che le problematiche siano sempre distanti dalle relative soluzioni si rischia l'inerzia e di ciò ne abbiamo evidente prova soltanto ponendo lo sguardo alla legislazione dell'ultimo ventennio.

Occorrerebbe, pertanto, attivarsi costruttivamente per la realizzazione di (anche) pochi ma efficienti strumenti di innovazione in senso digitale da inserire definitivamente a sistema.

Alla luce delle sintetiche proposte avanzate, si ritiene che la cornice normativa delineata dalla l. n. 134/2021 ed ancor di più la fase storica in cui ci troviamo, rappresentino terreno assai fertile non già per la completa e definitiva realizzazione della digitalizzazione del rito penale, dacché sarebbe utopico, ma quantomeno per porre le basi alla transizione telematica del processo che certamente contribuirà a rimuovere molte patologie dalle quali è attualmente affetto il nostro sistema.

## Bibliografia

LILIANA CATALDI, *E-Discovery: un software per la transizione digitale del processo penale*, Università degli Studi Niccolò Cusano.

---

<sup>(52)</sup> In tema, di estremo interesse A. GULLO, *I modelli organizzativi. Responsabilità da reato degli enti*, in G. Lattanzi-P. Severino (a cura di), Torino, 2020, pp. 244ss. A tal riguardo occorre accennare che vi sono molteplici rischi in materia di responsabilità e di tutela per la privacy sottesi ai richiamati *software*.

- AMODIO ENNIO-CATALANO ELENA MARIA, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *Sist. Pen.*, 2020.
- BARBARO CLEMENTINA, *Cepej, adottata la prima Carta etica europea sull'uso dell'intelligenza artificiale (IA) nei sistemi giudiziari*, in *Questione Giustizia*, 2018.
- BASILE FABIO, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *Diritto Penale e Uomo*, 2019.
- BASSINI MARCO-LIGUORI LAURA-POLLICINO ORESTE, *Sistemi di Intelligenza Artificiale, responsabilità e accountability. Verso nuovi paradigmi?*, in PIZZETTI F. (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, 2018.
- BRONZO PASQUALE, *Partecipazione al dibattito ed esame a distanza: la verifica giurisdizionale sui presupposti per il ricorso ai collegamenti audiovisivi e le esigenze della difesa*, in GAITO-SPANGHER (a cura di), *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, Giappichelli, Torino, 2011.
- CADOPPI ALBERTO-CANESTRARI STEFANO-MANNA ADELMO-PAPA MICHELE (a cura di), *Cybercrime*, Utet, Torino, 2019.
- CANZIO GIOVANNI, *Il dubbio e la legge*, in *Dir. pen. cont.*, 2018.
- CASTELLI CLAUDIO-PIANA DANIELA, *Giusto processo e intelligenza artificiale*, Maggioni, 2019, 1-138.
- DIDDI ALESSANDRO, *Quale futuro per l'elettronica nel processo penale? Osservazioni a margine dell'impiego della PEC per le notificazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2017.
- DONATI FILIPPO, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Aic*, 2020.
- NEVIA-FENOLL JORDI, *Intelligenza artificiale e processo*, Giappichelli, Torino, 2019, 1-158.
- CAMOGGIO PAOLO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova*, Giappichelli, Torino, 2018, 1-384.
- GIALUZ MITJA, *Quando la giustizia penale incontra l'intelligenza artificiale: luci e ombre dei risk assessment tools tra Stati Uniti ed Europa*, in *Dir. pen. cont.*, 2019.
- GIALUZ MITJA/DELLA TORRE JACOPO, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Giappichelli, Torino, 2022, 1-409.
- GIUNCHEDI FILIPPO, *Le malpractices nella digital forensics. Quali conseguenze sull'inutilizzabilità del dato informatico?*, in *Arch. pen.*, 2013.
- GIUNCHEDI FILIPPO, *L'insostenibile conciliabilità tra "smart" process e due process of law (riflessioni minime sul d.d.l. per la riforma del processo penale)*, in *Arch. pen.*, 2021.
- ITALIANO GIUSEPPE, *Intelligenza artificiale: passato, presente, futuro*, in PIZZETTI F. (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2018.
- KALB LUIGI, *Emergenza sanitaria e giustizia penale, Un'analisi delle misure incidenti sul sistema processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020.
- KAPLAN JERRY, *Intelligenza artificiale. Guida al futuro prossimo*, Luiss University Press, Roma, II ed., 2018.
- MAGRO MARIA BEATRICE, *Robot, cyborg e intelligenza artificiale*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (diretto da), *Cybercrime*, Milano, 2019.
- PARODI CESARE-SELLAROLI VALENTINA, *Sistema penale e intelligenza artificiale: molte esperienze e qualche equivoco*, in *Dir. pen. cont.*, 2019.

- RICCIO GIUSEPPE, *Ragionando su intelligenza artificiale e processo*, in *Arch. Pen.*, 3/2019.
- ROMANO GIOVANNI, *Diritto, robotica e teoria dei giochi: riflessioni su una sinergia*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale*, Pisa, 2020.
- RUFFOLO UGO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Giuffrè, Milano, 2020, 1-648.
- SIGNORATO SILVIA, *Giustizia penale e intelligenza artificiale. Considerazioni in tema di algoritmo predittivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2020.
- SEVERINO PAOLA (a cura di), *Intelligenza artificiale. Politica, economia, diritto, tecnologia*, Luiss University Press, Roma, 2022, 1-162.
- STELLA FEDERICO, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Torino, 2003, 1-608.
- TRAPPELLA FRANCESCO (a cura di), *La rivoluzione digitale. Processo penale telematico e processo penale da remoto*, Aracne, Roma, 2021, 1-433.
- TRAVERSI ALESSANDRO, *Intelligenza artificiale applicata alla giustizia: ci sarà un giudice robot?*, in *Questione Giustizia*, 2019.
- TREVISI CECILIA, *La regolamentazione in materia di Intelligenza artificiale*, in <https://www.medialaws.eu/la-regolamentazione-in-materia-di-intelligenza-artificiale-robot-automazione-a-che-punto-siamo/>, 2018.
- PELLICCIA ROBERTO, *Polizia predittiva: il futuro della prevenzione criminale?* in [www.cyberlaws.it](http://www.cyberlaws.it), 2019.
- QUATTROCOLO SERENA, *Equità del processo penale e automated evidence alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Revista Italo-Espanola de Derecho Procesal*, 2019.
- QUATTROCOLO SERENA, *Intelligenza artificiale e giustizia: nella cornice della Carta etica europea gli spunti per un'urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in [www.lalegislazionepenale.it](http://www.lalegislazionepenale.it), 2018.
- UBERTIS GIULIO, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Sist. pen.*, 2020.

ANDREA CONTI (\*)

## IL PROCESSO ALL'IMPUTATO ASSENTE: LE PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE DEL SISTEMA

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. La nuova fisionomia dello *status* di assente. — 2.1. L'assenza per effettiva "conoscenza provata": il ruolo delle circostanze del caso concreto. — 2.2. L'assenza per effettiva "conoscenza provata": le modalità di notificazione. — 2.3. L'uso del termine "processo": da opzione lessicale a scelta valoriale. — 2.4. Gli oneri informativi gravanti sull'imputato. — 3. Il superamento della disciplina in tema di imputato irreperibile. — 4. L'auspicata ridefinizione del concetto di latitante. — 5. I rimedi successivi. — 6. La possibile rivisitazione di un istituto abrogato.

### 1. Premessa.

L'art. 1, comma 7, l. 27 settembre 2021 n. 134 intende ridefinire i caratteri essenziali del processo all'imputato assente, assimilando gli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza, specie delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>(1)</sup>, con l'obiettivo di affrontare le criticità<sup>(2)</sup> e le problemati-

---

(\*) Avvocato, dottore di ricerca in diritto processuale penale.

<sup>(1)</sup> Sul punto si ricordino Cass., SS.UU., 17 luglio 2014, n. 36848, RV. 259990, 259991 e 259992; Cass., SS.UU., 13 gennaio 2020, n. 698, RV. 277470 ed in *Dir. pen. e proc.*, 2020, pp. 1594 ss., con nota di A. CONTI, *La notifica per estratto della sentenza all'imputato assente nel giudizio abbreviato*, e Cass., SS.UU., 17 agosto 2020, n. 23948, RV. 279420 ed in *Giur. it.*, 2021, pp. 435 ss., con nota di A. CONTI, *L'elezione di domicilio e l'interpretazione ancipite delle Sezioni Unite*.

<sup>(2)</sup> Come si ricorderà si è reso necessario un duplice intervento legislativo volto a perfezionare la disciplina introdotta nel 2014. In particolare, ci si riferisce alla legge 11 agosto 2014, n. 118 che è intervenuta sulle questioni di diritto intertemporale poste dalla legge 28 aprile 2014, n. 67; alla legge 23 giugno 2017, n. 103, che, da un lato, intervenendo sull'istituto della rescissione del giudicato, ha abrogato l'art. 625-ter c.p.p. ed ha introdotto l'art. 629-bis c.p.p., ridefinendo, seppur parzialmente, i confini applicativi dell'istituto rescissorio e, dall'altro lato, ha introdotto l'art. 161, comma 4-bis c.p.p. che, disciplinando l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, ha avuto un notevole impatto sull'operatività dei presupposti applicativi dell'assenza ex art. 420-bis, comma 2, c.p.p.

che<sup>(3)</sup> connesse allo *status* processuale di “assente”, così come disciplinato a seguito dell’entrata in vigore dalla legge 28 aprile 2014, n. 67<sup>(4)</sup>.

In particolare, si tratta di comprendere come il Legislatore delegante abbia inteso ridefinire la disciplina del processo *in absentia*, evidenziandone gli aspetti positivi, ma anche le possibili criticità a cui il Legislatore delegato dovrà prestare particolare attenzione per evitare che il nuovo intervento in materia sia foriero di dubbi e perplessità e non di certezze e di garanzie per l’imputato<sup>(5)</sup>.

## 2. La nuova fisionomia dello *status* di assente.

Il Legislatore delegante si pone il principale obiettivo di ridefinire il concetto di presenza e di assenza dell’imputato.

Secondo quanto prevede l’art. 1, comma 7, l. n. 134/2021, sarà possibile celebrare il processo *in absentia* in due differenti ipotesi: da un lato, nel caso in cui sussistano elementi idonei a dare certezza della conoscenza della pendenza del processo e la mancata presenza risulti riconducibile ad una scelta volontaria e consapevole dell’imputato (lett. a)<sup>(6)</sup> — situazione

<sup>(3)</sup> Sul punto si vedano le osservazioni di F. PERONI, *Sul controverso confine tra incidente d’esecuzione e rescissione del giudicato*, in *Arch. pen.*, 2-2021, p. 2, il quale afferma che «pochi istituti, come quelli riconducibili alla dimensione del processo penale *in absentia*, si prestano a paradigma della tensione generata sul sistema codicistico dalla concorrente sopravvenienza di vincoli costituzionali e sovranazionali: donde, un coacervo di complessità, già ben leggibili nella morfologia del formante giurisprudenziale e, peraltro, autonomamente acuite da una legislazione sempre più incline all’occasionalismo».

<sup>(4)</sup> Appare corretto precisare che l’art. 1, comma 7, l. n. 134/2021 non incide né sulla disciplina del legittimo impedimento a comparire (art. 420-ter c.p.p.), né sul momento processuale deputato alla verifica delle condizioni legittimanti il processo *in absentia* rimane immutato rispetto a quanto previsto attualmente (cfr. art. 1, comma 7, lett. d), l. n. 134/2021). Su quest’ultimo aspetto si veda A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, in *Proc. pen. e giust.*, 1-2022, p. 124, la quale precisa che tali valutazioni dovranno essere compiute «nell’ambito dell’udienza preliminare, o laddove questa manchi, alla prima udienza fissata per il giudizio, da intendere in riferimento all’udienza predibattimentale di nuovo conio» (art. 1, comma 12, lett. a), l. n. 134/2017).

<sup>(5)</sup> Si noti che l’art. 1, comma 3, l. n. 134/2021 prevede la possibilità di adottare disposizioni transitorie ed un regime intertemporale. La legge n. 67/2014 ha insegnato che non prevedere un regime intertemporale crea problemi (sul punto sia concesso rinviare ad A. CONTI, *Il processo all’imputato assente*, Aracne Editrice, Roma, pp. 299 ss.) tanto che di lì a pochi mesi si è resa necessaria l’adozione della legge n. 118/2014. Pertanto, appare auspicabile che il Legislatore delegato intervenga puntualmente per definire la disciplina che regoli la transizione temporale tra il vigente sistema ed il futuro sistema, proprio per evitare difficoltà interpretative analoghe a quelle poste dalla legge n. 67/2014.

<sup>(6)</sup> Sul punto si ricordi che l’art. 1, comma 7, lett. b), l. n. 134/2021 precisa che

che potremmo definire assenza per effettiva “conoscenza certa” — e, dall’altro lato, laddove pur mancando la certezza dell’effettiva conoscenza, risulti provata la conoscenza del processo alla luce delle circostanze del caso concreto e delle modalità con cui è avvenuta la notificazione (lett. *c*) — situazione che potremmo definire assenza per effettiva “conoscenza provata” —.

Dalla lettura della norma emerge chiaramente l’intenzione di superare l’attuale sistema presuntivo — *rectius* triplicemente presuntivo<sup>(7)</sup> — per fondare il processo *in absentia* sulla certezza dell’effettiva conoscenza del processo<sup>(8)</sup>. Infatti, entrambe le fattispecie in cui è possibile dichiarare l’assenza dell’imputato sono accumulate dal fatto che la mancata presenza deve essere necessariamente riconnessa ad una conoscenza certa, senza la possibilità di poter ricorrere a *fictio iuris* od a meccanismi presuntivi.

### 2.1. *L’assenza per effettiva “conoscenza provata”: il ruolo delle circostanze del caso concreto.*

L’ipotesi di assenza delineata dall’art. 1 comma 7, lett. *c*), l. n. 134/2021 — che abbiamo definito assenza per effettiva “conoscenza provata” e che dovrebbe sostituire le ipotesi previste attualmente dall’art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. — merita di essere analizzata con attenzione.

In particolare, il Legislatore delegante ha chiaramente precisato come il processo *in absentia* debba fondarsi sulla prova che l’imputato abbia un’effettiva conoscenza della pendenza dell’*iter* processuale a suo carico:

---

l’imputato debba essere tempestivamente citato a mani proprie o con modalità comunque idonee a garantire la conoscenza e prevede che tali notificazioni possa avvenire anche a mezzo della Polizia Giudiziaria.

<sup>(7)</sup> Si noti che il sistema delineato dall’art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. appare caratterizzato da una triplice presunzione: dal fatto sintomatico si presume la conoscenza del procedimento, dalla quale si presume la conoscenza dell’udienza e da quest’ultima la volontaria rinuncia a comparire. Sul punto si vedano P. TONINI/C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l’alba radiosa della sospensione e le nubi dell’assenza “consapevole”*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 514 ed A. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *Arch. pen.*, 3-2014, p. 17.

<sup>(8)</sup> Cfr. V. CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 8, il quale afferma che «la conoscenza di un certo fatto presuppone non soltanto la sensibile ricezione dei dati adesso relativi, ma altresì una loro rielaborazione attraverso un’attività riflessa». Tale Autore compie una significativa precisazione laddove afferma che la conoscenza è un «fenomeno essenzialmente individuale e interiore» e, pertanto «potrà mai costituire oggetto diretto di prova; la prova riguarderà caso mai eventi diversi, di natura esteriore materiale, dei quali, con maggiore o minore verosimiglianza, sia desumibile l’avveramento dell’evento interiore».

l'art. 1 comma 7, lett. c), l. n. 134/2021 àncora — recependo le indicazioni fornite sul punto dalle Sezioni Unite della Cassazione<sup>(9)</sup> — tale valutazione, oltre che alle modalità della notificazione<sup>(10)</sup>, anche alle peculiarità del caso concreto. Pertanto, non sarà più possibile presumere la conoscenza dal compimento di predeterminati atti processuali sintomatici, ma sarà necessaria una valutazione puntuale del caso concreto — e, quindi, dell'intero percorso processuale e non di singoli episodi dello stesso — per poter affermare che, stante gli atti compiuti e le modalità di interazione tra l'imputato e l'Autorità Giudiziaria, l'imputato conosca il processo celebrato a suo carico.

Tale soluzione normativa deve essere salutata con favore in quanto, allineandosi alla più attenta dottrina e giurisprudenza, segna un deciso avanzamento di tutele per l'imputato che potrà rimanere assente dalla scena processuale, non perché abbia compiuto un fatto da cui si fa derivare una sintomaticità conoscitiva, ma solo allorché egli sia effettivamente a conoscenza del processo e, pertanto, la mancata comparizione all'udienza sia attribuibile ad una sua scelta volontaria e consapevole.

Tuttavia, si pone un problema di *drafting* legislativo.

Il Legislatore delegato potrà, infatti, percorrere due strade alternative: limitarsi a rinviare genericamente alle circostanze del caso concreto, oppure indicare delle condotte processuali che dovrebbero essere valutate ai fini della verifica della conoscenza del processo da parte dell'imputato<sup>(11)</sup>. Laddove si voglia percorrere quest'ultima soluzione, il Legislatore delegato non potrà che redigere una norma in cui sia contenuta un'elencazione meramente esemplificativa, priva di ogni carattere di esaustività o tassatività, e che sia comunque subordinata all'analisi delle peculiarità del caso concreto, al fine di evitare la surrettizia introduzione di nuove forme di presunzione

<sup>(9)</sup> Cfr. Cass., SS.UU., 17 agosto 2020, n. 23948, cit., secondo cui i fatti sintomatici di cui all'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. non possono essere interpretati come presunzioni, salvo che si voglia, da un lato, far regredire l'ordinamento processuale ad un modello precedente all'introduzione del codice di procedura penale del 1988 e, dall'altro lato, porsi in netto contrasto con l'intenzione del Legislatore, il quale, con la legge n. 67/2014, ha inteso superare definitivamente il sistema del processo in contumacia. Da ciò deriva che tutti i fatti sintomatici indicati dall'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. dovranno essere interpretati ed applicati alla luce del principio dell'effettività.

<sup>(10)</sup> Su cui si veda *infra* § 2.2 del presente lavoro.

<sup>(11)</sup> Contrarie a tale possibilità sono A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124; N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo "processo in assenza" tracciate dalla legge n. 134/2021*, in *www.ilpenalista.it* ed E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen.*, 3-2021, p. 16.

di conoscenza. Inoltre, le condotte processuali che potranno assumere rilievo ai fini della conoscenza, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo del presente lavoro <sup>(12)</sup>, si dovranno riferire alla fase processuale e non anche a quella procedimentale.

Nel caso in cui, invece, il Legislatore delegato opti per formulare una norma che si limiti a richiamare — ricalcando pedissequamente l'art. 1 comma 7, lett. c), l. n. 134/2021 — le circostanze del caso concreto si dovrà prestare particolare attenzione laddove si intenda attribuire al Giudice, non una discrezionalità vincolata, ma una discrezionalità pura <sup>(13)</sup> e, quindi, priva di riferimenti agli elementi — che potremmo definire come “indici di effettività” — da cui si potrà desumere la certezza dell'effettiva conoscenza del processo.

Il rischio dell'attribuzione al Giudice di una discrezionalità pura in luogo di una discrezionalità vincolata è duplice: tale discrezionalità si potrebbe facilmente tradurre, da un lato, in un arbitrio giudiziale svincolato da qualsiasi parametro di riferimento e, dall'altro lato, in una disomogeneità interpretativa foriera di incertezze e difformità applicative, dato che ogni singolo giudice potrà ritenere sussistente la conoscenza certa in base a valutazioni completamente differenti e, dunque, validamente instaurato un procedimento *in absentia* alla luce di riscontri fattuali diversi <sup>(14)</sup>. Ciò comporterebbe una significativa ricaduta sul principio di legalità proces-

<sup>(12)</sup> Sul punto si veda il § 2.3 del presente lavoro.

<sup>(13)</sup> Cfr. N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 1991 ss. e P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it.*, 1984, pp. 14-15: «una discrezionalità, che non abbia un carattere eccezionale, che non obbedisca a precisi principi legislativi e quindi all'obbligo di un'adeguata motivazione, si trasforma in una sovranità legislativa attribuita al potere giudiziario, con grave pericolo per il principio di uguaglianza che, insieme a quello di legalità, è elemento della certezza del diritto, che è garanzia irrinunciabile di ogni convivenza civile».

<sup>(14)</sup> Si noti che si potrebbe obiettare — sulla scorta di quanto affermato da L. FIDELIO, *Il processo in assenza preso sul serio*, in *www.questionegiustizia.it*, secondo cui «è necessario porre particolare attenzione alla dichiarazione di assenza, motivando specificamente — e congruamente — sulla conoscenza processualmente certa del processo [...] senza che possano avere ingresso presunzioni o semplificazioni» — che la previsione di un adeguato onere motivazionale in capo all'Autorità procedente potrebbe escludere il problema. Dello stesso avviso anche A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124. Tuttavia, la necessità di una specifica motivazione in punto di sussistenza dei presupposti del giudizio in assenza potrebbe attenuare, ma certo non risolvere il problema nella misura in cui l'onere motivazionale è rimesso alla sensibilità del singolo giudice e non imposto da una norma giuridica ed, inoltre, come insegna la prassi, ciò non esclude il rischio né di motivazioni che si risolvano in mere clausole di stile né nella proliferazione di prassi difformi che eventuali protocolli applicativi, adottati al livello dei Tribunali, potranno tentare di contenere, ma non certo di arginare.

suale<sup>(15)</sup> che risulterebbe gravemente compromesso<sup>(16)</sup> dalla «mancanza di stabilità e certezza delle affermazioni giurisprudenziali, suscettibili di essere modificate o comunque non osservate da giudici diversi oppure, come spesso accade all'interno della Cassazione fra le diverse sezioni, addirittura dello stesso giudice»<sup>(17)</sup>.

La compromissione del principio di legalità processuale non si giustificerebbe neppure allorché la discrezionalità riconosciuta al giudice in punto di giudizio in assenza fosse giustificata dall'intenzione di migliorare

---

<sup>(15)</sup> Sul punto si vedano N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, cit., pp. 1994 ss., la quale evidenzia come la violazione del principio di legalità processuale può derivare sia da prassi devianti ed alle difformità interpretative, le quali «rappresentano un'ulteriore espressione del diverso grado e modo in cui avviene l'approccio tra giudice e legge. La necessità di plurimi interventi delle Sezioni Unite, talora tra essi discordanti [...], sono effetto e sinonimo, nel contempo, del distacco dalla legalità come referente e modello di sistema»; P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, cit., p. 5, il quale evidenzia che l'eccessiva discrezionalità riconosciuta al magistrato «può dar luogo a discriminazioni e disuguaglianza, e quindi ad una violazione, non solo del principio di legalità, ma, in genere, dello stesso principio di certezza del diritto» e D. NEGRI, *Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice*, in *Criminalia*, 2014, p. 220, secondo cui «prevale così l'atteggiamento che torna ad esaltare della procedura penale l'aspetto pratico [...]: le regole codicistiche vengono quotidianamente declassate a mere indicazioni orientative per la condotta dei soggetti destinatari, suscettibili d'applicazione con i margini di scostamento funzionali al risultato di volta in volta considerato preferibile».

<sup>(16)</sup> Sul punto si vedano E. AMODIO, *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. it.*, 2004, p. 433, secondo cui è necessario sia «impegnarsi a far sì che anche la legalità processuale venga rispettata e difesa sino in fondo quale valore ineludibile» ed anche «difendere cocciutamente la legalità. Solo così potremo evitare il rischio di una procedura penale che scivoli nel baratro del "processo penale minimo"».

<sup>(17)</sup> Così O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA.VV., *Procedura penale*, Giapichelli, Torino, 2019, p. 65. Sul punto si noti che il riconoscimento di una discrezionalità pura determinerebbe — con una probabilità prossima alla certezza —, da un lato, il proliferare di pratiche giurisprudenziali difformi che inevitabilmente si tradurranno in un *vulnus* alle garanzie proprie dell'imputato (cfr., per tutti, P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, cit., p. 4: «il principio di legalità processuale è garanzia di uguaglianza, ed è, quindi, espressione di civiltà giuridica») e, dall'altro lato, l'aumento della tendenza a far divenire il processo una disciplina di matrice giurisprudenziale (cfr. O. MAZZA, *I diritti fondamentali dell'individuo come limite della prova nella fase di ricerca e in sede di assunzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 2, secondo cui «il diritto processuale penale, inteso come *corpus* di disposizioni codificate, sta progressivamente abdicando in favore di una procedura penale di matrice giurisprudenziale. Il fenomeno non sarebbe allarmante se rimanesse confinato nei limiti tradizionali, e in certa misura fisiologici, dell'interpretazione tesa a chiarire il dato legislativo oscuro o, al massimo, a colmare le apparenti lacune»).

la posizione processuale dell'imputato e di dare concreta attuazione ai *dicta* ed agli *standards* sovranazionali<sup>(18)</sup>. Infatti, l'attuazione del principio dell'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato, benché fondamentale — anche alla luce degli insegnamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo —, non può avvenire a scapito del principio costituzionale di legalità processuale<sup>(19)</sup>.

## 2.2. *L'assenza per effettiva "conoscenza provata": le modalità di notificazione.*

In forza di quanto dispone l'art. 1 comma 7, lett. c), l. n. 134/2021, ai fini della valutazione della conoscenza della pendenza del processo da parte dell'Autorità Giudiziaria procedente andranno considerate, oltre alle circostanze del caso concreto, anche le modalità con cui è avvenuta la notificazione<sup>(20)</sup>.

La scelta operata dal Legislatore delegante appare corretta sotto un duplice profilo: da un lato, ribadisce che il mezzo e la modalità con cui l'imputato è venuto a conoscenza del processo risultano essere tassello essenziale

<sup>(18)</sup> Dello stesso avviso sembra essere F. CAPRIOLI, *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, in *Indice pen.*, 2017, pp. 974-975, il quale afferma che «la violazione del principio di soggezione alla legge assume connotati meno inquietanti quando lo scopo è rafforzare anziché indebolire le garanzie individuali. Ma occorre ribadire con forza che neppure in questo caso gli sconfinamenti dal dettato normativo sono tollerabili. A vietarlo è l'assetto costituzionale sottostante al principio di legalità [...]. Non c'è spazio per "giudici legislatori" nel nostro ordinamento».

<sup>(19)</sup> Ciò anche perché creare uno «spostamento [...] da un sistema concepito e giustificato sulla supremazia delle legge, in uno sempre più direttamente imperniato sul potere del magistrato» (così si esprime M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it.*, 1995, p. 651 ed anche F. CAPRIOLI, *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, cit., pp. 978 ss. che chiaramente afferma che «sottratta al governo della legge e affidata al governo degli uomini, la tutela dei diritti individuali [...] si fa estemporanea, arbitraria, effimera. Nessuna autentica certezza dei diritti interviene a rimpiazzare la claudicante certezza del diritto») non significa necessariamente implementare le garanzie ed i diritti dell'imputato: le prassi giurisprudenziali, alimentate ed incentivate dall'indebolimento della legalità processuale, potrebbero tradursi in un appiattimento verso indici presuntivi.

<sup>(20)</sup> Sul punto A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124, la quale sottolinea come sia necessario interrogarsi sulle modalità di notifica, diverse dalla notificazione "a mani proprie", che possano dirsi «idonee ad assicurare la conoscenza delle coordinate di tempo e di luogo del processo». Tuttavia, sarà necessario «evitare che [tale riferimento] serva a legittimare forme di notifica destinate a garantire solo la conoscenza legale» (in questi termini si esprime N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo "processo in assenza"*, cit.).

per comprendere se la conoscenza dell'*iter* processuale possa dirsi sussistente e, dall'altro lato, chiarisce che le modalità di notificazione — come suggerisce l'uso della congiunzione “e” — sono uno soltanto degli elementi che dovranno essere presi in considerazione dal Giudice al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per procedere in assenza dell'imputato.

Quest'ultimo aspetto appare fondamentale. Nonostante il Legislatore delegante abbia chiaramente espresso l'intenzione di spostare il baricentro delle notifiche dalla conoscenza legale alla conoscenza effettiva (art. 1 comma 6, l. n. 134/2021), si deve ribadire che le notifiche ed il processo in assenza rappresentano aspetti e problematiche che non possono — e non devono — essere confusi e sovrapposti. La modalità di notifica — la cui regolarità rimane una preconditione del processo *in absentia* <sup>(21)</sup> — dovrà essere considerata e valorizzata, ma non potrà condurre, di per sé sola, ad affermare la sussistenza della conoscenza effettiva. Infatti, sarebbe errato appiattare la valutazione del giudice sul solo esame della modalità di notifica, tralasciando una valutazione olistica della situazione processuale dell'imputato. In tal senso, occorre tenere distinte le notifiche all'imputato dal tema dell'effettiva conoscenza da parte di quest'ultimo <sup>(22)</sup>: l'accertamento relativo alla conoscibilità del processo da parte dell'imputato non può ridursi ad una valutazione circa la regolarità della notifica, anche considerando che l'obiettivo del complesso sistema di notificazioni — e la forma di conoscenza legale che ne deriva <sup>(23)</sup> — non è in alcun modo so-

<sup>(21)</sup> Infatti, la regolarità della notifica risulta essere un prerequisito del processo in assenza dell'imputato nella misura in cui l'assenza disciplinata dall'art. 420-*bis* c.p.p. è data dalla somma di due fattori: la mancata presenza dell'imputato in udienza e la rinuncia, espresso o implicita, a comparire, ma tale equazione funziona solo se vi è stata una regolare notifica e manca un legittimo impedimento che determina l'assoluta impossibilità a comparire. Sul punto sia concesso rinviare ad A. CONTI, *Processo all'imputato assente*, cit., pp. 94 e 97.

<sup>(22)</sup> Cfr. D. POTETTI, *Sistema delle notifiche e nuovo processo in assenza dell'imputato: una confusione da evitare*, in [www.camerapenaleligure.it](http://www.camerapenaleligure.it), il quale ricorda che «il tradizionale sistema delle notifiche, con tutta la sua disciplina, rimane a monte, sia in senso logico che temporale, rispetto agli accertamenti che il giudice è tenuto a compiere al fine di pronunciare l'ordinanza con la quale dispone di procedere in assenza dell'imputato». Infatti, «la novella, infatti, aggiunge alla conoscenza formale dell'atto [...] prodotta dalla notifica, un requisito ulteriore, consistente nella reale (e non formale) conoscenza del procedimento da parte dell'imputato» e, pertanto «il legislatore ha predisposto una doppia garanzia a favore dell'imputato (corrispondente alle due fasi di cui si è detto), pretendendo che questi abbia sia una conoscenza legale che una conoscenza (o conoscibilità) reale del processo» (p. 5). Dello stesso avviso sono anche A. TRINCI/V. VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 815.

<sup>(23)</sup> E ciò anche nel caso in cui la notifica sia eseguita personalmente a mani del-

vrapponibile con la *ratio* che governa — *rectius* dovrebbe governare — il processo in assenza dell'imputato.

### 2.3. *L'uso del termine "processo": da opzione lessicale a scelta valoriale.*

Delineati i presupposti del processo *in absentia* secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 7, lett. *a*) e *c*), l. n. 134/2021, appare utile rimarcare come il Legislatore delegante utilizzi, per identificare l'oggetto dell'effettiva conoscenza dell'imputato, il termine "processo".

Tale opzione lessicale dovrebbe essere valorizzata dal Legislatore delegato ed assunta a scelta valoriale nella misura in cui consente di rimarcare la distinzione tra processo e procedimento, consentendo di fondare l'istituendo processo in assenza solo ed esclusivamente sulla conoscenza della fase processuale. Siffatta operazione legislativa consentirebbe di superare la problematica posta dal vigente art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. che contempla condotte processuali sintomatiche della conoscenza della sola fase procedimentale e non anche del segmento processuale.

In particolare, si noti che — a differenza di quanto affermato dalle Sezioni Unite<sup>(24)</sup> — appare metodologicamente corretto valorizzare la rilevanza di siffatta distinzione che consente di evitare la sovrapposizione tra il concetto di processo e quello di procedimento, che sono — giova ricordarlo — nozioni distinte e segnano due differenti momenti dell'*iter* proce-

---

l'imputato. Sul punto si ricordi che «la mera consegna dell'atto [...] confina il fenomeno ancora sul terreno della conoscibilità, sia pure attestata a livelli di altissima probabilità di conoscenza effettiva» (così A. TRINCI/V. VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato*, cit., p. 726). Dello stesso avviso sono, tra gli altri, anche V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. III, Torino, 1956, p. 122, secondo cui «neppure nei casi in cui sai avvenuta la consegna alla persona del notificando si può avere la certezza assoluta che egli abbia effettivamente preso notizia certa dell'atto notificatogli» e C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 77 e 191-193, il quale evidenzia come la notificazione sia caratterizzata da un «*quid* d'incoercibile» poiché «la notificazione [...] acquisisce al processo la prova dell'avvenuta consegna dell'atto e non quella che lo stesso sia entrato nel campo visivo e percettivo del destinatario designato».

<sup>(24)</sup> Sul punto si veda Cass., SS.UU., 17 agosto 2020, n. 23948, cit., che, pur affermando che i fatti sintomatici di cui all'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. debbano essere interpretati alla luce del principio di effettività, ritiene non rilevante e non necessario distinguere il "processo" dal "procedimento". In altre parole, considerando che «vi sono [...] chiare conferme testuali che anche in questo ambito la terminologia legislativa fa un uso generale e promiscuo del termine "procedimento" con il quale non intende affatto indicare espressamente una nozione più ampia di quella di "processo"».

dimentale, *lato sensu* considerato, richiamando la necessità che il Legislatore delegato utilizzi con precisione la terminologia processuale.

Inoltre, la valorizzazione della distinzione tra processo e procedimento consente di verificare se, in concreto, una determinata condotta posta in essere nel corso del procedimento possa essere sinonimo di conoscenza del solo procedimento ovvero — anche alla luce della distanza cronologica e contenutistica tra le fasi — anche del processo.

Pertanto, solo attraverso la valorizzazione di tale distinzione è possibile evitare l'equivalenza tra conoscenza della fase procedimentale e conoscenza della fase processuale<sup>(25)</sup> e solo coniugando il profilo contenutistico al profilo temporale, sarà possibile accertare se un dato comportamento possa dirsi indice di conoscenza dell'*iter* processuale<sup>(26)</sup>.

#### 2.4. *Gli oneri informativi gravanti sull'imputato.*

La disciplina tratteggiata dall'art. 1, comma 7, lett. a) e c), l. n. 134/2021 permette di superare il problema, a lungo discusso successivamente all'entrata in vigore della legge n. 67/2014, degli oneri informativi gravanti sull'imputato.

Infatti, il processo *in absentia* così come oggi vigente ha comportato l'introduzione di un «onere di attivazione alla conoscenza»<sup>(27)</sup> nella misura in cui, essendo consentito presumere da un fatto sintomatico la conoscenza del processo, il soggetto coinvolto in un procedimento penale avrà l'obbligo — ogni qualvolta si verifichi uno dei fatti o comportamenti indicati dall'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. — di tenersi costantemente informato sulle attività processuali che saranno svolte a suo carico<sup>(28)</sup>. Solo l'o-

<sup>(25)</sup> Sul punto si vedano B. NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Cedam, Padova, 2014, pp. 71-72; L. VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, in *www.questionegiustizia.it*; S. MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, in AA.Vv., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Giappichelli, Torino, 2014, p. 152; R. BRICCHETTI/M. CASSANO, *Il procedimento in absentia Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 79 ed A. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., p. 17.

<sup>(26)</sup> Si noti che l'abbandono dell'interpretazione letterale è anche sintomo di una crisi del principio di legalità. Sul punto si noti quanto affermato da S. LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 6, il quale individua quale sintomo della «derivata di matrice giurisprudenziale pressoché inarrestabile [...] la messa al bando dell'interpretazione letterale».

<sup>(27)</sup> Così B. NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., p. 68.

<sup>(28)</sup> Sul punto si vedano, *ex pluris*, S. MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in as-*

nere informativo in capo all'imputato consente l'operatività del meccanismo presuntivo che da un fatto sintomatico conduce ad affermare la conoscenza del processo.

Le criticità<sup>(29)</sup> palesate dall'obbligo informativo posto in capo all'imputato — relative alla sua eccessiva onerosità<sup>(30)</sup> ed alla interdipendenza con il diritto ad una corretta informazione<sup>(31)</sup> — risultano fortemente atte-

---

senza, cit., p. 146; B. NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., pp. 68 e 74-75, la quale parla di un « onere di attivazione »; L. GRILLI, *Il processo in absentia*, KeyEditore, Frosinone, 2015, p. 39; L. VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, cit., p. 6; P. SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, in Rel. n. III/07/2014, a cura dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, pp. 44 e 48; A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 9 e 16; A. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., p. 18; C. CONTI, *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 472; P. TONINI/C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit., p. 514; G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, in *Proc. pen. e giust.*, 6-2014, p. 110; D. NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele e P.P. Paulesu, Giappichelli, Torino, 2015, p. 206; A. TRINCI/V. VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato*, cit., p. 773; D. POTETTI, *A proposito dei meccanismi di recupero a disposizione dell'imputato processato in sua assenza*, in *Riv. pen.*, 2015, p. 3.

<sup>(29)</sup> Si noti che parte della dottrina ha ritenuto che tale onere ben si inserisca in un sistema processuale di stampo accusatorio in cui la parte assume sempre maggiori diritti e poteri e, di conseguenza, non può che farsi carico delle connesse e accresciute responsabilità. Sul punto si veda P. SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, cit., p. 48, il quale afferma che « le parti [...] non sono più titolari solo di poteri limitativi dell'autorità del giudice, ma condividono con questi la responsabilità dell'andamento del processo; da ciò consegue la necessità che esse si assumano oneri strumentali allo stesso esercizio dei poteri di cui sono titolari. In corrispondenza, cioè, della espansione dell'area di disponibilità accordata alle parti, risultano inevitabilmente accresciuti anche gli spazi di responsabilità ad esse imputabili; ciò significa che su ciascuna parte processuale non possono che gravare tutti gli oneri connessi all'esercizio dei poteri loro conferiti ».

*Contra* S. MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, cit., p. 146 e C. CONTI, *Processo in absentia a un anno dalla riforma*, cit., p. 473.

<sup>(30)</sup> Sul punto si vedano P. SILVESTRI, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, cit., pp. 44-45, il quale lo definisce « eccessivamente gravoso ». Dello stesso avviso sono anche A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, cit., p. 9; A. TRINCI/V. VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato*, cit., p. 780 e B. NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., p. 68.

<sup>(31)</sup> Va segnalato che dell'esistenza di un tale onere deve essere notiziato l'imputato

nuante, se non addirittura eliminate, nella riscrittura operata dal Legislatore delegante: prevedere in capo all’Autorità Giudiziaria procedente l’onere di verificare se, alla luce delle circostanze del caso concreto, sussista con certezza la conoscenza dell’*iter* processuale, comporta un ridimensionamento dell’onere gravante sull’imputato di tenersi informato sullo sviluppo processuale. Non sarà quindi più l’imputato a doversi fare parte diligente e monitorare, pur senza alcuna specifica competenza, le conseguenze giuridiche derivanti dal compimento di un fatto processualmente rilevante, ma sarà il giudice a dover verificare se da un fatto — così come verificatosi in concreto — possa ragionevolmente conseguire la conoscenza del processo.

Tuttavia, ciò non comporta una deresponsabilizzazione dell’imputato, ma un ripensamento dell’onere informativo che vede ridimensionata la sua onerosità e consente di essere valorizzato solo se accompagnato da una corretta informazione e da elementi e conseguenze effettivamente — e ragionevolmente — idonee ad attivare uno sforzo informativo da parte dell’imputato stesso.

### 3. Il superamento della disciplina in tema di imputato irreperibile.

Nel vigente quadro normativo, il *genus* dell’imputato non presente al processo comprende la sospensione del processo per assenza dell’imputato, disciplinata dagli articoli 420-*quater* e 420-*quinquies* c.p.p.<sup>(32)</sup>. Il Legislatore delegante, secondo quanto prevede l’art. 1, comma 7, lett. e), l. n. 134/2021, ha chiaramente inteso superare la figura dell’imputato “irreperibile”, prevedendo che laddove non sussistano le condizioni per procedere in assenza dell’imputato — e, dunque, non sussista l’effettiva conoscenza del processo — dovrà essere pronunciata<sup>(33)</sup> una sentenza di non doversi procedere<sup>(34)</sup>.

---

(cfr. B. NACAR, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, cit., p. 68 ed A. TRINCI/V. VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato*, cit., p. 773) e, di conseguenza, la tematica del dovere di informarsi viene a saldarsi con quella del diritto ad una corretta informazione.

<sup>(32)</sup> Per un approfondimento sul punto sia concesso rinviare anche ad A. CONTI, *Il processo all’imputato assente*, cit., pp. 171 ss.

<sup>(33)</sup> Come correttamente evidenziato da A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124, il Legislatore delegato non precisa se la pronuncia della sentenza di non doversi procedere debba essere preceduta dalla verifica circa la sussistenza delle condizioni che legittimerebbero un provvedimento ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l’art. 129 c.p.p. Tale opzione, mutuata dall’attuale art. 420-*quater*, comma 2, c.p.p. appare auspicabile, anche per ragioni di economia processuale.

<sup>(34)</sup> Cfr. A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124, se-

Il provvedimento alternativo alla prosecuzione dell'*iter* processuale in assenza dell'imputato risulta essere inappellabile: non pare, tuttavia, ipotizzabile escludere un sistema di impugnazione che preveda l'esperibilità della rescissione del giudicato *ex art. 629-bis c.p.p.* ovvero del ricorso per Cassazione<sup>(35)</sup>.

Secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 7, lett. e), l. n. 134/2021, successivamente alla pronuncia della sentenza di non doversi procedere dovranno essere eseguite le più idonee ricerche<sup>(36)</sup> volte ad individuare la persona nei cui confronti è stata pronunciata la sentenza al fine di renderla edotta della sentenza<sup>(37)</sup>. Il *dies ad quem* dell'attività di ricerca viene individuato nel maturare del termine della prescrizione pari al doppio dei termini stabiliti dall'art. 157 c.p., quantificazione che, superando l'attuale rife-

---

condo la quale «con questo nuovo meccanismo, le situazioni atte a dimostrare la piena conoscenza del processo finiscono per configurare una sorta di condizione di procedibilità sottoposta a “condizione risolutiva” nel senso che se il soggetto sarà rintracciato si applicherà l'art. 345, comma 2, c.p.p. — seppure la norma non sia richiamata nella delega — e la sentenza verrà revocata dal giudice su impulso del pubblico ministero». Sul punto si noti anche che N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo “processo in assenza”*, cit., la quale evidenzia come l'istituto di nuovo conio risulta «rivolto ad un numero di soggetti ben più ampia [rispetto al rito degli irreperibili] dovendo [...] essere emesso ogni qualvolta non vi sia la prova certa della conoscenza della pendenza del processo», con la conseguenza dell'inevitabile «ridimensionamento del numero dei casi in cui si procederà in assenza dell'interessato».

<sup>(35)</sup> Dello stesso avviso sembra essere anche A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124.

<sup>(36)</sup> Secondo N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo “processo in assenza”*, cit., tali ricerche si dovranno svolgere, non a cadenza annuale come nell'attuale sistema, ma «senza soluzione di continuità». Si noti che nel sistema vigente il termine annuale viene considerato un termine ordinatorio. Così G. VARRASO, sub *art. 420-quinquies c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio e R. Bricchetti, tomo II, Giuffrè, Milano, 2017, p. 3038; A. ZIROLDI, *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, intervento al corso *La novità del giudizio in assenza*, Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 4 giugno 2015, p. 13; A. TRINCI/V. VENTURA, *Notificazioni e processo senza imputato*, cit., pp. 805-806 e F. FOCARDI, *Le nuove ricerche e la revoca della sospensione*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola e G. Varraso, Cedam, Padova, 2014, p. 275, il quale precisa che «non è dilatorio, atteso che il giudice può a sua discrezione disporre le nuove ricerche dell'imputato in qualsiasi momento [...]; non è perentorio, atteso che nessuna sanzione è prevista, e del resto neppure logicamente prevedibile».

<sup>(37)</sup> L'art. 1, comma 7, lett. g), l. n. 134/2021 precisa, in sintonia con l'attuale disciplina normativa, che nel periodo intercorrente tra la pronuncia della sentenza di non doversi procedere e il maturare del termine della prescrizione o il rintraccio dell'interessato, possono essere assunte le prove non rinviabili, osservando le forme del dibattimento.

rimento all'art. 161, comma 2, c.p.<sup>(38)</sup> evita, o meglio, dovrebbe evitare, lo sfruttamento doloso dell'istituto in esame<sup>(39)</sup> ed anche i problemi interpretativi attuali. Laddove il soggetto venga rintracciato entro il predetto termine, la sentenza di non doversi procedere dovrà essere revocata.

La disciplina appena esposta, benché apparentemente lineare, porta con sé, già ad una prima lettura, alcune rilevanti criticità.

Il primo profilo problematico riguarda le ricerche che dovranno essere effettuate successivamente alla pronuncia della sentenza di non doversi procedere. Il Legislatore delegante si limita a precisare che tali ricerche devono essere idonee e, di conseguenza, spetterà al Legislatore delegato individuare una specifica disciplina che si concentri sulle modalità con cui tali adempimenti dovranno essere posti in essere e sugli *standard* qualitativi minimi che dovranno essere rispettati per poter rendere le attività di ricerche adeguate e proporzionate all'importanza del diritto partecipativo dell'imputato. Inoltre, il profilo modale non potrà che essere coniugato all'aspetto cronologico: sarà fondamentale individuare l'eventuale cadenza temporale entro cui periodicamente le ricerche dovranno essere poste in essere.

La necessità di una puntuale disciplina in punto di ricerche del soggetto coinvolto nel processo appare funzionale ad evitare il proliferare di prassi applicative difformi che, inevitabilmente, si tradurrebbero in un *vulnus* alle garanzie processuali. Infatti, la mancanza di una puntuale disciplina comporterebbe il rischio che le attività di ricerca si traducano in attività meramente formali e, conseguentemente, ineffettive, tanto che l'introducendo sistema si esporrebbe al biasimo da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per le modalità con cui viene applicata la regola positiva.

Un secondo aspetto critico<sup>(40)</sup> riguarda i soggetti legittimati a compiere le attività di ricerca. Appare plausibile — anche alla luce di quanto

<sup>(38)</sup> Sul punto A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124, chiarisce che «in attesa che la delega trovi attuazione in questa parte, ci si dovrà confrontare con un'anomalia cagionata dall'immediata abrogazione, ad opera della “riforma Cartabia”, dell'art. 159, comma 4, c.p., che, come detto, ancorava la sospensione del procedimento ai termini di cui all'art. 161, comma 2, c.p. L'effetto, come evidenziato, che la sospensione della prescrizione *ex art.* 159, comma 1, n. 3-bis, potrà avere una durata indeterminata dove, alle scadenze prefissate dall'art. 420-*quinquies*, c.p.p., non si verifichi una delle ipotesi di revoca. Mentre per le altre cause di sospensione della prescrizione previste dall'art. 159 c.p. il legislatore ha previsto una durata del relativo periodo, con l'abrogazione del quarto comma, e nel silenzio dell'art. 420-*quater* c.p.p., non sussiste alcuna specifica previsione che ancori la durata di tale sospensione ad un termine finale. Sul punto, occorrerà un intervento correttivo».

<sup>(39)</sup> Cfr. A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124 e N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo “processo in assenza”*, cit.

<sup>(40)</sup> Si noti che l'art. 1, comma 7, lett. e), l. n. 134/2021 supera la problematica

prevede l'art. 1, comma 7, lett. *b*), l. n. 134/2021 — attribuire tali compiti alla Polizia Giudiziaria, la quale riuscirebbe a soddisfare meglio le esigenze di speditezza processuale in virtù della capillare distribuzione sul territorio e della possibilità di acquisire con tempestività le notizie utili a rintracciare il destinatario. Tuttavia, occorre notare che tale incombente deve essere coniugato con i già molteplici compiti attribuiti alla Polizia Giudiziaria e con l'ingente carico di lavoro di cui sono attualmente gravati<sup>(41)</sup>.

Da ultimo si noti che l'art. 1, comma 7, lett. *e*), ultimo periodo, l. n. 134/2021 invita il Legislatore delegato ad introdurre una deroga nelle ipotesi all'imputato, non dichiarato latitante, sia stata applicata un'ordinanza di custodia cautelare. Sul punto, stante la peculiarità soggettiva dello *status* processuale descritto, la disciplina derogatoria potrebbe riguardare sia le ricerche — prevedendo modalità e cadenze temporali più stringenti rispetto a quelle che verranno previste in via ordinaria — sia la prescrizione — ipotizzando un termine più ampio rispetto al doppio dei termini di cui all'art. 157 c.p. —.

#### 4. L'auspicata ridefinizione del concetto di latitante.

L'art. 1, comma 7, lett. *f*), l. n. 134/2021 invita il Legislatore delegato ad introdurre una disciplina derogatoria per l'imputato latitante, consentendo il processo *in absentia* anche laddove non sussista la certezza dell'effettiva conoscenza del processo.

---

emersa in riferimento al rito degli irreperibili (cfr. A. CONTI, *Il processo all'imputato assente*, cit., 184 ss. e l'ampia bibliografica ivi citata) ed inerente alla possibilità che la ricerca fosse finalizzata al mero rintraccio del destinatario ovvero anche alla notifica di un ulteriore atto. Infatti, il Legislatore delegante precisa che le ricerche sono finalizzate a rendere edotto il soggetto destinatario della sentenza di non doversi procedere, del fatto che il procedimento penale sarà riaperto e dell'obbligo di eleggere o dichiarare domicilio ai fini delle notificazioni successivi. Pertanto, la Polizia Giudiziaria dovrà notificare la sentenza unitamente ad un avviso, chiaro e comprensibile anche sotto il profilo linguistico, volto a rendere edotto il soggetto della riapertura del processo e dei suoi diritti.

<sup>(41)</sup> Cfr. A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, cit., p. 24, la quale, seppur evidenziando i profili di criticità dell'affidamento alla polizia giudiziaria di compiti di notifica, afferma che «la polizia [...] riesce a soddisfare meglio le esigenze di speditezza processuale in virtù della capillare distribuzione sul territorio e, dunque, alla possibilità di acquisire con tempestività le notizie utili a rintracciare il destinatario». Dello stesso avviso è anche S. GIAMBRUNO, *Le disposizioni in materia di notificazione degli atti*, in AA.VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. Di Chiara, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 89-90.

L'abdicazione al canone della conoscenza certa ed al ripudio di un sistema presuntivo sembrano, non solo contraddittorie con l'impianto del processo in assenza delineato dal Legislatore delegante, ma anche una grave regressione delle garanzie processuali che riportano il sistema processuale in un clima *ante* 2014<sup>(42)</sup>. Tuttavia, l'assetto e la coerenza dell'istituendo processo *in absentia* risultano, almeno apparentemente, salvati dalla necessità, chiaramente espressa dal Legislatore delegante, di rimeditare la disciplina della latitanza che, *pro futuro*, dovrebbe essere fondata sulla effettiva conoscenza della misura cautelare e sulla volontà del destinatario di sottrarsi. Pertanto, si verrebbe a creare un meccanismo processuale che, in riferimento al latitante, anticipa la verifica della conoscenza certa nel momento in cui deve essere pronunciata la dichiarazione di latitanza, per poi "recuperare" tale valutazione in sede processuale<sup>(43)</sup>, alleggerendo l'onere valutativo in punto di conoscenza nel momento in cui si debbano accertare i presupposti per procedere in assenza.

Tuttavia, tale congegno normativo appare denso di criticità. Infatti, si introduce un sistema nuovamente presuntivo nella misura in cui da un fatto processuale — la latitanza — si presume la conoscenza del processo, senza possibilità per il Giudice, chiamato a valutare la possibilità di proseguire l'*iter* processuale senza l'imputato, di verificare se le circostanze del caso concreto o le modalità di notifica sorreggano una dichiarazione di assenza. Il Legislatore delegato potrebbe attenuare tale criticità introducendo una presunzione relativa e, dunque, consentendo all'Autorità Giudiziaria procedente, alla luce del caso concreto ed all'esito della valutazione del grado di conoscenza e conoscibilità dell'imputato, di superare l'equivalenza tra latitanza ed assenza. Ciò consentirebbe di non proseguire il processo in assenza dell'imputato laddove, nonostante la dichiarazione di latitanza, emergano fatti e circostanze da cui desumere la non conoscibilità, anche solo parziale, del processo.

Nonostante tale possibile adeguamento, permane un'evidente distonia in quanto, da un lato, il Legislatore delegante enfatizza la conoscenza della fase processuale distinguendola dalla fase procedimentale e, dall'altro lato,

---

<sup>(42)</sup> Sul punto occorre ricordare che, anche alla luce dell'insegnamento della giurisprudenza sovranazionale (cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Sejdovic c. Italia*, 1 marzo 2006, in <http://hudoc.echr.coe.int>, § 87 e, più in generale, §§ 59-66 e §§ 81-88, non risulta accettabile introdurre un automatismo che dalla dichiarazione di latitanza conduca sempre e necessariamente alla dichiarazione di assenza.

<sup>(43)</sup> Sul punto si noti che l'accertamento dell'effettiva conoscenza dovrà avvenire, pena una grave incoerenza sistematica, secondo modalità analoghe sia che si tratti della dichiarazione di latitanza, sia che riguardi la dichiarazione di assenza.

disciplinando la latitanza, prevede nuovamente una scorretta sovrapposizione tra processo e procedimento. Infatti, si deve ricordare che l'applicazione di un provvedimento cautelare — e la conseguente dichiarazione di latitanza — statisticamente, pur non essendo questa una regola processuale, si verifica nella fase procedimentale e, pertanto, si consente che la conoscenza del procedimento — sola forma di conoscenza che potrà essere analizzata nell'applicazione degli artt. 295 e 296 c.p.p. — si traduca in una presunzione di conoscenza della successiva e distinta fase processuale. L'opzione prescelta dal Legislatore delegante non può che essere considerata come stridente rispetto alla *ratio* su cui si fonda la complessiva idea di riforma del processo *in absentia*.

## 5. I rimedi successivi.

L'art. 1, comma 7, lett. g), l. n. 134/2021 è dedicato ai rimedi successivi concessi all'imputato ed al condannato per reagire ad una sentenza pronunciata in assenza in mancanza dell'effettiva conoscenza del processo. In particolare, si prevede un ampliamento dei rimedi successivi al fine di armonizzare la normativa nazionale con la Direttiva (UE) 2016/343.

L'ampliamento auspicato dal Legislatore delegante dovrebbe essere inteso non tanto sotto il profilo quantitativo — e, dunque, prevedendo nuovi e diversi strumenti restitutori per l'imputato —, quanto sotto il profilo qualitativo. In altre parole, non si tratta di implementare il numero dei rimedi concessi all'imputato, ma di ampliare l'accessibilità degli istituti attualmente vigenti attraverso l'eliminazione del criticato onere probatorio da assolvere per poter ottenere la celebrazione di un nuovo processo. Ciò consentirebbe un effettivo accesso ad un riesame del merito e, di conseguenza, un pieno rispetto degli *standards* proclamati a livello sovranazionale.

Inoltre, tale soluzione esegerica tradurrebbe normativamente il pensiero delle più attente dottrina e giurisprudenza<sup>(44)</sup>, secondo le quali, con specifico riferimento alla rescissione del giudicato, l'onere probatorio gravante sul condannato deve essere interpretato come un mero onere di allegazione, così tentando, per via interpretativa, di svuotare di significato la previsione normativa attualmente vigente rendendola maggiormente aderente ai *dicta* sovranazionali.

---

<sup>(44)</sup> Cfr., da ultimo, Cass., V, 15 settembre 2020, n. 31201, RV. 280137, con nota di S. QUATTROCOLO, *La Corte di Cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato? Due recenti pronunce segnano una svolta interpretativa nel sistema del processo in absentia e dei relativi rimedi*, in *Sist. pen.*, 3-2021, pp. 5 ss.

L'ampliamento di cui all'art. 1, comma 7, lett. g), l. n. 134/2021 potrebbe anche riguardare l'ambito applicativo della rescissione del giudicato, che, secondo quanto prevede l'art. 1, comma 12, lett. o), l. n. 134/2021, dovrebbe trovare una nuova ed autonoma collocazione sistematica.

In particolare, la riforma potrebbe essere l'occasione per recepire a livello normativo l'insegnamento giurisprudenziale — fatto proprio anche dalle Sezioni Unite<sup>(45)</sup> — secondo cui la rescissione del giudicato dovrebbe essere sia un rimedio per l'assenza illegittimamente dichiarata, ovvero come strumento per far valere i vizi afferenti ai presupposti applicativi dell'assenza, sia come rimedio per l'assenza legittimamente dichiarata, ma ciononostante viziata — ovvero come strumento per far valere tutte le criticità che riguardano la notifica che precede la declaratoria di assenza —<sup>(46)</sup>.

Da ultimo, occorre precisare che il rimedio previsto dall'art. 420-*bis*, comma 4, c.p.p. — ovvero, la revoca del provvedimento che dispone la prosecuzione del processo in assenza a fronte di patologie che emergano in una fase successiva alla sua pronuncia, ma sempre all'intero dello stesso grado processuale —, dovrà essere mantenuto anche nell'istituendo sistema, senza, però, che l'esperibilità di tale rimedio restitutorio possa essere subordinata al requisito della prova della mancata conoscenza incolpevole della celebrazione del processo.

Conclude la panoramica sui rimedi successivi, l'art. 1, comma 7, lett. b), l. n. 134/2021 in forza del quale viene prevista la legittimazione del difensore dell'imputato assente ad impugnare — entro un termine più ampio rispetto a quello ordinario<sup>(47)</sup> — solo nel caso in cui sia munito di un ap-

<sup>(45)</sup> Cfr. Cass., SS.UU., 23 aprile 2021, n. 15498, RV. 280931. In dottrina di vedano, da ultimo, E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia"*, cit., p. 16 ed A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124.

<sup>(46)</sup> Occorre richiamare la precisazione effettuata da A. MANGIARACINA, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, cit., p. 124: «occorrerà coordinare la rescissione del giudicato con il rimedio che sarà costruito per adeguare il sistema ai vizi accertati dalla Corte europea. Senza addentrarsi troppo in questo terreno [...] è da ritenere che qualora la Corte di Strasburgo abbia accertato la violazione delle garanzie partecipative, ai sensi dell'art. 6 CEDU, il ricorrente vittorioso dovrà utilizzare l'istituto di nuovo conio, perché funzionale a fare cessare gli effetti pregiudizievoli di una condanna lesiva dei diritti convenzionali. L'organo di legittimità, quale giudice competente, in caso di accoglimento, dovrà quindi annullare con rinvio al giudice davanti al quale si è consumata la violazione, così da garantire una piena *restitutio in integrum*».

<sup>(47)</sup> Si noti che l'ampliamento del termine per impugnare potrebbe essere giustificato dal fatto che il difensore abbia un onere di ricerca del proprio assistito. L'introduzione di un siffatto onere potrebbe essere coniugata anche con un eventuale dovere deontologico e comportamentale. Tuttavia, oltre ad essere una prospettiva che non risulta essere stata presa in considerazione dalla Commissione Lattanzi, tale prospettiva do-

posito mandato rilasciato dopo la pronuncia della sentenza. La *ratio* della norma dovrebbe essere quella di evitare che vengano celebrati giudizi di impugnazione destinati ad essere travolti dalla rescissione del giudicato, stante la mancata conoscenza certa della sentenza da parte dell'imputato<sup>(48)</sup>. Infatti, la presenza di uno specifico mandato ad impugnare rilasciato successivamente alla pronuncia della sentenza consente di affermare che l'interessato ha una certa ed effettiva conoscenza della sentenza e, dunque, del processo celebrato a suo carico. Tale conoscenza — resa certa dal rilascio del mandato al difensore — consente di reagire nel merito al provvedimento giurisdizionale ed impedisce che il provvedimento che conclude il procedimento d'impugnazione venga sottoposto alla rescissione del giudicato, non potendo il soggetto dichiarare di non essere a conoscenza del processo avendo conferito mandato per azionare l'*iter* dell'impugnazione.

## 6. La possibile rivisitazione di un istituto abrogato.

La struttura del processo *in absentia* che il Legislatore delegante ha delineato induce a svolgere una riflessione sulla possibilità di (re)introduzione — seppur con un necessario aggiustamento terminologico — l'istituto della notifica dell'estratto contumaciale, abrogato per effetto della riforma del 2014, al fine di prevedere — *rectius* prevedere nuovamente — un meccanismo che favorisca ed implementi la conoscenza.

Infatti, nonostante l'istituendo processo in assenza si fondi sull'effettiva conoscenza dell'imputato, appare comunque opportuno<sup>(49)</sup> mantenere un momento conoscitivo dell'*iter* procedimentale ed un'occasione di contatto tra l'Autorità Giudiziaria procedente ed il soggetto protagonista dell'*iter*

---

vrebbe essere frutto di una attenta riflessione proprio perché inciderebbe sulla modalità comportamentali del difensore.

<sup>(48)</sup> Sul punto si veda la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, redatta dalla c.d. "Commissione Lattanzi" ove si legge che «va rimarcato che l'intervento sulla legittimazione del difensore ad impugnare costituisce uno snodo essenziale, sia in chiave di effettiva garanzia dell'imputato, sia in chiave di razionale e utile impiego delle risorse giudiziarie». Dello stesso avviso è anche E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia"*, cit., p. 15.

<sup>(49)</sup> Sul punto R. MAGI, *La rinunzia tacita e la volontaria sottrazione: brevi riflessioni sulla distinzione tra conoscenza del procedimento e conoscenza del processo*, in *www.questionegiustizia.it*, che, con riferimento all'abrogazione della notifica dell'estratto contumaciale, affermava: «viene abolita una importante garanzia in nome di una pretesa "infallibilità" delle valutazioni operata dal giudice di primo grado, con un ottimismo forse eccessivo, vista la varietà di opzioni interpretative e le obiettive difficoltà di qualificare la mancata comparizione in udienza dell'imputato».

processuale. In tal modo, si consentirebbe al protagonista del processo, all'esito del giudizio di primo grado, di venire a conoscenza della sentenza e, pertanto, non solo di compiere una scelta consapevole in merito alla futura impugnazione, ma anche di poter verificare e valutare la sussistenza di nullità riguardanti la *vocatio in iudicium*, con la conseguente possibilità da far valere tali patologie prima della formazione del giudicato attraverso i mezzi di impugnazione ordinari.

L'introduzione di un ulteriore momento di conoscenza non può certo dirsi stridente ed incoerente con un sistema che dichiara di volersi fondare sulla conoscenza certa ed effettiva del processo — che la notifica dell'estratto contumaciale non potrà che implementare soprattutto in riferimenti ai gradi di giudizio successivi al primo — e sul rispetto dei *dicta* sovranazionali.

## Bibliografia

- AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Giappichelli, Torino, 2014.
- AA.VV., *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, Torino, 2017.
- AA.VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. Corvi, Giappichelli, Torino, 2016.
- AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, a cura di C. Conti, A. Marandola e G. Varraso, Cedam, Padova, 2014.
- ALONZI F., *Rescissione del giudicato: una nuova edizione, non ancora soddisfacente*, in AA.VV., *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina ed E.M. Mancuso, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 469 ss.
- AMODIO E., *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. it.*, 2004, pp. 432 ss.
- BARGIS M., *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimediare*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1-2015, pp. 160 ss.
- BISCARDI G., *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, in *Proc. pen. e giust.*, 6-2014, pp. 103 ss.
- BRICCHETTI R. / CASSANO M., *Il procedimento in absentia. Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, Giuffrè, Milano, 2015.
- CAPRIOLI F., *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, in *Indice pen.*, 2017, pp. 967 ss.
- CASIRAGHI R., *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, in *Riv. it.*, 2018, pp. 207 ss.
- CAVALLARI V., *Le notificazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1959.
- CHINNICI D., *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità e ambiguità*, in *Arch. pen.*, 3-2014, pp. 6 ss.

- CIAVOLA A., *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 1 ss.
- COLAIACOVO G., *Il latitante*, Giuffrè, Milano, 2015.
- CONTI A., *L'elezione di domicilio e l'interpretazione ancipite delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2021, pp. 435 ss.
- CONTI A., *La notifica per estratto della sentenza all'imputato assente nel giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, pp. 1594 ss.
- CONTI A., *Il processo all'imputato assente*, Aracne Editrice, Roma, 2019.
- CONTI C., *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 461 ss.
- DE CARO A., *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *Arch. pen.*, 3-2014, pp. 1 ss.
- FALATO F., *Un contesto inspiegabilmente contraddittorio. Sui vizi di incostituzionalità della legge 11 agosto 2014, n. 118*, in *Giust. pen.*, 2014, III, pp. 553 ss.
- FIDELIO L., *Il processo in assenza preso sul serio*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).
- FIORELLI G., *Effettiva conoscenza e volontaria rinuncia: un binomio imprescindibile*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 3 ss.
- FOCARDI F., *Le nuove ricerche e la revoca della sospensione*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola e G. Varraso, Cedam, Padova, 2014.
- GALANTINI N., *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 1989 ss.
- GIALUZ M., CABIALE A., DELLA TORRE J., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale tra codificazioni della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3-2017, pp. 173 ss.
- GIAMBRUNO S., *Le disposizioni in materia di notificazione degli atti*, in AA.VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. Di Chiara, Giappichelli, Torino, 2003.
- GRILLI L., *Il processo in absentia*, KeyEditore, Frosinone, 2015.
- INGENITO M., *Il processo penale contro l'imputato irreperibile*, Napoli, 2015.
- INGENITO M., voce *Sospensione del processo penale per gli imputati irreperibili*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. IX, Torino, 2016, pp. 725 ss.
- LA ROCCA E.N., *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen.*, 3-2021, pp. 1 ss.
- LORUSSO S., *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 1 ss.
- MAGI R., *La rinuncia tacita e la volontaria sottrazione: brevi riflessioni sulla distinzione tra conoscenza del procedimento e conoscenza del processo*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).
- MANGIARACINA A., *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, in *Proc. pen. e giust.*, 1-2022, pp. 124 ss.
- MANGIARACINA A., *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di un'assenza "multiforme"*, in *Leg. pen.*, 2014, pp. 556 ss.
- MANGIARACINA A., *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Giappichelli, Torino, 2010.
- MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. III, Torino, 1956.
- MARCOLINI S., *I presupposti del giudizio in assenza*, in AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Giappichelli, Torino, 2014.

- MAZZA O., *I diritti fondamentali dell'individuo come limite della prova nella fase di ricerca e in sede di assunzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, pp. 1 ss.
- MAZZA O., *I protagonisti del processo*, in AA.VV., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2019.
- MORSELLI C., *Il "render noto" nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2012.
- MOSCARINI P., *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997.
- NACAR B., *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Cedam, Padova, 2014.
- NEGRI D., *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele e P.P. Paulesu, Giappichelli, Torino, 2015.
- NEGRI D., *Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice*, in *Criminalia*, 2014, pp. 211 ss.
- NEGRI D., *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2014.
- NOBILI M., *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it.*, 1995, pp. 648 ss.
- NUVOLONE P., *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it.*, 1984, pp. 14 ss.
- PERONI F., *Sul controverso confine tra incidente d'esecuzione e rescissione del giudicato*, in *Arch. pen.*, 2-2021, pp. 1 ss.
- POTETTI D., *A proposito dei meccanismi di recupero a disposizione dell'imputato processato in sua assenza*, in *Riv. pen.*, 2015, pp. 3 ss.
- POTETTI D., *Sistema delle notifiche e nuovo processo in assenza dell'imputato: una confusione da evitare*, in [www.camerapenaleligure.it](http://www.camerapenaleligure.it).
- QUATTROCOLO S., *La Corte di Cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato? Due recenti pronunce segnano una svolta interpretativa nel sistema del processo in absentia e dei relativi rimedi*, in *Sist. pen.*, 3-2021, pp. 5 ss.
- QUATTROCOLO S., voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. IX, 2016, pp. 29 ss.
- QUATTROCOLO S., *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2-2014, pp. 98 ss.
- RANALDI G., *La rescissione del giudicato: esegesi di una norma imperfetta*, in *Proc. pen. e giust.*, 1-2015, pp. 123 ss.
- ROMBI N., *Le coordinate del nuovo "processo in assenza" tracciate dalla legge n. 134/2021*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it).
- SILVESTRI P., *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, in Rel. n. III/07/2014, del 5 maggio 2014, a cura dell'Ufficio del Massimario della Cassazione.
- SPAGNOLO P., *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, in AA.VV., *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. Bargis e H. Belluta, Giappichelli, Torino, 2018.
- TONINI P. / CONTI C., *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 509 ss.
- TRINCI A. / VENTURA V., *Notificazioni e processo senza imputato. Vizi e difetti della comunicazione nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2015.

- UBERTIS G., *“Truffa delle etichette” nel processo penale: la “contumacia” è diventata “assenza”*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 935 ss.
- VALBONESI C., *Sospensione del processo e sospensione del processo nei confronti degli irreperibili: profili problematici*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 352 ss.
- VARRASO G., sub art. 420-quinquies c.p.p., in AA.VV., *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio e R. Bricchetti, tomo II, Giuffrè, Milano, 2017.
- VIGNALE L., *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, in *www.questione-giustizia.it*.
- ZIROLDI A., *L'assente inconsapevole e l'irreperibile: la sospensione del procedimento e le ricadute sulla prescrizione. Il diritto intertemporale*, intervento al corso *La novità del giudizio in assenza*, Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 4 giugno 2015.



FEDERICA FEDORCZYK (\*)

## L'INGRESSO DELLA VITTIMA NEL PROCESSO PENALE: DA ILLUSTRE ASSENTE A PROTAGONISTA?

**SOMMARIO:** 1. Introduzione: genesi dello scudo e della spada. — 1.1. Il codice del 1913. — 1.2. Dal codice del 1930 al codice odierno. — 1.3. Il ruolo dell'offeso alla vigilia della riforma. — 2. La tutela delle vittime del reato a livello europeo. — 3. La nuova vittima italiana: i risultati della riforma. — 4. Cosa si sarebbe potuto fare: le proposte della commissione Lattanzi.

### 1. Introduzione: genesi dello scudo e della spada.

Sono trascorsi quasi dieci anni dalla pubblicazione del volume che per primo ha consegnato un'immagine della vittima di reato come soggetto che dovrebbe essere munito di uno scudo e di una spada per affrontare la dialettica processuale: uno scudo, per proteggersi dall'intrinseca violenza del rito penale che potrebbe aggravare il trauma subito; una spada per poter squarciare il velo che copre la verità da accertare<sup>(1)</sup>. Se progressivamente la struttura dello scudo è andata rafforzandosi grazie alle garanzie ricollegabili agli strumenti di protezione *dal* processo e *nel* processo, la spada è a lungo rimasta spuntata, impedendo alla vittima di farsi spazio per partecipare attivamente alla dinamica processuale.

Il presente contributo, ponendosi nella prospettiva del graduale rafforzamento dello scudo e della spada forniti dall'ordinamento giuridico alla persona offesa, intende analizzare le aporie della legge-delega licenziata dal Parlamento nell'ambito della riforma della giustizia penale *vis-à-vis* le proposte della Commissione Lattanzi.

In particolare, si vuole verificare se l'introduzione della definizione di vittima all'interno del codice abbia effettivamente contribuito a rivoluzionare la posizione della persona offesa del nostro ordinamento.

---

(\*) Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

(1) Si veda il volume S. ALLEGREZZA / H. BELLUTA / M. GIALUZ / L. LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012.

Preliminarmente, però, per comprendere a pieno il contesto in cui la riforma si innesta, v'è la necessità di ripercorrere l'evoluzione della disciplina nazionale ed europea in materia di tutela della vittima<sup>(2)</sup>: lo scudo e la spada, infatti, non sono sempre stati a portata di mano della vittima nell'ordinamento italiano. Al contrario, per molto tempo, il diritto interno è stato caratterizzato da una certa arretratezza sul versante della tutela della persona offesa, non conferendole diritti ma solo facoltà e considerandola mero testimone della vicenda storica o — come è stato autorevolmente osservato — semplice «paziente»<sup>(3)</sup>.

### 1.1. *Il codice di rito del 1913.*

La persona offesa comincia a richiamare l'interesse della dottrina penalistica grazie alle riflessioni della Scuola Positiva: all'indifferenza della Scuola Classica, infatti, i fautori di tale indirizzo contrapponevano una nuova attenzione per la vittima. Non solo si interrogavano sul rimedio più idoneo alla sua protezione — identificato nel risarcimento del danno “quale funzione pubblica” — ma analizzavano altresì il ruolo dell'offeso nella genesi e nella realizzazione del reato<sup>(4)</sup>.

<sup>(2)</sup> Sul percorso di valorizzazione della vittima a livello europeo, nell'ambito di una letteratura molto vasta, si segnalano M. GIALUZ, *La protezione della vittima tra Corte edu e Corte di Giustizia*, in LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione europea e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015, p. 257; M. BARGIS / H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: Diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS / H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 15 e ss.; M. VENTUROLI, *La tutela delle vittime nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2012 (3-4), p. 90; S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA / H. BELLUTA / M. GIALUZ / L. LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime tra Europa e Italia*, cit., p. 13 e ss. Sul ruolo della vittima nel sistema nazionale si segnalano, invece, i lavori pionieristici di A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 11 ss e di M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, 1983, p. 318 ss. Più recentemente, R.E. KOSTORIS, *La tutela della persona offesa*, in *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei Lincei, 2001, p. 43; E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo c.p.p.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 537; P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo I, 2008, p. 593.

<sup>(3)</sup> Così la definì F. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1933, p. 245.

<sup>(4)</sup> In particolare, la Scuola positiva si interessò alle modalità con le quali garantire alla vittima protezione e individuò lo strumento più adeguato allo scopo nel risarcimento del danno. Sul punto, si veda E. FERRI, *Il diritto di punire come funzione sociale*, in *Arch.*

Gli strumenti teorizzati dalla Scuola Positiva erano tuttavia volti principalmente alla neutralizzazione del reo pericoloso ed alla limitazione del numero delle potenziali vittime. Le esigenze dell'offeso diverse dal ristoro economico del danno subito restavano invece sullo sfondo<sup>(5)</sup>. In linea con tale impostazione, il codice del 1913 relegò l'offeso ai margini del processo: si limitò a sancire — indipendentemente dalla costituzione di parte civile — l'obbligo per il giudice penale di accertare il danno prodotto dal reato (art. 190 cod. proc. pen.)<sup>(6)</sup> e la facoltà per la persona offesa, nella sola fase istruttoria, di indicare elementi di prova, di presentare memorie e di proporre indagini per l'accertamento della verità (art. 306 cod. proc. pen.)<sup>(7)</sup>.

Una delle giustificazioni all'ostracismo che caratterizzava il nostro sistema già prima del Codice Rocco può essere rinvenuta nel timore che una persona offesa investita di diritti tali da permetterle una piena partecipazione al processo avrebbe sottratto allo Stato il ruolo di "vittima" primaria di ogni illecito penalmente rilevante<sup>(8)</sup>. Invero, in questa prospettiva pan-pubblicistica, le lesioni ai singoli altro non erano che frammenti di una lesione più generale, la lesione all'ordine sociale, cui solo lo Stato poteva legittimamente reagire in quanto titolare della potestà punitiva.

La vittima, pertanto, necessariamente scontava un ridimensionamento, che appariva anzi doveroso per impedire intrusioni privatistiche (mosse da

---

*psych.*, II, 1882, p. 76-77; R. GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto*, Giappichelli, Torino, 1887; E. FERRI, *Relazione sul Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (1921), in *Appendice ai Principi di diritto criminale*, Giappichelli, Torino, 1928, p. 732. Inoltre, anticipando i tempi, valorizzò il ruolo dell'offeso nella genesi del reato, in una nuova prospettiva vittimologica, nell'ottica di una sua considerazione come possibile "concausa" del verificarsi del reato. Sul punto, A. SAPONARO, *Vittimologia, Origine — concetti — tematiche*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 19, ma anche E. VENAFAO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, in E. VENAFAO / C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 13.

<sup>(5)</sup> Così M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Jovene, Napoli, 2015, p. 13.

<sup>(6)</sup> Tra l'altro, la disposizione trovò scarsa applicazione, come evidenziato, per l'indiscusso dominio dei postulati della Scuola classica, in forza dei quali il risarcimento del danno ha natura privatistica ed è rimesso all'iniziativa delle persone offese. Cfr. *Ibidem*, p. 12.

<sup>(7)</sup> Prevedeva, inoltre, che la persona offesa potesse essere escussa come testimone qualora a conoscenza di informazioni utili per la definizione del processo penale.

<sup>(8)</sup> A partire dal Medioevo il reato è stato considerato una minaccia alla pace sociale e non più la lesione di un interesse esclusivamente privato, con il conseguente monopolio dello Stato sulla giustizia penale. Sul punto, si veda E. VENAFAO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, cit., p. 12.

motivazioni particolari) in una scena interamente occupata dall'accusa, portatrice delle pretese statuali.

La spersonalizzazione del soggetto passivo risultava dunque funzionale all'emersione del *vulnus* collettivo, che non riguardava la dimensione meramente individuale dell'offeso, ma rappresentava un attacco alla società nel suo complesso e come tale richiedeva l'accertamento della verità per realizzare *in primis* il pubblico interesse.

## 1.2. *Dal codice del 1930 al codice odierno.*

Il codice del 1930 esprime il tentativo di conciliare i postulati della Scuola Classica e della Scuola Positiva, attraverso una progressiva valorizzazione, sebbene limitata, del ruolo della persona offesa.

All'offeso viene riconosciuto il diritto di proporre querela; di costituirsi parte civile, se danneggiato; di ricevere la comunicazione giudiziaria; di assistere, previa autorizzazione del giudice, al compimento di determinati atti istruttori; di essere sentito in contraddittorio con il reo; di essere citato per il dibattimento; e di impugnare la sentenza di condanna alle spese o ai danni, laddove abbia proposto querela. Inoltre, come già stabilito dall'art. 306 cod. proc. pen., in ogni momento dell'istruzione, ha la facoltà di presentare memorie, indicare elementi di prova e proporre indagini per l'accertamento della verità, anche laddove non costituitasi parte civile.

Indipendentemente dall'esistenza di un danno risarcibile, dunque, la vittima veniva ammessa a collaborare alla ricostruzione storica dei fatti. Allo stesso tempo, come precisato dalla medesima disposizione, l'esercizio di simili facoltà non conferiva alla persona offesa ulteriori diritti nel procedimento: i suoi poteri, infatti, erano tassativi e si escludeva che potessero spettargliene di ulteriori.

Un progressivo ampliamento dell'area operativa dei poteri dell'offeso avvenne dapprima con la novella del 1955 (legge 18 giugno 1955 n. 517), la quale estese anche alla vittima la partecipazione agli atti non coperti da segreto istruttorio; ed in seguito con la legge 5 dicembre 1969 n. 932, che riconobbe il diritto della persona offesa a vedersi comunicato, in qualità di parte "privata", l'avviso del procedimento con invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore.

Tuttavia, il riconoscimento di maggiori diritti di intervento e di impulso giunse soltanto in occasione della riforma del 1988, con la quale venne dedicata alla persona offesa una disciplina organica inserita nel titolo VI del libro I. Mentre il codice previgente non ammetteva contributi processuali dell'offeso al di fuori del momento dell'istruzione, il legislatore del 1988 ha attribuito alla persona offesa diritti e facoltà in ogni stato e grado

del procedimento. L'offeso, infatti, può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova; qualora poi la persona offesa sia deceduta in conseguenza del reato, i medesimi diritti e facoltà possono essere esercitati dai prossimi congiunti.

Attraverso l'esercizio dei diritti e delle facoltà previste all'art. 90 cod. proc. pen., la persona offesa può far valere sul piano procedimentale il proprio interesse sostanziale alla punizione del reo, in modo utile anche per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale<sup>(9)</sup>. Tale logica si rispecchia altresì nel meccanismo dell'opposizione alla richiesta di archiviazione previsto dagli artt. 408, 409 e 410 cod. proc. pen., grazie al quale la persona offesa acquista un ruolo decisivo. In seguito all'opposizione, infatti, il giudice per le indagini preliminari deve tener conto delle richieste della vittima, potendo — solo dopo averle esaminate — ordinare al pubblico ministero un supplemento d'indagine oppure imporgli la formulazione dell'imputazione.

A ben vedere, quindi, il vigente codice di rito valorizza le pretese della persona offesa: a differenza del passato, queste non sono più considerate del tutto subalterne a quelle dello Stato. Tuttavia, rimangono ad esse accessorie: invero, la persona offesa resta mera parte eventuale e non le viene attribuito il ruolo di parte processuale, come testimoniato altresì dall'inserimento della sua disciplina nel Titolo VI, che è autonomo rispetto a quello dedicato alle parti processuali<sup>(10)</sup>.

Del resto, la limitata considerazione per la vittima nel sistema italiano ha radici antiche ed è rintracciabile altresì nella Carta costituzionale. Già nella formulazione originaria dell'art. 111 Cost. non veniva presa in consi-

<sup>(9)</sup> Cfr. T. BENE, *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2013, p. 489.

<sup>(10)</sup> Inoltre, a riprova di ciò, le norme dettate rispettivamente in materia di nullità degli atti e sulle richieste del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, tengono ben distinte le parti private dalla persona offesa. In tal senso, si veda E. STRINA / S. BERNASCONI, *Persona offesa. Parte civile*, Giuffrè, Milano 2001, p. 15. Non v'è dubbio, quindi, che la persona offesa non può essere considerata parte processuale e non può esercitare i diritti o avvalersi delle facoltà che discendono da tale status. Tuttavia, occorre precisare che esistono delle situazioni in cui la persona offesa acquista la qualità di parte nel processo senza doversi costituire parte civile: in particolare, questo avviene quando abbia impugnato la sentenza di non luogo a procedere *ex art.* 428, co. 2 cod. proc. pen.; quando impugni la sentenza dopo essere stata condannata alla rifusione delle spese e al risarcimento del danno in qualità di querelante, a seguito di assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso; nei procedimenti innanzi al giudice di pace quando eserciti i poteri conferiti dagli artt. 21-28 del d.lgs. 274/2000; si veda in tal senso, M. SCAPARONE, *Procedura penale*, 5 ed., vol. I, Giappichelli, Torino, p. 184.

derazione la necessità di tutelare la persona offesa o, quantomeno, di temperare le sue esigenze con quelle dell'imputato.

In seguito, la legge costituzionale n. 2 del 1999, pur volendo riscrivere le regole processuali improntandole ad un modello di giusto processo, non ha concretizzato l'idea secondo cui «la vittima del reato e la persona danneggiata dal reato sono tutelate dallo Stato nei modi e nelle forme previste dalla legge». Questa previsione è rimasta nelle carte dei progetti di legge, senza trovare consacrazione nell'attuale testo dell'art. 111 Cost., il quale rimane dunque ancora oggi testimone di un processo penale che ruota intorno alla persona accusata del reato<sup>(11)</sup>.

Vi è un solo modello in cui la partecipazione della vittima del reato assume indubbia centralità nello svolgimento delle dinamiche processuali: quello del procedimento dinnanzi al giudice di pace. A partire dagli anni Duemila, per gli illeciti caratterizzati da minore offensività e perseguibili a querela, l'offeso acquista autonomia grazie alla facoltà di citare direttamente con ricorso dinnanzi al giudice la persona alla quale il reato è attribuito. Nel sistema del decreto legislativo n. 274 del 2000, infatti, la vittima è «elevata a rango di attore principale della persecuzione giudiziaria»<sup>(12)</sup> e prima antagonista dell'imputato<sup>(13)</sup>.

La forza della sua posizione, tuttavia, viene limitata dalla facoltà del pubblico ministero di emettere un parere contrario preclusivo: un effettivo potere di impulso residua allora nelle sole ipotesi di "silenzio assenso" del pubblico ministero.

Ad ogni modo, una simile apertura non ha avuto la forza di scavalcare i confini della giurisdizione del giudice di pace e le proposte di legge con le quali si è tentato di estendere il ricorso immediato anche ai procedimenti dinnanzi al tribunale monocratico sono rimaste sulla carta. Del resto, l'esautoramento della vittima da poteri di iniziativa penale è finalizzato ad evitare che il processo diventi un'arena per proseguire il conflitto tra autore del reato e vittima dello stesso.

### 1.3. *Il ruolo dell'offeso alla vigilia della riforma.*

In tempi più recenti la persona offesa è stata oggetto di crescente interesse, non solo grazie ad un percorso virtuoso innescato dal diritto euro-

<sup>(11)</sup> Cfr. L. LUPÁRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in *Lo scudo e la spada*, cit., p. 37.

<sup>(12)</sup> T. PADOVANI, *Premesse introduttive alla giurisdizione penale di pace*, in *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. IX.

<sup>(13)</sup> V.L. LUPÁRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in *Lo scudo e la spada*, cit., p. 35.

peo<sup>(14)</sup>, ma anche ad una svolta culturale che ha progressivamente interessato la cultura giuridica nazionale e sovranazionale. In particolare, sul piano processuale, è stata progressivamente riconosciuta l'inopportunità di relegare ai margini del processo il titolare dell'interesse giuridico leso dal reato; sul piano sostanziale, si è lentamente abbandonata una visione prettamente reo-centrica, lasciando spazio alle dottrine incentrate sulla figura della vittima<sup>(15)</sup>.

Gli strumenti utilizzati per valorizzare i rapporti tra vittima di reato e processo penale sono stati bidirezionali: misure di sostegno, da parte di terzi, finalizzate a proteggere la persona offesa dalle ripercussioni insite nel processo; e misure di impulso, da attribuire alla vittima stessa, per permetterle di agire autonomamente in sede giurisdizionale a tutela delle proprie pretese.

Da qui lo scudo e la spada: il primo dovrebbe tutelare la vittima *dal* processo e *nel* processo, evitando, in particolare, l'instaurarsi di fenomeni di vittimizzazione secondaria nei confronti di soggetti particolarmente vulnerabili<sup>(16)</sup>; la seconda dovrebbe permettere alla persona offesa di esercitare poteri probatori e poteri di impulso.

Quanto agli strumenti di tutela, l'insieme di misure a disposizione dell'offeso si è dimostrato progressivamente più consistente: l'esigenza di protezione unita alla necessità di conservare la genuinità della fonte probatoria ha permesso, da un lato, l'instaurarsi di meccanismi di formazione antici-

<sup>(14)</sup> Di cui si darà atto nel paragrafo successivo.

<sup>(15)</sup> Sullo sviluppo della vittimologia e sulla genesi delle teorie incentrate sulla vittima, si veda M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, cit. p. 2 e ss.; L. CORNACCHIA, *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, Aracne editrice, Roma 2012, p. 10 e ss.; M. PORTIGLIATTI BARBOS, voce *Vittimologia*, in *Dig. pen.*, Vol. X, 1999, p. 322; ma anche, tra i contributi internazionali risalenti più rilevanti, H. VON HENTIG, *The Criminal and his Victim. Studies in Sociology of Crime*, Yale University Press, 1948, p. 384; J. WEMMERS, *Where do they belong? Giving victims a place in the criminal justice process*, in *Criminal Law Forum*, vol. 20, 2009, p. 397.

<sup>(16)</sup> Il concetto di particolare vulnerabilità in origine era connesso ad una serie di ipotesi soggettive e oggettive, mentre con la trasposizione della Direttiva 2012/29/UE, la valutazione della particolare vulnerabilità viene operata in concreto dall'autorità giudiziaria, a norma dell'art. 90-*quater* cod. proc. pen. In particolare, la disposizione identifica come parametri da considerare ai fini della vulnerabilità: la minore età, l'infermità o la deficienza psichica, indicando altresì le modalità e le circostanze del fatto come elementi da tenere in considerazione caso per caso. Per una disamina della particolare vulnerabilità nel contesto nazionale si veda S. QUATTROCOLO, *Vulnerabilità e individual assessment: l'evoluzione dei parametri di individuazione* in M. BARGIS / H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 299 e ss.

pata della prova e, dall'altro, limitazioni quantitative all'audizione delle vittime vulnerabili<sup>(17)</sup>.

Similmente può dirsi per i poteri *lato sensu* probatori, rispetto ai quali i progressi fatti sembrano andare nella giusta direzione<sup>(18)</sup>. Meno incisivi, invece, i poteri di impulso, che si concentrano principalmente nella fase delle indagini preliminari<sup>(19)</sup>. Nel corso delle indagini, infatti, la persona offesa ha poteri variamente modulati: ma una volta iniziato il processo, laddove non si costituisca parte civile, entra nel «limbo dell'indifferente giuridico»<sup>(20)</sup>.

All'esito di questa ricostruzione, si ricava l'impressione di una transizione che non si è ancora compiuta, rimanendo l'aspirazione a una maggiore centralità della persona offesa ancora insoddisfatta. In seguito all'e-

---

(17) Il fenomeno della vittimizzazione secondaria comprende quei pregiudizi derivanti dall'incontro della vittima con il sistema giudiziario penale: non è raro che le persone offese da reato si confrontino con operatori di giustizia e forze di polizia in modi tali da potergli arrecare ulteriori danni. Le istituzioni competenti spesso non possiedono le qualifiche necessarie per trattare con modalità adeguate alcune delle situazioni in cui possono vertere le vittime: si pensi alle vittime i minori o alle vittime di reati sessuali. In tal senso, il processo di vittimizzazione secondaria riguarda, più che una dimensione giuridica, una dimensione sociale e psicologica: non sono rari i casi in cui le vittime di violenza sessuale subiscano ulteriori pregiudizi in seguito al contatto con le autorità giudiziarie, essendo costrette a raccontare numerose volte le esperienze subite o a vedere sminuito e minimizzato il loro dolore. La conseguenza naturale di questo fenomeno consiste nella sfiducia crescente che le persone offese da reato ripongono nel sistema giudiziario, troppo spesso non in grado di sostenerle nel corso del procedimento penale. Sul punto, per maggiori approfondimenti, si veda A. SAPONARO, *Vittimologia. Origine-concetti-tematiche*, cit., p. 19, oppure E.J. WILLIAMS, *Secondary victimization. Confronting public attitudes about rape*, in *Victimology*, 1984.

(18) Circa la possibilità per la vittima di contribuire alla ricostruzione del fatto, si può distinguere tra i poteri ad essa attribuiti nella fase delle indagini preliminari e nella fase del giudizio. A titolo meramente esemplificativo, si pensi alle investigazioni difensive, all'assunzione di dichiarazioni da persone informate sui fatti, alla richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione, al compimento di atti e accertamenti tecnici non ripetibili, alla richiesta di incidente probatorio, ecc. Per una approfondita analisi sul punto, si veda L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in S. ALLEGREZZA / H. BELLUTA / M. GIALUZ / L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime tra Europa e Italia*, cit., p. 44 e ss.

(19) Tra i poteri di impulso occorre ricordare la facoltà di proporre querela, di proporre opposizione alla richiesta di archiviazione (anche nelle ipotesi di speciale tenuità del fatto) e di opporsi espressamente alla definizione del procedimento penale mediante l'emissione del decreto penale di condanna. Per un'accurata disamina dei poteri attribuiti alla vittima nel modello processuale italiano, si veda L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, cit., p. 41 e ss.

(20) Cfr. G. TODARO, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive* in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, cit., p. 104.

esercizio dell'azione penale la vittima ricopre una posizione assolutamente secondaria, di poco più ampia rispetto a quella prevista dal codice del 1930<sup>(21)</sup>. Richiamando un'immagine evocativa, la vittima nella fase processuale è rimasta stretta in una morsa<sup>(22)</sup>, come incastrata tra la figura del pubblico ministero e quella della parte civile, potendosi esprimere a pieno solo aderendo completamente alle istanze della prima o emergendo autonomamente con i panni della seconda. E sebbene indossando le vesti della parte civile la vittima diverrebbe titolare di una serie di poteri rilevanti, un simile ruolo la confina comunque nella dimensione ristrettamente privatistica delle pretese risarcitorie<sup>(23)</sup>.

Come si è visto, infatti, l'ordinamento italiano ha sempre conferito un ruolo marginale — sebbene nel tempo parzialmente cresciuto — alla vittima in quanto tale, spingendola dunque a muoversi nello spazio angusto della parte civile.

Ancora oggi, la persona offesa che ambisca a partecipare alla ricostruzione della verità processuale senza l'intercessione del pubblico ministero deve esercitare l'azione civile nel processo penale. Ne emerge una considerazione rozza delle istanze di giustizia invocate dalla vittima, ridotte alla richiesta della mera compensazione in denaro del *pretium doloris*.

La scelta di consentire l'esercizio dell'azione civile nel processo penale e di renderla il veicolo mediante il quale consentire una piena partecipazione dell'offeso alla dialettica processuale rappresenta uno dei profili più caratteristici della tradizione processualistica di *civil law*, estranea, invece, agli ordinamenti di *common law*<sup>(24)</sup>. La commistione tra tale opzione normativa e l'adozione di un modello accusatorio, a ben veder, sacrifica le esigenze della vittima e le circoscrive alla monetizzazione della sua sofferenza, costringendola a mettere in ombra tutti quei profili che per la loro natura

(21) Così E. STRINA-S. BERNASCONI, *Persona offesa. Parte civile*, cit., 2001, p. 13.

(22) Così P.P. PAULESO, *Vittima del reato a processo penale, uno sguardo d'insieme*, in M. BARGIS / H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 135.

(23) Tra la copiosa letteratura sulla costituzione di parte civile nel processo penale si veda A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, II ed., Giuffrè, Milano 2006; E.M. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. I, Giappichelli, Torino 2009; M. MANISCALCO, *L'azione civile nel processo penale*, Cedam, Padova, 2006.

(24) Così S. QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e funzioni* in *Riv. it. med. leg.*, fasc. 2, 2018, p. 577 e ss. Sul punto, si richiama, per una panoramica su alcuni ordinamenti europei, il contributo della stessa autrice S. QUATTROCOLO, *A comparative overview on participatory rights in Europe*, in S. RUGGERI / S. QUATTROCOLO, *Personal participation in criminal proceedings. A comparative study of participatory safeguards and in absentia trials in Europe*, Springer, 2019.

non possono rientrare nella calcolabilità del risarcimento del danno. Allo stesso tempo, in un certo senso, si realizza una contaminazione anche della pretesa risarcitoria, in quanto questa viene necessariamente influenzata da pulsioni punitive, insoddisfatte dalla scarsa incisività degli strumenti offerti alla vittima in quanto tale<sup>(25)</sup>: è ciò che è stato definito la «grande ipocrisia» della parte civile<sup>(26)</sup>.

Pertanto, ad oggi, la vittima che non voglia costituirsi parte civile, può certamente ripararsi dietro un forte scudo, realizzato con gli istituti di protezione menzionati, ma non pare avere a disposizione una spada adeguata<sup>(27)</sup>. Con la conseguenza che alla stigmatizzazione del reo non fa da contraltare un adeguato riconoscimento delle prerogative della vittima<sup>(28)</sup>. Ciò riporta in primo piano una ormai nota questione dogmatica: se la posizione che si intende dare alla vittima nel processo penale sia lo specchio di una «tutela meramente obiettiva da parte dell'ordinamento giuridico oppure sia il centro di una vera e propria situazione giuridica attiva»<sup>(29)</sup>.

## 2. La tutela delle vittime del reato a livello europeo.

L'evoluzione della pertinente normativa euro-unitaria ha invece assunto una traiettoria marcatamente differente, delineando sin da subito una figura di vittima più in linea con quella di parte processuale che di mero soggetto eventuale<sup>(30)</sup>.

<sup>(25)</sup> Così S. QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e funzioni*, cit. p. 577 e ss.

<sup>(26)</sup> Si veda P.P. PAULESU, *La tutela delle parti eventuali e della persona offesa*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 294.

<sup>(27)</sup> In tal senso H. BELLUTA, *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?* in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, 2019, p. 86, il quale evidenzia che ora che la vittima è dotata di un forte “scudo” grazie al quale difendersi, dovrebbe avere anche una “spada” per riuscire a far valere in giudizio le proprie legittime istanze penali.

<sup>(28)</sup> Così, G. TRANCHINA *La vittima de reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, fasc.11, 2010, p. 4051.

<sup>(29)</sup> Così A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.1, 2010, p. 41 e ss.

<sup>(30)</sup> Una simile tendenza sembra rinvenirsi altresì a livello sovranazionale, all'art. 68 dello Statuto della Corte penale internazionale, ove la vittima non viene considerata meramente come testimone della vicenda storica che l'ha coinvolta e come soggetto da proteggere, ma anche come titolare di poteri proattivi per partecipare alla dinamica processuale, in un ruolo che sembra assomigliare molto a quello di parte processuale. In particolare: «*The Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at*

L'Unione europea, a partire dagli anni Ottanta, ha infatti varato numerosi atti di *hard law* e *soft law* al fine di costruire un *corpus* normativo ampio e omnicomprensivo che potesse disciplinare sotto ogni profilo la figura della vittima<sup>(31)</sup> In via generale, con la Direttiva 2012/29/UE<sup>(32)</sup>, ha previsto uno statuto di norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato; in via settoriale, ha introdotto norme specifiche a favore della vittima nella regolamentazione degli elementi costitutivi dei reati transazionali. Si fa riferimento alla decisione quadro 2002/475/GAI<sup>(33)</sup>, alla decisione quadro 2008/841/GAI<sup>(34)</sup> e alla decisione quadro 2008/913/GAI<sup>(35)</sup>, che hanno definito le fattispecie criminose e le soglie edittali da rispettare per gli Stati membri, prevedendo disposizioni *ad hoc* per la tutela delle vittime.

La Direttiva 2012/29/UE pone la vittima in una posizione centrale all'interno del processo penale e ha l'obiettivo di assicurare una tutela reale mediante la realizzazione di un'estesa rete assistenziale e protettiva e attraverso l'implementazione di diritti processuali dinamici, che permettano alla persona offesa di assumere un «ruolo effettivo e appropriato»<sup>(36)</sup>. Per tale motivo, rappresenta lo statuto dei diritti minimi della vittima e il più evoluto e ampio strumento normativo dell'Unione in tema di vittime<sup>(37)</sup>. A

---

*stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the right of the accused and a fair and impartial trial».* Sul punto, si veda il contributo di L. SCOMPARIN, *Il ruolo della vittima nella giurisdizionale penale internazionale*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 79 ss., nonché, sul ruolo o meno di parte processuale della vittima di crimini internazionali S. ZAPPALÀ, *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 137 e ss.

<sup>(31)</sup> Cfr. M. VENTUROLI, *La "centralizzazione" della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, in *Arch. pen.*, vol. 2/2021, p. 8. Per una precisazione dell'approccio olistico assunto dalle fonti europee verso la vittima del reato, si rinvia ad altro contributo dello stesso autore, M. VENTUROLI, *La tutela delle vittime nelle fonti europee*, cit., p. 86 ss.

<sup>(32)</sup> Trasposta in Italia con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

<sup>(33)</sup> Sulla lotta contro il terrorismo.

<sup>(34)</sup> Sulla lotta alla criminalità organizzata.

<sup>(35)</sup> Sulla lotta contro le forme di espressione di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

<sup>(36)</sup> A riguardo, cfr. L. LUPÁRIA / S. OROMI VALL-LOVERA, *Il diritto della vittima ad assicurare un ruolo effettivo e appropriato nel sistema penale*, in T. ARMENTA DEU / L. LUPÁRIA (a cura di) *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e in Spagna*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 123 ss.

<sup>(37)</sup> Così, M. BARGIS / H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit. p. 15.

differenza della precedente decisione quadro 2001/220/GAI, che è andata a sostituire, la Direttiva ha un carattere più organico, anche grazie alle esperienze maturate nella vigenza della precedente decisione quadro 2001/220/CE e della Direttiva 2004/80/CE.

Giova evidenziare che la Direttiva non è stata concepita come una nuova formulazione di principi prima sconosciuti<sup>(38)</sup>. La Commissione e gli Stati membri, infatti, non sono stati chiamati a creare una nuova disciplina, ma a migliorare la legislazione già presente in materia di protezione delle vittime<sup>(39)</sup>. L'Unione ha voluto garantire il mantenimento dello spazio di sicurezza, giustizia e libertà già conquistato nel passato, per svilupparlo ed incrementarlo, con l'obiettivo di fornire alla vittima un «*poker di diritti* costituito da informazione-assistenza-partecipazione-protezione»<sup>(40)</sup>.

È stata quindi forte la spinta del legislatore comunitario alla creazione di un sistema di protezione armonizzato tra i diversi Paesi membri nella prospettiva di un ravvicinamento delle disposizioni nazionali alla disciplina europea volto a garantire una protezione effettiva, che prescindendo dalla nazionalità degli interessati. Sono gli stessi Considerando a dare un quadro preciso degli scopi della Direttiva: dettagliati e numerosi, vi si legge che «un reato è non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime»<sup>(41)</sup>. Viene così ribaltata, in termini quasi copernicani, la concezione stato-centrica, che vede nello Stato la prima vittima degli illeciti penali.

È proclamato il diritto della persona offesa ad «essere riconosciuta e trattata in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta»; nonché il principio per cui deve aversi riguardo «della situazione personale delle vittime e delle loro necessità immediate, nel rispetto dell'integrità fisica, psichica e morale»<sup>(42)</sup>.

La Direttiva non trascura neanche le forme alternative di risoluzione delle controversie, dedicando spazio alla *restorative justice* e alle diverse forme di mediazione: la partecipazione costituisce un elemento essenziale soprattutto all'interno dei procedimenti ristorativi, nei quali il coinvolgimento della vittima deve essere strutturale, ampio e concreto.

<sup>(38)</sup> Cfr. A. DIAMANTE, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D.Lgs. 212/2015*, in *Giur. pen.* 2016, p. 4.

<sup>(39)</sup> Ciò risulta chiaramente dal considerando n. 2.

<sup>(40)</sup> Così, M. BARGIS / H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit. p. 19.

<sup>(41)</sup> Nello specifico, al considerando n. 9, prima allinea.

<sup>(42)</sup> V. considerando n. 9.

La partecipazione è accompagnata dalla protezione, ulteriore elemento cui la Direttiva riserva molteplici Considerando e disposizioni, soprattutto nella cura che dedica ai soggetti con particolari esigenze di protezione<sup>(43)</sup>. Viene alla luce, così, una vera e propria cultura della vittima<sup>(44)</sup>, grazie anche al riconoscimento esplicito di diverse tipologie di persona offesa, identificate attraverso fattori quali il sesso, la minore età, le disabilità, lo status di extracomunitario.

La struttura della Direttiva<sup>(45)</sup> permette inoltre un maggiore approfondimento sia dei concetti fondamentali, sia delle disposizioni volte a disciplinare le forme di tutela specifiche: il secondo, il terzo e il quarto capo della Direttiva si concentrano rispettivamente sulle «informazioni e il sostegno», sulla «partecipazione al procedimento penale» e sulla «protezione generale e particolare», strumenti attraverso i quali la vittima può assumere concretamente un ruolo centrale all'interno del procedimento.

In particolare, l'informazione si sostanzia nella creazione di un sistema efficiente, che consenta alla vittima di essere cosciente dei diritti di cui è titolare<sup>(46)</sup>; mentre il sostegno viene inteso come una concreta forma di assistenza durante l'intero processo di vittimizzazione.

Strettamente connesso al diritto all'informazione è il diritto all'interpretazione e alla traduzione: ogni persona ha diritto a ottenere gratuitamente un interprete durante tutte le fasi del processo in cui dovrà essere sentita o in cui verrà richiesta una sua partecipazione attiva; le informazioni essenziali, così come gli atti, devono essere tradotti per iscritto, così da rendere le parti rilevanti intelleggibili alla vittima<sup>(47)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> Così, ad esempio, il considerando n. 40: «Gli Stati membri sono quindi esortati a instaurare condizioni adeguate che consentano di indirizzare le vittime verso gli specifici servizi di assistenza, garantendo al tempo stesso che gli obblighi in materia di protezione dei dati possano essere e siano rispettati».

<sup>(44)</sup> Cfr. A. DIAMANTE, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D.Lgs. 212/2015*, cit., p. 6.

<sup>(45)</sup> La direttiva è strutturata in 6 capi e presenta 32 disposizioni: le norme puramente formali, così come i principi fondamentali sono contenuti all'interno del primo e del sesto capo, mentre il quinto capo contiene delle disposizioni funzionali alla formazione degli operatori e al coordinamento europeo dei servizi. All'interno di ogni capo, ciascun articolo viene rubricato relativamente al diritto riconosciuto: da questa impostazione deriva l'idea comune che la direttiva sia un manifesto dei diritti della vittima.

<sup>(46)</sup> Nel secondo capo vengono riconosciuti il diritto di comprendere e di essere compresi; il diritto di ottenere informazioni fin dal primo contatto con un'autorità competente; i diritti della vittima al momento della denuncia; il diritto di ottenere informazioni sul proprio caso; il diritto all'interpretazione e alla traduzione; il diritto di accesso ai servizi di assistenza delle vittime.

<sup>(47)</sup> Il documento non deve essere necessariamente tradotto integralmente, ma solo

Con riguardo al diritto al sostegno, questo è affidato ad enti pubblici e privati, i quali si occupano di prestare ausilio psicologico ed emotivo, oltre ad una consulenza più a largo spettro su ogni aspetto del procedimento. Accanto ai servizi di assistenza generale, vi è l'obbligo di istituire servizi di assistenza specialistica: devono essere forniti luoghi sicuri ove le vittime possano alloggiare, un'assistenza mirata e una consulenza specialistica nei casi di violenza di genere e violenza sessuale.

Le persone offese devono poter accedere ai servizi di sostegno gratuitamente e sotto indicazione delle autorità competenti a ricevere le denunce: l'assistenza non deve limitarsi al mero periodo di tempo in cui si sviluppa il procedimento penale, ma deve essere garantita anche dopo la conclusione dello stesso<sup>(48)</sup>.

Tra i capi più rilevanti, il terzo concerne la partecipazione e prevede la possibilità per la vittima di inserirsi attivamente nelle dinamiche processuali. In tal senso, ha diritto non solo ad essere ascoltata nel corso del procedimento, ma anche a fornire mezzi di prova<sup>(49)</sup>. Per rendere effettiva la partecipazione, la Direttiva dedica l'art. 12 al diritto di accedere ai servizi di giustizia riparativa, mediante procedimenti mirati a permettere la partecipazione contestuale di vittima e reo, al fine di risolvere il conflitto mediante l'ausilio di un terzo, imparziale mediatore.

All'interno del medesimo capo vengono altresì sanciti il diritto al patrocinio a spese dello Stato, il diritto al rimborso delle spese, il diritto alla restituzione dei beni: grazie a queste disposizioni, anche le vittime che versano in particolari situazioni economiche hanno la possibilità di accedere al sistema partecipativo del processo penale.

Con riferimento al diritto alla protezione, rispetto a quanto prevedeva a riguardo la decisione quadro 2001/220/GAI<sup>(50)</sup>, la Direttiva in esame ha compiuto notevoli passi avanti. Questa, infatti, prende in considerazione il forte rischio di vittimizzazione secondaria derivante dal processo penale e,

---

nelle sue parti fondamentali. La vittima ha comunque la possibilità di presentare richiesta motivata affinché un documento venga tradotto in quanto considerato fondamentale. La motivazione della decisione finale dovrà, invece, essere tradotta integralmente o in sintesi.

<sup>(48)</sup> Ai sensi dell'art. 8 l'assistenza viene estesa ai familiari delle vittime, in ragione delle esigenze e del danno subito a seguito del reato. Inoltre, come sancito dal considerando n. 37, l'assistenza deve essere fornita senza troppe formalità e attraverso una distribuzione geografica che non renda gravoso usufruirne.

<sup>(49)</sup> V. art.10 della direttiva.

<sup>(50)</sup> Nella decisione quadro erano prese in considerazione, da un lato, la tutela dell'intimità della vita privata (art. 8) e dall'altro la protezione della vittima dai contatti con il presunto reo in fase processuale.

di conseguenza, prevede all'art. 18 « misure per proteggere la vittima e i suoi familiari ».

L'effettività della protezione dipende dall'efficienza dell'informazione<sup>(51)</sup>, almeno per quanto riguarda la vittimizzazione primaria. Il vero pericolo rimane, tuttavia, la vittimizzazione secondaria, la quale può dipendere sia dai comportamenti posti in essere dall'autore del reato, sia dalla partecipazione al procedimento penale<sup>(52)</sup>. Le misure che si possono attuare per contrastare la vittimizzazione secondaria sono molteplici e vengono trattate dagli artt. 19 e 20, i quali, rispettivamente, riconoscono il diritto all'assenza di contatto con l'autore del reato<sup>(53)</sup> e il diritto delle vittime alla protezione durante le indagini penali<sup>(54)</sup>. Inoltre, un'attenzione particolare viene prestata alle vittime di particolari reati (tra cui terrorismo, violenza di genere, violenza nelle relazioni strette, ecc.) nonché alle vittime disabili e minorenni che, stante l'elevato tasso di vittimizzazione secondaria e ripetuta di intimidazione e di ritorsioni (Considerando n. 57), beneficiano di speciali misure di protezione.

Ciò posto, grazie alla Direttiva 2012/29/UE, la vittima è riuscita a sfuggire al ruolo di grande assente per ricevere l'attenzione che da tempo meritava<sup>(55)</sup>. Tale riconoscimento è, tuttavia, potuto avvenire anche grazie alla esplicitazione di una definizione chiara ed estesa dell'identità della vittima, contenuta nell'art. 2 della Direttiva. Vittima è la « persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da reato » e il « familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un

(51) Cfr. il contributo di M. BARGIS /H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit., p. 149.

(52) V. considerando n. 53.

(53) Ai sensi dell'art. 19: « Gli Stati membri instaurano le condizioni necessarie affinché si evitino contatti fra la vittima e i suoi familiari, se necessario, e l'autore del reato nei locali in cui si svolge il procedimento penale, a meno che non lo imponga il procedimento penale. Gli Stati membri provvedono a munire i nuovi locali giudiziari di zone di attesa riservate alle vittime ».

(54) Che si concretizza, sempre *ex art.* 20, con la previsione per gli Stati membri di provvedere « a che durante le indagini penali: a) l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente; b) il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale; c) la vittima possa essere accompagnata dal suo rappresentante legale e da una persona di sua scelta, salvo motivata decisione contraria; d) le visite mediche siano limitate al minimo e abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini del procedimento penale ».

(55) Cfr. il contributo di M. BARGIS /H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit. p. 65.

danno in conseguenza della morte di tale persona». L'intento è quindi di assegnare anche ai familiari la qualifica penalistica di vittima, senza farla necessariamente derivare dalla titolarità di interessi di economico-patrimoniali.

### 3. La nuova vittima italiana: i risultati della riforma.

In seguito alla trasposizione della Direttiva 2012/29/UE ad opera del d.lgs. n. 212/2015, la figura della vittima non è stata inserita in una disposizione nazionale che riconoscesse, nei termini estensivi di cui alla Direttiva, la portata della definizione coniata a livello europeo. Invero, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, il vocabolo vittima non figurava: non se ne trovavano tracce né all'interno del codice penale, né all'interno del codice di rito, avendo il legislatore preferito l'utilizzo di espressioni diverse quali "persona offesa" o "querelante". L'unica eccezione è rinvenibile all'art. 498 cod. proc. pen., ove il legislatore si riferisce al minore o all'infermo "vittima" del reato, quasi a voler ridurre la categoria della vittima alle sole persone offese particolarmente vulnerabili.

Fino ad oggi, dunque, il legislatore nazionale ha ritenuto sussistere una piena equivalenza tra la nomenclatura europea e quella codicistica, limitandosi ad integrare i diritti della persona offesa dal reato per conformarli a quelli previsti in via euro-unitaria per la vittima. L'assenza di una autonoma definizione, tuttavia, dimostra già di per sé una mancanza di attenzione circa le specificità della vittima e una conferma della sua posizione ibrida all'interno dell'ordinamento interno, derivante dalla commistione di due posizioni differenti che si trovano a rivendicare, nella medesima scena, attendibilità probatoria, ma anche sofferenza patita e danno<sup>(56)</sup>.

Ebbene, con la legge 27 settembre 2021, n. 134 ("Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari"), si è inteso finalmente porre rimedio a tale perdurante inadempienza.

La nuova riforma penale, infatti, introduce una novità senza precedenti: la codificazione della nozione di vittima. La definizione che verrà introdotta in attuazione della delega si pone in linea non solo con la definizione contenuta nella Direttiva 2012/29/UE, ma anche con una definizione analoga proposta già nel 1985 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e codificata nella *Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime delle criminalità e alle vittime di abuso di potere*. In tale sede,

<sup>(56)</sup> Così M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 322.

la vittima veniva in rilievo sia come la persona che avesse subito i pregiudizi diretti di un reato, sia come i suoi familiari o coloro che fossero stati danneggiati intervenendo in suo soccorso.

Il primo aspetto da evidenziare è la portata della nuova nozione prevista dalla riforma. Essa comprenderà, in primo luogo, la persona fisica che ha subito un danno fisico, mentale o emotivo o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato. In secondo luogo, vittima sarà considerato anche il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona. Il novero dei familiari includerà il convivente *more uxorio*, oltre al coniuge o alla parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, nonché i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle e le persone a carico della vittima.

Tale definizione estensiva appare indubbiamente apprezzabile. Quanto alla vittima diretta, anche il titolare di un mero interesse civilistico da perdita economica in conseguenza del reato sarà da considerare e trattare come vittima; quanto alla vittima indiretta, il concetto di familiare richiama non solo i legami di sangue, ma anche quei rapporti aventi natura giuridica il cui collante è rinvenibile nell'intimità e nell'affetto.

Come già avvenuto in sede europea, dalla definizione sarà forse possibile trarre ulteriori conseguenze: non pare potersi escludere che nella definizione di vittima possa confluire anche colui che si sia limitato ad assistere al reato, subendone indirettamente le ricadute negative<sup>(57)</sup>. Il riferimento è, ad esempio, a colui che, pur non essendo vittima materiale, ha sperimentato dall'interno la dinamica delittuosa (come il nucleo familiare ridotto in povertà da prestiti usurari o il figlio costretto a tacere sulle violenze domestiche in pregiudizio della madre).

Resteranno invece esclusi da tale definizione le persone giuridiche, in linea con quanto previsto dalla Direttiva, che si concentra interamente sulla persona fisica, lasciando gli enti all'esterno del perimetro operativo della normativa<sup>(58)</sup>. La nuova definizione di vittima, infatti, ritaglia una figura soggettiva legata alla sola individualità della persona fisica, che in quanto tale si distingue dalle persone offese generalmente intese come soggetti titolari del bene giuridico leso dal reato, comprensive anche delle persone giuridiche.

<sup>(57)</sup> Cfr. M. BARGIS / H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit. p. 24.

<sup>(58)</sup> A tal proposito, si può evidenziare una vera e propria tendenza europea ad escludere la rilevanza degli enti: neanche la più recente direttiva 2016/343/UE sulla presunzione di innocenza si applica alle persone giuridiche. Per un maggior approfondimento sul tema si rimanda a S. LAMBERIGTS, *The Directive on the Presumption of Innocence. A missed Opportunity for Legal Persons?*, in *Eucrim*, 2016, p. 36.

Il secondo aspetto da evidenziare è che, purtroppo, le proposte della Commissione Lattanzi<sup>(59)</sup> trasposte in legge si sono fermate qui: ossia all'attuazione della Direttiva 2012/29/UE, laddove obbliga gli Stati membri a introdurre nei propri ordinamenti la nozione di vittima in essa indicata.

#### 4. Cosa si sarebbe potuto fare: le proposte della commissione Lattanzi.

Le ulteriori novità prospettate dalla Commissione Lattanzi non hanno trovato spazio nella legge di delega. Tra queste, va considerata l'introduzione di un articolo rubricato "*Definizione di vittima di reato e legittimazione alla costituzione di parte civile*"<sup>(60)</sup>. Se fosse stato trasfusa nella legge,

---

<sup>(59)</sup> Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435 (D.M. 16 marzo 2021 - Pres. Dott. Giorgio Lattanzi, Vice Pres. Dott. Ernesto Lupo e Prof. Gian Luigi Gatta). La Commissione ha presentato le proprie proposte nel documento recante la «*Relazione finale e proposte finale di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*», consultabile all'indirizzo [https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione\\_LATTANZI\\_relazione\\_finale\\_24mag21.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LATTANZI_relazione_finale_24mag21.pdf).

<sup>(60)</sup> Cfr. Commissione Lattanzi, *Relazione Finale e Proposte di Emendamenti al D.D.L. A.C. 2435*, 24 maggio 2021, p. 6. In particolare, l'articolo avrebbe avuto il seguente contenuto: «1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale e al codice penale in materia di soggetti del procedimento, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: *a*) definire la vittima del reato come la persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato; considerare vittima del reato il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona; definire il familiare come il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, nonché i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima; *b*) modificare e razionalizzare i riferimenti alla persona offesa, alla parte offesa e alla vittima contenuti nel codice di procedura penale e nel codice penale, individuando quelli pertinenti alla sola vittima del reato, secondo le indicazioni provenienti dalla direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio; *c*) modificare la legittimazione all'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno nel processo penale, nel senso di limitarla alla vittima e al soggetto giuridico offeso dal reato che abbia subito dallo stesso un danno diretto e immediato; *d*) ristrutturare l'istituto dell'intervento di cui all'art. 91 c.p.p., stabilendo che gli enti e le associazioni rappresentative degli interessi lesi dal reato possano partecipare al procedimento penale esclusivamente attraverso questa forma; riconoscere la legittimazione agli enti e alle associazioni che, al momento della commissione del reato, prevedano nel proprio statuto la promozione e la tutela degli interessi lesi dal reato; *e*) modificare le disposizioni di cui agli articoli 90-ter, comma 1-bis, 362, comma 1-ter, 370, comma 2-bis, 659, comma 1-bis, del codice di procedura penale e degli articoli 64-bis, comma 1, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di proce-

la disposizione avrebbe previsto interventi ulteriori rispetto alla sola codificazione di una definizione di vittima conforme agli impegni di matrice sovranazionale.

Nello specifico, il legislatore delegato avrebbe dovuto limitare la legittimazione ad esercitare l'azione civile nel processo penale alla sola vittima — come individuata in base alla nuova nozione — e al soggetto giuridico offeso dal reato che avesse subito dallo stesso un danno diretto e immediato.

A questo fine, sarebbe stato verosimilmente ritoccato l'art. 74 del codice di rito e sarebbe stata negata la facoltà di costituirsi parte civile agli enti non titolari del bene giuridico offesa dal reato, ma meri portatori di interessi diffusi.

A tale ultimo riguardo, la Commissione aveva proposto di riformare l'art. 91 del codice di rito secondo due direttive. Da un lato, la novella avrebbe dovuto consentire agli enti esponenziali di interessi lesi dal reato di partecipare al processo esclusivamente attraverso l'intervento adesivo *ex art. 91 cod. proc. pen.*; dall'altro, la stessa facoltà avrebbe dovuto essere estesa agli enti e alle associazioni che, al momento della commissione del reato, prevedessero nel proprio statuto la promozione e la tutela degli interessi lesi dal reato.

La Commissione, infatti, aveva sottolineato la necessità di una riflessione circa i soggetti ai quali garantire la facoltà di rivendicare le proprie pretese aquiliane davanti al giudice penale, anziché nella sede civile; e con lo scopo di razionalizzare il sistema di giustizia penale, aveva ritenuto di voler cogliere l'occasione della riforma per poter ridimensionare il novero dei soggetti legittimati alla costituzione di parte civile<sup>(61)</sup>.

Ebbene, la mancata adozione dei suggerimenti della Commissione in punto di legittimazione alla costituzione di parte civile ha lasciato irrisolto il problema, che invece impone un'urgente soluzione, del sovraccarico del processo penale con pretese aquiliane che dovrebbero trovare soddisfazione altrove. Una razionalizzazione della disciplina della costituzione di parte civile sarebbe stata doverosa, mentre il Parlamento ha mancato l'occasione per riconoscere alla vittima — e, al più, a chi abbia direttamente risentito delle conseguenze del reato — prerogative esclusive<sup>(62)</sup>.

---

dura penale e 165, quinto comma, del codice penale, al fine di aggiungere all'elenco dei delitti ivi previsti le rispettive forme tentate e il delitto di cui agli articoli 56, 575 del codice penale».

<sup>(61)</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>(62)</sup> Per un'analisi critica delle novità apportate dalla Riforma, si veda il parere pubblicato, anche sul tema delle prerogative della vittima, dall'Associazione Nazionale

Ciò a maggior ragione se si considera che la Commissione aveva proposto di ampliare i presupposti soggettivi che consentono l'intervento ai sensi dell'art. 91 cod. proc. pen., per includere — come detto — anche gli enti che nel proprio statuto prevedano come fine la tutela degli interessi lesi dal reato. Una simile modifica avrebbe comunque permesso a tali soggetti di trovare uno spazio partecipativo nel procedimento diverso da quello della parte civile e assimilato a quello della persona offesa non costituita parte civile<sup>(63)</sup>.

Allo stato attuale, invece, la platea delle potenziali parti civili continuerà a essere inutilmente affollata da soggetti che occuperanno la scena, benché il processo penale non sia il palcoscenico naturale delle pretese aquiliane. Gli enti non titolari del bene giuridico leso dal reato, infatti, continueranno a scegliere il canale privilegiato della costituzione di parte civile, invece dell'intervento adesivo previsto dall'art. 91 cod. proc. pen., che non consente né di acquisire la qualità di parte, né di monetizzare le proprie pretese in giudizio.

Il loro intervento nel processo ai sensi dell'art. 91 cod. proc. pen., con gli strumenti della persona offesa non costituita parte civile, avrebbe invece consentito di restituire coerenza alla sistematica dei soggetti del procedimento, che — come sottolineato dalla Commissione — risulta inquinata dal riconoscimento del diritto alla costituzione di parte civile a soggetti non colpiti direttamente nei propri diritti dal reato.

Spesso, infatti, le associazioni partecipano attivamente alla dinamica processuale solo per costituirsi parte civile, disinteressandosi poi dell'intera fase dibattimentale: esonerati dall'allegare e provare il danno subito, riemergono sovente solo al termine del giudizio, per associarsi adesivamente alla requisitoria del pubblico ministero. In altre parole, come recentemente osservato, «la maschera della parte civile assicura [agli enti] il potere fruire di una quasi completa *sine cura*»<sup>(64)</sup>.

Inoltre, una riduzione dei legittimati ad esercitare l'azione civile avrebbe verosimilmente comportato una rilevante riduzione delle pendenze processuali. A tale ultimo proposito, non deve essere trascurato che la riforma della giustizia penale è funzionale a realizzare alcuni degli obiettivi che il governo si è impegnato ad attuare con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in cambio di una straordinaria immissione di risorse nel nostro

---

Magistrati. Il documento è disponibile all'indirizzo <https://www.associazionemagistrati.it/allegati/parere-commissione-penale-su-riforma-cartabia.pdf>.

<sup>(63)</sup> Cfr. Commissione Lattanzi, *Relazione Finale*, cit., p. 7.

<sup>(64)</sup> Così E. AMODIO, *Gli enti collettivi con la maschera della parte civile: verso l'abbandono di una finzione?*, in *Cass. pen.*, fasc. 5, maggio 2021, p. 1460.

paese. L'erogazione dei 2,7 miliardi di euro destinati interamente al comparto giustizia è, infatti, condizionata all'abbattimento della durata dei processi penali del 25%; e una via per raggiungere questo obiettivo era già stata individuata dalla Commissione di studio nella predisposizione di regimi volti a garantire maggiore selettività nell'accesso al dibattimento.

Pertanto, la limitazione della legittimazione a costituirsi parte civile avrebbe certamente agevolato la riduzione della durata del processo penale, destinato, invece, a risentire del fardello di questioni inutili ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'imputato.

In definitiva, la nuova definizione di vittima rischia di risolversi in “molto rumore per nulla”. Ciò nonostante, il suo inserimento nell'ambito della disciplina organica di giustizia riparativa introdotta dalla riforma lascia intravedere degli spiragli per una progressiva valorizzazione della vittima, la quale dovrebbe in tale sede ricoprire un ruolo centrale, in una giustizia penale non più solo retributiva, ma anche riparativa<sup>(65)</sup>.

Riconoscere — come fatto dalla riforma — l'importanza di dotarsi di un sistema di giustizia riparativa esprime, infatti, una scelta in merito ad una nuova visione del diritto penale. Se l'attuale sistema penale concepisce il reato in termini astratti, valutandolo alla stregua di una violazione legislativa, la giustizia riparativa identifica il crimine commesso come un danno concreto, lesivo della dignità della persona e dei rapporti sociali<sup>(66)</sup>.

Pertanto, si focalizza sulle esigenze della vittima e sul suo rapporto con il reo, con l'obiettivo di restaurarne il legame e di riparare, per quanto possibile, le ferite lasciate dal reato; a beneficio dell'intera società, in termini di riduzione della recidiva, di alleggerimento dei procedimenti penali, ma soprattutto di una nuova centralità per la vittima di reato.

## Bibliografia

AIMONETTO M.G., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, 1983, p. 318 ss.

<sup>(65)</sup> Tra i commenti all'introduzione di una disciplina organica di giustizia riparativa nel nostro ordinamento, si veda V. BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021; F. PALAZZO, *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Politica del diritto*, fasc. 4, 2021.

<sup>(66)</sup> La letteratura in tema di giustizia riparativa è sconfinata. Si veda, a titolo esemplificativo, R. BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it.*, 2016, p. 96 ss.; G. MANNOZZI / A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, Torino 2017.

- ALLEGREZZA S., BELLUTA H., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012.
- AMODIO E., DOMINIONI O. (a cura di), *Commentario del nuovo c.p.p.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989.
- AMODIO E., *Gli enti collettivi con la maschera della parte civile: verso l'abbandono di una finzione?* in *Cass. pen.*, fasc. 5, maggio 2021.
- ARMENTA DEU T., LUPÁRIA L. (a cura di) *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e in Spagna*, Giuffrè, Milano, 2001.
- BARGIS M., BELLUTA H. (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.
- BARTOLI R., *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it.*, 2016.
- BELLUTA H., *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?* in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, 2019.
- BENE T., *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2013.
- BONINI V., *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1933.
- CHILIBERTI A., *Azione civile e nuovo processo penale*<sup>II ed.</sup>, Giuffrè, Milano, 2006.
- CONSO G., (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006.
- CORATELLA V. M., GALLO M., *La competenza penale del giudice di pace, profili sostanziali e procedurali*, in *Impresa comm. industr.*, 2002.
- CORNACCHIA L., *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, Aracne editrice, Roma 2012.
- DIAMANTE A., *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D.Lgs. 212/2015*, in *Giur. pen.* 2016.
- FERRI E., *Relazione sul Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (1921)*, in *Appendice ai Principi di diritto criminale*, Giappichelli, Torino, 1928.
- FERRI E., *Il diritto di punire come funzione sociale*, in *Arch. psych.*, II, 1182, p. 76-77.
- GAROFALO R., *Riparazione alle vittime del delitto*, Giappichelli, Torino, 1887.
- GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971.
- KOSTORIS R.E., *La tutela della persona offesa*, in *La vittima del reato, questa dimensione*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2001.
- LAMBERIGTS S., *The Directive on the Presumption of Innocence. A missed Opportunity for Legal Persons?*, in *Eu crim*, 2016.
- LUPÁRIA L. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione europea e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015.
- MANCUSO E.M., *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in *Trattato di procedura penale*, vol. I, Giappichelli, Torino 2009.
- G. MANNOZZI, A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, Torino 2017.

- PADOVANI T., *Premesse introduttive alla giurisdizione penale di pace*, in *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001.
- PAGLIARO A., *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2001.
- PAGLIARO A., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.1, 2010.
- PALAZZO F., *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Politica del diritto*, fasc. 4, 2021.
- PAULESU P.P., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo I, 2008.
- PORTIGLIATTI BARBOS M., voce *Vittimologia*, in *Dig. pen.*, Vol. X, 1999.
- QUATTROCOLO S., *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e funzioni* in *Riv. it. med. leg.*, fasc. 2, 2018.
- RUGGERI S., QUATTROCOLO S., *Personal participation in criminal proceedings. A comparative study of participatory safeguards and in absentia trials in Europe*, Springer, 2019.
- SAPONARO A., *Vittimologia, Origine - concetti - tematiche*, Giuffrè, Milano, 2004.
- SCAPARONE M., *Procedura penale* <sup>5</sup> ed., vol. I, Giappichelli, Torino, 2018.
- SCAPPELLATO S., *L'inoppugnabilità del provvedimento che dichiara inammissibile il ricorso immediato al giudice di pace: un requiem per l'azione penale privata?*, in *Giur. It.*, 2009, p. 10.
- SCOMPARIN L., *Il ruolo della vittima nella giurisdizione penale internazionale*, in *Legisl. pen.*, 2003.
- STRINA E., BERNASCONI S., *Persona offesa. Parte civile*, Giuffrè, Milano 2001.
- TRANCHINA G., *La vittima de reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, fasc.11, 2010.
- VENAFRO E., PIEMONTESE C. (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004.
- VENTUROLI M., *La tutela delle vittime nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, n. 3-4, 2012.
- VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?* Jovene, Napoli, 2015.
- VENTUROLI M., *La "centralizzazione" della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, in *Arch. pen.*, vol. 2/2021.
- VON HENTIG H., *The Criminal and his Victim. Studies in Sociology of Crime*, Yale University Press, 1948.
- WEMMERS J., *Where do they belong? Giving victims a place in the criminal justice process*, in *Criminal Law Forum*, vol. 20, 2009.
- WILLIAMS E.J., *Secondary victimization. Confronting public attitudes about rape*, in *Victimology*, 1984.
- ZAPPALÀ S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010.



MARCO EDGARDO FLORIO (\*)

## TENUITÀ DEL FATTO E GRADO DELLA COLPA

**SOMMARIO:** 1. La limitazione della responsabilità penale alle sole ipotesi connotate da colpa grave: un tema ancora *de iure condendo*? — 2. L'art. 131-*bis*: il grimaldello per una generalizzata valorizzazione del grado della colpa già *de iure condito*. — 3. Il rilievo del «grado della colpa» ai fini del giudizio di tenuità del fatto. — 4. La preclusione di cui al co. 2 dell'art. 131-*bis*. — 5. L'art. 131-*bis* tra esiguità «analitica» e «sintetica». — 6. Alcune modifiche da apportare al testo della norma.

### **1. La limitazione della responsabilità penale alle sole ipotesi connotate da colpa grave: un tema ancora *de iure condendo*?**

Dall'entrata in vigore del codice Rocco, il tema della graduabilità della colpa è stato vieppiù relegato al profilo della quantificazione della pena da irrogare al reo. Soltanto sporadicamente e con interventi normativi settoriali, il legislatore italiano s'è dato cura di accordare una sia pur blanda rilevanza al grado della colpa quale fattore di esclusione della responsabilità penale.

Detti interventi si sono mossi senz'altro nella giusta direzione: quella, cioè, di una progressiva valorizzazione del grado della colpa anche ai fini dell'esclusione della punibilità, in conformità a numerosi principi — non solo di politica-criminale — che reclamano una risposta differenziata a seconda del concreto disvalore presentato dal fatto di reato (*extrema ratio*, colpevolezza, offensività, ecc.). Tuttavia, il superamento del tradizionale modello italiano di punibilità “a tappeto” della colpa, senza differenziazioni di sorta relative alla forma incosciente o al grado lieve o lievissimo, sarebbe dovuto avvenire — crediamo — in via generale ed estesa, e non con interventi settoriali, limitati a sparute categorie di soggetti soltanto (medici, imprenditori, ecc.). Oltre che mostrarsi verosimilmente inefficaci e scarsamente risolutivi, specie se rapportati alle profonde criticità che il sistema penale italiano presenta (ben poca cosa è escludere la rimproverabilità penale per

---

(\*) Università la Sapienza di Roma.

colpa lieve del solo medico o imprenditore bancarottiere a fronte di un'area sterminata occupata dalla responsabilità colposa e di un ordinamento palesemente ormai non più in grado di sorreggere il peso di “mille incriminazioni”), il rischio che si annida in interventi di questo tipo, a nostro avviso, è sempre quello di ricadere in un garantismo “a macchia di leopardo”, in soluzioni settoriali di favore (che non a caso danno luogo a frequenti discussioni sulla loro ragionevolezza) che non tengano conto del fatto che, se pure è vero che in determinati campi dell'agire umano è forse staticamente più frequente incorrere in violazioni di regole cautelari, la colpa ci riguarda tutti allo stesso identico modo<sup>(1)</sup>, perché in fondo davvero a chiunque può capitare di commettere un errore, incappare nella violazione di una qualche cautela o essere “sfortunato” almeno una volta nella vita<sup>(2)</sup>.

Dire quindi che il medico, l'imprenditore bancarottiere o il controllore del traffico aereo non meritino di esser puniti per colpa lieve<sup>(3)</sup>, mentre

---

<sup>(1)</sup> Per questa perspicua osservazione si v., di recente, anche M. DONINI, *Presentazione*, in M. DONINI (diretto da), *Il reato colposo*, Milano, 2021, IX e X: «il fatto è che la colpa riguarda tutti»; «è tutto il diritto penale in generale a coinvolgerci come autori o vittime potenziali, nella sua inusitata estensione»; «dalle persone fisiche a quelle giuridiche, dai minorenni agli incapaci, nessuno si sottrae alla portata vincolante, motivante, comunque condizionante delle cautele che già sul piano oggettivo segnalano le soglie di rischio che non devono essere superate in tutte le attività, lecite e illecite»; «non c'è contesto della società e della vita familiare o lavorativa che non sia disseminato di cautele».

<sup>(2)</sup> Come giustamente osserva M. DONINI, *Chi è senza reato scagli la prima pietra*, in *Il Riformista*, 30 dicembre 2021, 9, «nella vita privata, dalla scuola materna, alla casa di riposo, nella circolazione stradale, nei luoghi di lavoro, in famiglia, nella vita pubblica, nei pubblici uffici, nelle imprese, tutti abbiamo rischiato di fare male ad altre persone violando anche involontariamente regole di prudenza, o di correttezza, e solo perché fortunati non ci è accaduto di commettere lesioni od omicidio colposi, qualche abuso o violazione di obblighi occorsi invece ad altri meno fortunati di noi».

<sup>(3)</sup> La dottrina degli ultimi anni si è spesso focalizzata sulla necessità di limitare la responsabilità per colpa con riferimento a specifiche categorie di soggetti. L'idea che «le peculiarità del contesto sanitario» dovessero condurre «a punire la “colpa medica” soltanto a fronte di errori gravi» è stata, ad es., alla base delle riflessioni di una parte rilevante della dottrina italiana, ben compendiate dalla recente opera di M.L. MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma, 2021, *passim* e in part. 179 ss. Nel recente testo di E. GRECO, *Profili di responsabilità penale del controllore del traffico aereo. Gestione del rischio e imputazione dell'evento per colpa nei sistemi a interazione complessa*, Torino, 2021, 106, si propone, invece, l'introduzione «di una disposizione che regoli la responsabilità dei controllori del traffico aereo». Le attività degli operatori di protezione civile sono al centro, infine, delle attenzioni di C. VALBONESI, *La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo fra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo*, in *Ind. pen.*, 1, 2021, 201 ss.; D. AMATO, *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *Criminalia*, 2016, 413.

l'automobilista sfortunato o l'operatore di protezione civile magari sì (ma il ragionamento varrebbe anche qualora se ne invertissero i termini) — indipendentemente da ogni “buona ragione” che si voglia cercare di addurre in proposito — è argomentazione che non potrebbe che risultare iniqua, discriminatoria, falsamente o comunque solo settorialmente garantista (come tale, potenzialmente anche in contrasto con il canone di uguaglianza e ragionevolezza sancito dall'art. 3 Cost.)<sup>(4)</sup>. È invero lo spauracchio del buon vecchio “diritto penale di classe” quello che a nostro avviso riemerge dietro ogni iniziativa riformistica volta ad introdurre limitazioni della responsabilità penale per colpa connesse allo *status* sociale rivestito dall'autore o al tipo di attività da questi svolta (oltre che dietro le argomentazioni che vorrebbero dar legittimazione a simili forme d'intervento). Temiamo che, perseverando in questa direzione, si finisca per dar manforte alla prospettiva di un diritto penale che, consentendo di mandare impuniti in via astratta imprenditori negligenti e medici imperiti, ma non madri sciagurate e conducenti poco avveduti, continui a rivelarsi, in fin dei conti, «forte con i deboli e debole con i forti»<sup>(5)</sup>.

(4) Di certo condivisibili ci sembrano, in effetti, le opinioni di quanti, osservando che anche altre attività, «come stare alla *cloche* di un aereo passeggeri, o inchiodati per ore agli schermi radar di una torre di controllo o ai monitor di una centrale nucleare, o come anche costruire un grattacielo, o un chilometrico ponte sospeso sul mare», avrebbero «un comparabile significato sociale», implicando «rischi altrettanto gravi per la vita o incolumità delle persone», auspicano soluzioni «che includano anche altre prestazioni d'opera, le cui *leges artis* richiedano quanto l'arte medica, a seconda dei casi, doti particolari di manualità, di prontezza, di rapidità di decisione e di esecuzione, oltre a cognizioni tecniche raffinate, aggiornamento scientifico permanente, ecc.», nel novero di quelle per cui il rimprovero dovrebbe limitarsi alla sola colpa “grave” [v. l'intervento di M. ROMANO, *Tavola rotonda del 5 giugno 2009*, in FORTI-CATINO-D'ALESSANDRO-MAZZUCATO-VARRASO (a cura di), *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Pisa, 2010, 123 ss.; E. MEZZETTI, *La colpa grave del medico: dalla prospettiva dell'ultra legem a quella dell'ante litteram*, in *Penale. Diritto e procedura*, 10 dicembre 2020, § 6]. Ma ancor più condivisibili ci paiono le argomentazioni di quanti inclinano verso una più generalizzata depenalizzazione dell'intera area della colpa lieve, osservando che «sotto il profilo dei principi, di *ultima ratio* e di colpevolezza, l'orientamento di politica legislativa più importante pare quello che miri a *estendere il più possibile i casi di imputazione solo per colpa grave*, come avviene sempre più, per i reati maggiori (delitti, crimini) nei sistemi di lingua inglese (che accanto a *gross negligence* e *recklessness*, però, hanno anche enormi spazi normativi di responsabilità oggettiva), in Germania (*Leichtfertigkeit*) e in Spagna (“*imprudencia grave*”)» [M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2013, 268 ss.; A. MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale*, Pisa, 2014, 192 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 529 ss.].

(5) Prendiamo in prestito le parole impiegate in altro contesto da M. DONINI, *Il*

Tradizionalmente si è sempre ritenuto che il superamento di un siffatto modello di punibilità, e la conseguente riduzione generalizzata dell'area di rilevanza della colpa penale, per poter essere raggiunte, avrebbero richiesto un intervento legislativo espresso. In altri termini, si è sempre riconosciuto come il tema dell'introduzione di forme generalizzate di non punibilità per colpa lieve (o non grave) fosse orientato esclusivamente in prospettiva di riforma, in chiave *de iure condendo* <sup>(6)</sup>. Ma è ancora così?

Esiste in realtà, da qualche tempo, una norma di parte generale — su cui il legislatore sarà chiamato ad intervenire con penetranti modifiche nell'imminente futuro, come stabilito dalla c.d. riforma Cartabia — che, se opportunamente valorizzata (magari apportando, cioè, taluni correttivi all'attuale tenore letterale della norma), potrebbe mostrarsi in grado di accordare, già *de iure condito*, una generalizzata rilevanza al grado della colpa, limitando in via generale la punibilità dell'autore negligente ai soli casi connotati da colpa grave: ci riferiamo all'art. 131-*bis*, che potrebbe essere proficuamente impiegato — favorendo in tal modo il raggiungimento di esigenze che sono, al contempo, di efficienza e garanzia — per depenalizzare in concreto i gradi più tenui di colpa, senza per questo dover attendere ulteriori (e forse non strettamente necessari) interventi normativi.

Una possibilità, questa, che dovrà esser attentamente indagata, poiché, se c'è una cosa che la legislazione negli ultimi lustri ha spesso dimostrato, è di non essere sempre in grado d'intervenire nel miglior modo possibile, dando sovente vita a soluzioni normative che, anziché risolvere i problemi cui le stesse dovrebbero far fronte, portano soltanto a una loro moltiplicazione.

## **2. L'art. 131-*bis*: il grimaldello per una generalizzata valorizzazione del grado della colpa già *de iure condito*.**

Com'è noto, il quadro degli istituti che danno rilevanza alla categoria concettuale dell'"esiguità" si è negli ultimi anni arricchito con l'introduzione nel codice penale (ad opera dell'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 28 del 2015) del nuovo art. 131-*bis*. Mediante questa norma si è infatti introdotta una nuova causa di non punibilità (la natura in realtà è stata sempre molto discussa) basata sul concetto di particolare tenuità del fatto e operante nei procedimenti ordinari a carico d'imputati maggiorenni (l'istituto non ap-

---

*volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 137.

<sup>(6)</sup> Cfr. D. CASTRONUOVO, *La colpa*, cit., 553 ss.

pare quindi più circoscritto, come avveniva in precedenza, ai soli procedimenti pendenti innanzi al giudice di pace o a quelli instaurati nei confronti di imputati minorenni).

Da un punto di vista tecnico, la nuova causa di non punibilità si iscrive a pieno titolo tra quegli istituti che, per diffusa opinione, consentono di attuare forme di c.d. depenalizzazione in concreto. Operazioni di riduzione dell'area del penalmente rilevante da tenere ben distinte da quelle realizzate mediante forme di c.d. depenalizzazione in astratto<sup>(7)</sup>. Mentre ricorrendo a quest'ultima tecnica, infatti, il legislatore limita in astratto il novero delle fattispecie incriminatrici, degradandone alcune in via normativa ad illecito amministrativo o espungendole del tutto dall'area di competenza del diritto penale, nelle ipotesi di depenalizzazione in concreto, il legislatore, confrontandosi con illeciti aventi ad oggetto conegni potenzialmente lesivi (come tali non depenalizzabili integralmente), ricorre a istituti che possano, se non altro, permettere di rendere non punibili quegli stessi conegni, allorché risultino in concreto meno gravi. Ciò all'esito di una valutazione posta in essere da un soggetto, coinvolto nel procedimento penale, che risulti normativamente investito del compito di determinare se il fatto concreto sia o meno meritevole di una risposta sanzionatoria da parte del diritto penale.

L'art. 131-*bis* (allo stesso modo degli altri istituti che attuano forme di depenalizzazione in concreto), dunque, non determina un giudizio di inoffensività del fatto di reato (che è cosa ben diversa dall'esiguità). Mentre, infatti, l'inoffensività opera sul piano dell'effettivo disvalore della fattispecie concreta, portando a escludere ogni rimprovero da parte del diritto penale per condotte poste in essere nei confronti del bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice che non risultino in alcun modo lesive o pericolose, gli istituti aventi al proprio epicentro il concetto di "esiguità" nascono dalla diversa necessità di non punire fatti che, pur non essendo del tutto privi di disvalore, risultino di un'esiguità tale che l'eventuale applicazione di una pena finirebbe coll'apparire del tutto sproporzionata e, conseguentemente, irragionevole per chiunque la dovesse venir a subire<sup>(8)</sup>. Al giudice

(7) Sulla distinzione tra depenalizzazione in astratto e depenalizzazione in concreto cfr., per tutti: C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 645 ss. Peraltro, puntualizza T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 15, 2015, 19, come il riferimento al concetto di "depenalizzazione" per questi casi sarebbe poco puntuale. Per lo stesso, in effetti, «privo di senso sarebbe richiamare una qualche forma di "depenalizzazione", perché il fatto dichiarato non punibile non assume alcuna diversa rilevanza (non diviene lecito, né si trasforma in illecito amministrativo): è reato, e tale resta, pur se non punibile».

(8) Rileva la differenza menzionata, sottolineando come spesso la giurisprudenza er-

viene quindi interamente rimesso il compito di individuare, sulla base di criteri previamente stabiliti, le ipotesi in cui i fatti concreti risultino tali da non meritare alcuno stigma da parte del diritto penale.

Una rinuncia a punire che non può ingenerosamente reputarsi un mero espediente per raggiungere scopi deflattivi<sup>(9)</sup>. Nell'attribuire al modesto disvalore del fatto una rilevanza che travalica la determinazione del *quantum* sanzionatorio (sede in cui simili valutazioni restano di solito confinate), l'ordinamento fa proprie le esigenze di giustizia sostanziale sottese alla c.d. "teoria gradualistica" del reato, con una scelta valoriale a favore di una giustizia penale "mite", che inclini verso l'estromissione dall'area del penalmente rilevante di tutta «quella fascia di criminalità bagatellare che ben può annidarsi all'interno di fattispecie incriminatrici» espressive «di un disvalore quantitativamente molto differenziato»<sup>(10)</sup>.

Proprio per questo, l'art. 131-*bis*, se opportunamente valorizzato, si presterebbe assai efficacemente allo scopo di attuare una depenalizzazione in concreto e in via generale delle ipotesi di colpa ritenute meno gravi, perseguendo al contempo ragioni garantistiche e di efficienza del sistema<sup>(11)</sup>. Siffatta disposizione, anche nella sua attuale formulazione (che sarà fatta oggetto di penetranti modifiche da parte del legislatore delegato), prevede, infatti, l'esclusione della punibilità nei reati per i quali è prevista la pena

---

roneamente ricomprenda nel concetto di inoffensività anche condotte che non sono inoffensive, bensì esigue, A. NATALINI, *De minimis non curat praetor: diritto penale giurisprudenziale e reati di pericolo astratto, tra tipicità apparente, esiguità del fatto e necessaria offensività*, in *Cass. pen.*, 2003, 3555 ss.

<sup>(9)</sup> Come a volte si afferma in giurisprudenza, parlando di «scelta di politica criminale operata dal legislatore a fini eminentemente deflattivi» [ad es. *Cass. sez. VII*, 3 luglio 2017, n. 271016, P.G. in proc. Sapienza, in *C.E.D. Cass.*]. Per la più corretta osservazione che «l'illecito "esiguo"» non si «presenta come un'entità [...] manipolabile in funzione di obiettivi di pura efficienza», cfr. invece: G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016, 53; K.L. KUNZ, *Das strafrechtliche Bagatellprinzip. Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Untersuchung*, Berlin, 1984, 189.

<sup>(10)</sup> Così C.F. GROSSO / F. PALAZZO / D. SIRACUSANO, *Inoffensività e irrilevanza del fatto*, in C.F. Grosso (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, II, Padova, 2000, 103.

<sup>(11)</sup> Osserva E. ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Arch. pen.*, 2, 2016, 6, come «poter vantare la presenza nell'ordinamento giuridico di un istituto che consenta, rispetto a reati puniti fino ad una determinata soglia edittale, di rinunciare in via facoltativa alla pena per motivi di esiguità oggettiva dell'offesa» sia «un obiettivo aderente alla piena realizzazione di principi di offensività, proporzione, *ultima ratio* e, in via indiretta, anche della funzione rieducativa della pena», giacché «molto spesso, si è costretti ad assistere al sacrificio dinanzi all'altare della giustizia di tali principi, a causa di condanne per offese bagatellari realizzate da autori, in concreto, non bisognosi di rieducazione o risocializzazione».

detentiva non superiore nel massimo a cinque anni (quindi, astrattamente, anche fattispecie come l'omicidio colposo vi rientrano) ovvero la pena pecuniaria (sola o congiunta alla predetta pena), in tutti i casi in cui, «*per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità ed il comportamento non abituale*».

Così come appare oggi congegnata, tuttavia, la norma finisce per presentare taluni elementi testuali che, se interpretati in un certo modo, potrebbero limitarne in buona parte le potenzialità applicative, così ostacolando il raggiungimento dello scopo verso cui la stessa, a nostro avviso, dovrebbe tendere (la "depenalizzazione" in concreto di tutte le forme meno gravi di colpa): *a*) in primo luogo non è chiaro se il rinvio dalla stessa operato al primo comma dell'art. 133 c.p. debba ritenersi riferito anche degli indici soggettivi di cui al n. 3, concernenti l'apprezzamento dell'«*intensità del dolo*» e del «*grado della colpa*»; *b*) sotto altro profilo, il secondo comma dell'art. 131-*bis*, nell'individuare in astratto talune discutibili preclusioni al possibile riconoscimento della particolare tenuità del fatto (sostanzialmente delle presunzioni di non tenuità)<sup>(12)</sup>, fa riferimento anche ai casi in cui «*la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona*»; *c*) infine, alcuni contrassegni testuali (ad es. l'utilizzo della congiunzione «*e*» tra i due indici di tenuità dell'offesa: «*modalità della condotta*» da un lato, «*esiguità del danno o del pericolo*» dall'altro) presenti nella norma, potrebbero orientare l'interprete verso una lettura della stessa in termini di c.d. «*esiguità analitica*», e non già «*sintetica*», facendo ritenere necessaria per la sua applicabilità la contemporanea sussistenza di un'esiguità concernente tutti i profili ivi indicati<sup>(13)</sup>.

<sup>(12)</sup> In termini critici sull'introduzione delle preclusioni di cui al co. 2, cfr. V. BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019, 54-55, ove si ricorda che esse rappresentano «una aggiunta» che è stata «introdotta in sede di esame in Commissione, con un colpo di coda che ha snaturato il testo dell'Atto di Governo», e che «suscita notevoli perplessità». Con analoghi accenti critici si esprime A. GULLO, commento sub *Art. 131-bis* c.p., in Dolcini-Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*<sup>4</sup>, I, Milano, 2015, 1955, laddove osserva che «in effetti, una volta che il legislatore delegante ha individuato quale unico limite all'operatività della causa di non punibilità il massimo edittale della fattispecie di reato, non si sarebbe dovuta in linea di principio limitare l'applicazione dell'art. 131-*bis* in relazione a determinate figure di reato (scelta che, se del caso, avrebbe compiuto il legislatore delegante)».

<sup>(13)</sup> La distinzione della valutazione di esiguità in «*analitica*» e «*sintetica*» era stata adombrata in origine da R. BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 176, nell'esaminare l'analogo istituto previsto per i minorenni. Rispetto a questo, infatti, si poneva in termini non dissimili l'interrogativo se, ai fini della

Ora, se tutte e tre le problematiche menzionate si possono a nostro avviso sdrammatizzare in gran parte già in via interpretativa (la prima, anzi, è già stata ampiamente ridimensionata dalla giurisprudenza), ciò non toglie che sarebbe comunque preferibile un intervento “ortopedico” del legislatore su ciascuno dei tre punti evidenziati, per le ragioni che andiamo ad esporre.

### 3. Il rilievo del « grado della colpa » ai fini del giudizio di tenuità del fatto.

In effetti, partendo dalla prima questione suindicata, bisogna osservare che il legislatore del 2015 ha bensì fornito all'interprete alcuni criteri per il giudizio di tenuità del fatto, ma tra questi, tuttavia, non ha espressamente ritenuto di dover indicare, diversamente da quanto fatto nell'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000, il grado della colpevolezza. Questa mancanza potrebbe di primo acchito far propendere l'interprete verso una lettura del rinvio operato dalla norma agli indici indicati dal primo comma dell'art. 133 c.p. come limitato soltanto a quelli di carattere oggettivo, indicati ai nn. 1 e 2, con esclusione, invece, di quelli previsti dal n. 3.

Tale lacuna, tuttavia, è più apparente che reale. Da una parte, infatti, è evidente che nella valutazione delle modalità della condotta devono entrare — e non potrebbe essere altrimenti — pure apprezzamenti concernenti il « grado della colpa » (e l'« intensità del dolo »), i quali ultimi, prima ancora che elementi afferenti al piano della colpevolezza, secondo la lettura da tempo offertane dalla migliore dottrina, rappresentano coefficienti in grado di concorrere pariteticamente a tratteggiare la fisionomia del fatto tipico. A riconoscerlo, dopotutto, era stata la stessa relazione illustrativa di accompagnamento al decreto legislativo che ha introdotto l'art. 131-*bis* nel sistema penale italiano. Nella stessa, infatti, si affermava espressamente che: « *la formula adottata è ben lungi dall'escludere qualunque rilevanza dell'elemento soggettivo del reato. In effetti, appare del tutto ovvio che l'indice-criterio delle “modalità della condotta” si presti benissimo e del tutto naturalmente a permettere una valutazione sia del grado della colpa, sul presup-*

---

dichiarazione di improcedibilità per irrilevanza del fatto, il legislatore avesse inteso imporre all'interprete di verificare che tutte le componenti indicate dalla norma si presentassero effettivamente esigue (c.d. esiguità analitica) [come ritenuto, tra gli altri, da C.E. PALIERO, *Minima non curat*, cit., 740; C. CESARI, commento sub *Art. 27 d.P.R. n. 488/1988*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*<sup>5</sup>, Milano, 2021, 413], ovvero si fosse accontentato di una valutazione di esiguità concernente anche una soltanto di esse (c.d. esiguità sintetica) [così S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, 2005, 224].

*posto che la violazione delle regole cautelari concorre ad integrare il modo di manifestarsi della condotta; sia dell'intensità del dolo, sul presupposto che assai spesso quest'ultima si riverbera e si traduce nell'adozione da parte dell'autore di determinate modalità esecutive della condotta»*<sup>(14)</sup>.

Se la norma avesse inteso limitare la rilevanza dell'elemento soggettivo ai soli profili afferenti al piano della tipicità, però, non avrebbe di certo contemplato un riferimento esplicito anche agli indici di cui all'art. 133, co. 1, c.p.: «l'indice-requisito delle “modalità della condotta”, sarebbe bastato di per sé, senza l'apporto dell'art. 133, co. 1., c.p., a dare una parziale rilevanza all'elemento soggettivo del reato, in quanto avrebbe consentito di valutare sia il grado della colpa [...] sia l'intensità del dolo» obiettivatisi nella condotta dell'agente<sup>(15)</sup>. Non c'è da stupirsi, dunque, se la giurisprudenza (anche di merito)<sup>(16)</sup>, superando del tutto l'infelice formulazione letterale della disposizione (frutto di un non perfetto *maquillage* tra l'originaria impostazione del legislatore delegante, che sembrava effettivamente voler privilegiare giudizi di carattere essenzialmente oggettivo, e quella infine fatta più opportunamente propria da legislatore delegato e dalla Commissione Giustizia della Camera)<sup>(17)</sup>, si sia sin da subito orientata nel senso di dover dare ampio spazio alla valutazione dell'elemento soggettivo, interpretando il rinvio effettuato all'art. 133 c.p. come riferito, altresì, agli indici di cui al n. 3 e inserendo a pieno titolo il grado della colpevolezza tra gli indicatori della particolare tenuità<sup>(18)</sup>. Un'interpretazione,

<sup>(14)</sup> Cfr. *Relazione della Commissione ministeriale* nominata con D.M. 27 maggio 2014 per l'elaborazione di proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega 28 aprile 2014, n. 67, in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione, presieduta dal Prof. Palazzo, in *www.senato.it*.

<sup>(15)</sup> Come rileva in effetti E. ADDANTE, *La metamorfosi del binomio reato-pena. Prodromi ed equivoci di un sistema di diversa punibilità*, Pisa, 2020, 129 (seppur in termini critici). Nello stesso senso cfr. anche F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2015, 86, nt. 20, per il quale «il riferimento esclusivo alle modalità della condotta non avrebbe impedito valutazioni legate al grado di colpevolezza dell'imputato, consentendole, tuttavia, solo nella misura in cui il grado di colpa o l'intensità del dolo fossero svelate dalle caratteristiche oggettive dell'azione o dell'omissione».

<sup>(16)</sup> Con orientamento fatto proprio, tra le altre, da: Trib. Milano, 29 aprile 2015, n. 4195, in *Dir. pen. cont.*, 21 maggio 2015; Trib. Milano, 2 aprile 2015, n. 3805 (*inedita*).

<sup>(17)</sup> Per il riscontro di questa divergenza d'impostazioni cfr. V. BOVE, *Particolare tenuità*, cit., 45; E. ADDANTE, *La metamorfosi*, cit., 127, nt. 157.

<sup>(18)</sup> Così si è correttamente espressa una parte della dottrina: I. GIACONA, *La nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.) tra esigenze deflattive e di bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Ind. pen.*, 2015, 43 (che considera il rinvio al n. 3 dell'art. 133, co. 1, l'unico riferimento effettivamente rilevante); G. AMA-

questa, che ha infine trovato pure l'avallo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (in due sentenze gemelle, che portano entrambe la firma autorevole di Rocco Blaiotta) <sup>(19)</sup>.

RELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dottrinario, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 10, 2015, 1110; G. DE FRANCESCO, *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia*, 2015, 220 ss. (per il quale una diversa lettura reca con sé il rischio «di “amputare” arbitrariamente il dolo e la colpa cui si riferisce l'art. 133 della loro dimensione “soggettiva”»). Quest'ultimo autore, del resto, già in precedenza [G. DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 893 ss.] aveva avuto modo di sottolineare l'imprescindibilità della valutazione d'insieme delle componenti dell'illecito penale (mettendo in relazione le scelte di criminalizzazione con la caduta delle esigenze punitive), pur nella consapevolezza della difficoltà di conciliare l'accertamento del grado della colpevolezza con le esigenze di semplificazione e contrazione del rito operanti nei confronti dei fenomeni di consistenza bagatellare. È significativo osservare, però, come di ben diverso avviso si sia complessivamente mostrata sin da subito la prevalente dottrina italiana. Questa, facendo proprie considerazioni risalenti al C.E. PALIERO C.E., *Minima non curat*, cit., 740 ss. (il quale riteneva che nella ricostruzione del «disvalore d'azione rilevante al fine dell'esiguità del fatto», occorresse «rinunciare a qualsiasi forma di soggettivizzazione, per ancorarsi piuttosto ai soli connotati oggettivi, gli unici evocativi del bene giuridico finale, qualificandone l'intensità della lesione e che caratterizzano altresì l'ambientazione criminologica del fatto e il suo disvalore attenuato nella coscienza sociale»), ha invero manifestato una viva avversità nei confronti dell'idea che la disposizione potesse aver inteso accordare al giudice il compito di effettuare accertamenti psicologico-soggettivistici, ritenuti «difficilmente maneggiabili, specialmente nelle fasi prodromiche al procedimento» [come li descrive E. ADDANTE, *Il binomio*, cit., 126]. Il criterio della tenuità dell'offesa ha finito quindi per venir vieppiù riletto come un criterio dalla «natura prettamente oggettiva». E la rilevanza degli eventuali profili soggettivi è stata relegata alle sole ipotesi in cui «l'elemento soggettivo» avesse contribuito anche «a misurare il disvalore d'azione» [E. ADDANTE, *Il binomio*, cit., 129-130; A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in CATENACCI-NINO D'ASCOLA-RAMPIONI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, I, Roma, 2021, 24; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 519; G. SPANGHER, *L'irrelevanza del fatto*, in *Dir. e giust. minorile*, 2015, 19; F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2014, 1709]. Così come, d'altra parte, il rinvio al co. 1 dell'art. 133 ha finito per essere interpretato in termini assai restrittivi, come riferito ai soli coefficienti di gravità descritti ai nn. 1 e 2, in quanto ritenuti «gli unici in grado di rispecchiare appieno la tenuità dell'offesa» [G. PANEBIANCO, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in *La legisl. pen.*, 7 gennaio 2020, 22; F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., 86 («ciò che deve essere valutato nel prisma dell'art. 133 c.p. restano pur sempre, e soltanto, le caratteristiche oggettive della condotta e la sua portata lesiva»)].

<sup>(19)</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 25 febbraio 2016, n. 13681, imp. Tushaj, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, in *Cass. pen.*, 7-8, 2016, 2842 ss. (con nota critica di A. VARVARESSOS, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reati con soglie di offensività: osservazioni a Sezioni unite 13681/2016*). Nonché, Cass. pen., Sez. Un., 25 febbraio 2016, n. 13682,

L'apparente lacuna, perciò, risulta senz'altro superabile (anzi, superata) alla luce di una lettura assennata della disposizione. Semmai, sotto questo profilo, un intervento correttivo, volto ad attribuire esplicita e indiscussa rilevanza ai profili più squisitamente soggettivi dell'illecito, potrebbe mostrarsi consigliabile più per motivi di uniformità interpretativa che non per altre ragioni. La lettura fornita dalle Sezioni Unite, in effetti, specie in ordinamenti di *civil law* come il nostro, rischia pur sempre di restare una semplice interpretazione (per quanto particolarmente autorevole), come tale passibile in qualsiasi momento di smentita o superamento.

Nel nostro ordinamento, in verità, è stata modificata di recente (con la c.d. "riforma Orlando") una disposizione (l'art. 618 c.p.p.) che potrebbe portare a opinare diversamente (fugando il timore di simili esiti), giacché nei suoi tre commi essa sembrerebbe complessivamente aver trasformato il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite in un «veicolo dell'esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge»<sup>(20)</sup>, non «molto lontano dall'idea del precedente di *common law*»<sup>(21)</sup>. Tale disposizione, in effetti, si mostra non dissimile da alcune altre norme già previste in sede ci-

---

imp. Coccimiglio, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, in *Dir. pen. cont.*, 29 aprile 2016. Come riconosce la Corte nella prima delle due sentenze menzionate (pressoché identiche nel loro contenuto), «Il richiamo mette in campo, oltre alle caratteristiche dell'azione e alla gravità del danno o del pericolo, anche l'intensità del dolo e il grado della colpa. A tale riguardo sono state manifestate perplessità, alimentate dal timore che vengano richieste indagini complesse sulla sfera interiore, incompatibili con la spedita applicazione del nuovo istituto, e possibili cause di derive incontrollabili nell'esercizio della discrezionalità. Si tratta di dubbi che non sono fondati. La pertinenza del richiamo emerge icasticamente dalla stessa intitolazione dell'art. 133, dedicato alla valutazione della gravità del reato agli effetti della pena; atteso che il nuovo istituto è stato configurato proprio come una causa di esclusione della punibilità. D'altra parte, occorre considerare che se è vero che lo sviluppo del progetto normativo ha in più occasioni mostrato di preferire la considerazione dei tratti più obiettivamente rifuggendo dai profili interiori, tuttavia, come ormai comunemente ritenuto, anche l'elemento soggettivo del reato penetra nella tipicità oggettiva. Ciò è particolarmente chiaro nell'ambito della colpa, ove rileva il tratto obiettivo della violazione della regola cautelare. Ma anche nell'ambito del dolo condotta e colpevolezza s'intrecciano. Soprattutto, infine, la dottrina della colpevolezza è troppo profondamente legata al tema della pena e della sua commisurazione perché se ne possa prescindere del tutto nell'ambito della valutazione sulla sua meritevolezza richiesta dalla novella. Si vuol dire che razionalmente, nel disciplinare la graduazione dell'illecito, si è fatto riferimento non solo al disvalore di azione e di evento ma anche al grado della colpevolezza».

<sup>(20)</sup> Così C. COLUCCI, *Nomofilachia "espressa" e nomofilachia "occulta": meccanismo di stabilizzazione della giurisprudenza nella recente evoluzione del diritto penale italiano*, in *Criminalia*, 2017, 216.

<sup>(21)</sup> Per quest'osservazione cfr., in particolare, E. RECCIA, *Il valore del precedente e il carattere vincolante delle pronunce delle Sezioni Unite*, Torino, 2020, 98; ANT. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un'indagine sistemica*, Napoli, 2020, 512.

vile e amministrativa<sup>(22)</sup>, che mirano a risolvere i contrasti giurisprudenziali attraverso l'esplicito riferimento a principi di diritto precedentemente enunciati, tramite la previsione di meccanismi che «senza incidere direttamente sul valore del precedente mirano alla stabilità della giurisprudenza, [...] “incentivando” l'adesione al precedente (o “disincentivando” il distaccarsi da esso)»<sup>(23)</sup>: il neo-introdotta co. 1-*bis*, in particolare, impone alla singola sezione della Cassazione che ritenga di non condividere il principio di diritto enunciato in precedenza dalle Sezioni Unite di rimettere a quest'ultima — con ordinanza — il ricorso. In tal modo, insomma, sembrerebbe aver assunto il crisma della legalità il (plus)valore degli indirizzi ermeneutici dei più alti consessi della giurisdizione — Sezioni Unite, ma anche Corte Edu, Corte di Giustizia dell'Unione Europea e Corte costituzionale — che, invero, già prima della riforma, essendo seguiti dagli altri giudici, tendevano a cristallizzarsi come fonte della *law in action*<sup>(24)</sup>.

Molto si potrebbe dire sulla riforma in questione, col rischio peraltro di abbandonarsi a digressioni ampie e forse in questa sede ultronee. Quel che preme qui registrare è che, a dispetto delle apparenze, non tutti sono convinti (noi *in primis*, seppur ci riserviamo di mutare opinione, posto che il punto richiederebbe approfondimenti senz'altro maggiori di quelli che ci era qui consentito svolgere) che la soluzione adottata dal legislatore possa a tutti gli effetti contribuire a generare maggior certezza e prevedibilità, impedendo che l'indirizzo cristallizzato nelle predette sentenze delle Sezioni Unite possa tradursi sostanzialmente in un “nulla di fatto”, venendo

---

<sup>(22)</sup> Per le quali si v., rispettivamente, A. MANIACI, *Il precedente giudiziale in Italia. Verso lo stare decisis?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 2014, 576 ss.; E. FOLLIERI, *Correttezza e legittimazione del diritto giurisprudenziale al tempo della vincolatività del precedente*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014, 265 ss.].

<sup>(23)</sup> Così F. PATRONI GRIFFI, *Valore del precedente e nomofilachia*, in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it), 16 ottobre 2017, 10. Come osserva anche F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 9, 2017, 150, il modello introdotto rinvia insomma a «un modo di intendere la giurisprudenza delle Sezioni Unite, da parte della Cassazione nel suo complesso, come formante tendenzialmente vincolante per le decisioni future, a garanzia della prevedibilità e della certezza del diritto per i consociati: un formante dotato di un'autorità analoga — almeno dal punto di vista funzionale — a quello delle pronunce della Corte costituzionale, e tale comunque da modificare *de facto* il diritto *vigente* attraverso la formazione di un diritto *vivente* dotato del massimo grado possibile di autorevolezza».

<sup>(24)</sup> Come osservava già M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016, 16 ss. e 36 ss.

surrettiziamente superato e accantonato dalle sezioni semplici o dai giudici di merito.

Non solo, infatti, è significativo osservare che, anche a seguito dell'introduzione della predetta disposizione, le Sezioni Unite rimangono comunque «libere di mutare le proprie stesse interpretazioni, così come i giudici di rango inferiore mantengono la possibilità di discostarsene indicando le ragioni del dissenso»<sup>(25)</sup>: come anche si è detto, in breve, l'obbligatorietà della rimessione sembra valorizzare più che altro un dialogo virtuoso, interno alla Corte, comportante esclusivamente un cambio dei dialoganti (non più i collegi delle sezioni semplici tra loro, ma la singola sezione e la Cassazione riunita)<sup>(26)</sup>. Ma è altresì incerto quel che potrebbe accadere là dove una delle sezioni semplici o un giudice di merito dovessero decidere di non uniformarsi al principio di diritto sancito dalle Sezioni Unite<sup>(27)</sup>. Nessuna sanzione processuale, invero, è stata espressamente inserita dal legislatore a presidio dell'eventuale violazione dell'obbligo dalla stessa imposto.

Dal momento, però, che il processo è già una “pena” per chi lo viene a subire e che è senz'altro ipotizzabile che un soggetto possa così trovarsi a dover attendere la trattazione del suo caso da parte del giudice di legittimità onde potersi veder riconosciuta una tenuità del fatto sussistente *ab origine* e applicabile già in primo grado, crediamo sia a questo punto preferibile precisare meglio nel testo dell'art. 131-*bis* (visto che comunque ci

---

(25) Così, tra molti, M. DANIELE, *La norma processuale penale*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*<sup>1</sup>, Padova, 2019, 70, il quale, con riferimento all'art. 618, co. 1-*bis*, c.p.p., osserva che «lungi dall'introdurre il canone dello *stare decisis*, tale prescrizione si limita a dettare una regola di composizione dell'organo giudicante, statuendo che la Corte deve risolvere eventuali conflitti interpretativi nel suo assetto più garantito». L'autore va quindi a porsi tra i tanti che — come rileva E. RECCIA, *Il valore*, cit., 111 — non rivengono «nell'ipotesi di cui all'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. l'introduzione di un precedente vincolante». Una conclusione fondamentalmente basata sull'assenza di una specifica sanzione processuale in caso d'inosservanza, che lascerebbe presupporre una scelta precisa nel senso di attribuire un valore debole al vincolo posto in capo alle sezioni semplici.

(26) Sul punto si v. le osservazioni di G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? Sezioni unite e principio di diritto*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2018, 7 ss.; ANT. NAPPI, *La prevedibilità*, cit., 520-521 (che proprio per questo motivo si mostra convinto del fatto che l'art. 618, co. 1-*bis*, c.p.p. «rafforza l'essenza del principio della soggezione del giudice alla sola legge», anziché porsi in contrasto con esso).

(27) Cfr. R. DEL COCO, commento *sub Art. 618 c.p.p.*, in *Illuminati-Giuliani* (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*<sup>3</sup>, Padova, 2019, 3050, che osserva come «il nuovo meccanismo non sia in grado di produrre alcun vincolo diretto sui giudici di merito».

si trova a dover modificare la norma) quanto le Sezioni Unite hanno magistralmente chiarito in via interpretativa. Così fugando ogni rischio che le corrette conclusioni raggiunte nelle suddette sentenze gemelle possano finire per venir inopinatamente e malauguratamente disattese da altri giudici di merito o legittimità.

#### 4. La preclusione di cui al co. 2 dell'art. 131-bis.

Il secondo ostacolo letterale posto dalla disposizione — l'inciso che esclude l'applicabilità della disposizione nei casi in cui «*la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona*» — andrebbe senz'altro eliminato o riformulato, potendo altrimenti (se interpretato acriticamente) condurre a ritenere che esso costituisca uno sbarramento significativo all'applicazione dell'art. 131-bis nei casi di reati colposi in cui, ferma la tenuità della colpa, a essere grave è l'evento<sup>(28)</sup>.

Senonché, un'interpretazione di quell'inciso che consenta di sdrammatizzare le eventuali problematicità che esso potrebbe far sorgere ci sembra senz'altro possibile. In effetti, l'inciso in parola (che mira a precisare come «*la morte o le lesioni gravissime di una persona*» debbano apprezzarsi «*quali conseguenze non volute*» della «*condotta*») si rivelerebbe del tutto pleonastico se la preclusione fosse riferita anche ai reati colposi, essendo pacifico che dalle condotte colpose derivano sempre e solo conseguenze «*non volute*» (è questo, d'altro canto, il tratto identificativo della colpa). La precisazione può avere un senso soltanto nella misura in cui si riconosca che, mediante la stessa, il legislatore intendesse escludere l'applicazione della norma con riferimento alle condotte dolose determinanti «*conseguenze non volute*», precludendone l'impiego con riferimento ai soli reati preterintenzionali e aggravati dall'evento: ipotesi in cui vi è una condotta illecita volontariamente realizzata, da cui poi discendono conseguenze più gravi di quelle originariamente messe in conto dall'agente, che sarebbe del tutto illogico fare oggetto di un giudizio di speciale tenuità (proprio in quanto s'innestano su condotte di base dolose)<sup>(29)</sup>.

<sup>(28)</sup> Si tratta delle conclusioni cui pervengono ad es. P. ASTORINA MARINO, commento sub *Art. 131-bis c.p.*, in FORTI-SEMINARA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017, 576 («la formula utilizzata, tuttavia, pare indiziare nel senso della riferibilità della disposizione anche all'omicidio colposo e alle lesioni gravissime colpose»); A. GULLO, commento sub *Art. 131-bis c.p.*, cit., 1954-1955.

<sup>(29)</sup> Non a caso si è riconosciuto che, «se è chiara la volontà del Governo di includere nell'eccezione la preterintenzione e i delitti aggravati dall'evento, meno chiaro risulta

Riteniamo che sia questa la lettura che si dovrebbe dare dell'inciso in parola (l'unica sensata e che risulta convalidata dal fatto che «nessun riferimento si fa a eventi diversi dalla morte o dalle lesioni gravissime, in relazione ai quali l'accertamento di tenuità» appare «libero da “divieti tassativi”», ricalcando la formulazione dell'art. 586 c.p.)<sup>(30)</sup>, almeno fintanto che lo stesso non venga riformulato dal legislatore. Una riformulazione che, a nostro avviso, si mostra pur sempre opportuna, dovendo il legislatore senz'altro meglio precisare che la preclusione ha riguardo alle sole ipotesi preterintenzionali e ai reati aggravati dall'evento.

Peraltro, questa interpretazione trova sostanziale riscontro anche nell'originaria *voluntas legis*. L'introduzione della predetta preclusione, almeno secondo la spiegazione datane dal legislatore storico<sup>(31)</sup>, si sarebbe invero dovuta considerare «necessaria per adeguare l'istituto alle specifiche sollecitazioni provenienti dalla Corte EDU» (Corte EDU, sez. II, 29 marzo 2011, Alikaj e altri c. Italia), volte a stimolare un'adeguata considerazione da parte del legislatore interno del valore primario del bene vita, anche in caso di fatti commessi per colpa<sup>(32)</sup>. Ma la Corte Edu non ha mai detto che l'art. 2 CEDU<sup>(33)</sup> imponga di ritenere sempre non giustificabili esclusioni della punibilità riferite a fattispecie colpose in cui vengano in gioco beni come la vita o l'integrità fisica di altre persone<sup>(34)</sup>. Se la Corte avesse

---

l'atteggiamento rispetto alla colpa» [S. QUATTROCOLO, *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *Proc. pen. e giust.*, 4, 2015, 164; P. ASTORINA MARINO, commento sub *Art. 131-bis c.p.*, cit., 576]. Per l'osservazione che l'esclusione in parola finisca per riprodurre, «sostanzialmente, i caratteri tipici del delitto preterintenzionale», si v. poi P. POMANTI, *La esiguità: da criterio di selezione della “tipicità bagatellare” ad indice di selezione della punibilità*, Pisa, 2017, 221.

<sup>(30)</sup> Per quest'osservazione cfr. S. QUATTROCOLO, *Deflazione e razionalizzazione*, cit., 164.

<sup>(31)</sup> In tal senso cfr. *Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 28/2015*, 2 ss.

<sup>(32)</sup> Come rileva G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità*, cit., 1104. Anche se, diversamente, altri hanno osservato che, «più che altro, il legislatore sembra essersi predisposto — forse con uno strumento non troppo preciso — ad affrontare situazioni simili a quella del pur isolato episodio verificatosi nel quadro del rito a carico di imputati minorenni, che aveva visto la corte d'appello, sezione per i minorenni, di Perugia emettere una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto in un procedimento per omicidio colposo derivante da circolazione stradale dei veicoli» [S. QUATTROCOLO, *Deflazione*, cit., 164].

<sup>(33)</sup> Sul quale cfr. S. ZIRULIA, *Diritto alla vita*, in Ubertis-Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 39 ss.

<sup>(34)</sup> Per l'analisi della nota vicenda da cui è scaturita la pronuncia della Corte Edu cfr. V. MANES, *Il diritto alla vita*, in MANES-CAIANELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, 195, nt. 11.

realmente inteso dir ciò, invero, non avrebbero più potuto giustificarsi molte discipline successivamente introdotte nel sistema ordinamentale italiano (come ad es. quella del c.d. “decreto Balduzzi”), miranti ad escludere eventuali responsabilità per eventi mortali cagionati con colpa lieve<sup>(35)</sup>: discipline che, invece, sono state sempre a giusto titolo considerate perfettamente in linea con le indicazioni promananti dalla giurisprudenza di Strasburgo<sup>(36)</sup>.

Di più: se la Corte avesse realmente desiderato imporre l’assoluta irrinunciabilità della pena per tutte le ipotesi in cui vengano in gioco beni come la vita o l’integrità fisica, oggi dovrebbero senz’altro ritenersi illegittime gran parte di quelle disposizioni, presenti in numerosi ordinamenti europei, che si mostrano senza dubbio suscettibili di determinare la non punibilità di chi abbia cagionato eventi mortali per colpe non gravi<sup>(37)</sup>. Ma è invece chiaro che le stesse siano perfettamente in linea con le previsioni della CEDU, che afferma obblighi d’incriminazione generali «rispetto alle condotte illecite poste intenzionalmente», ma non «rispetto alle condotte colpose». Relativamente a condotte di quest’ultimo genere, in effetti, «l’obbligo d’incriminazione non sussiste altrettanto sistematicamente».

Nella giurisprudenza più risalente, in particolare, si prevedevano obblighi d’incriminazione specifici soltanto «con riferimento alle morti accidentali che scaturiscono da situazioni di pericolo soggette al controllo delle autorità pubbliche, quali attività industriali pericolose, attività militari, o calamità naturali» (là dove, oltretutto, l’obbligo d’incriminazione si riteneva sussistente «limitatamente alle ipotesi di colpa grave») (38). E ancora

(35) Cfr. ancora G. AMARELLI G., *L’esclusione della punibilità*, cit., 1104, il quale, a breve distanza dall’entrata in vigore dell’art. 131-bis, correttamente osservava che «la Corte EDU non sembra aver affermato l’assoluta irrinunciabilità alla pena nei casi in cui sia cagionata la morte di un uomo, anche perché, diversamente, si porrebbe in aperto contrasto con questa indicazione la [...] riforma della colpa medica operata con la legge n. 189/2012 che ha sortito quest’effetto, facendo diventare non più punibili gli omicidi colposi caratterizzati da colpa lieve».

(36) All’indomani della sua entrata in vigore, non ravvisava ad es. profili di contrasto della disciplina dettata dal decreto Balduzzi con la giurisprudenza della corte di Strasburgo, D. PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2013, 76.

(37) Si prenda, per tutte, la nuova definizione di colpa grave (*grobe Fahrlässigkeit*) introdotta nella parte generale (quindi con portata di “sistema”) del codice penale austriaco, che è suscettibile di trovare applicazione in rapporto a fattispecie chiave di omicidio colposo e lesioni colpose, le quali a questo criterio d’imputazione esplicitamente finiscono per richiamarsi [H. FUCHS / I. ZERBES, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*<sup>10</sup>, I, Wien, 2018, 120 ss. e 125].

(38) Cfr. S. ZIRULIA, *Diritto alla vita*, cit., 53-54 e 58 ss., e la giurisprudenza della

oggi la casistica giurisprudenziale della Corte europea in punto di obblighi di tutela in materia di colpa, pur avendo superato l'iniziale limite della necessaria riconducibilità della violazione a fatti accaduti "sotto la responsabilità delle autorità pubbliche", continua a presentare quale elemento trasversale la presenza di condotte che (oltre che essere offensive del diritto alla vita) risultano inquadrabili nella categoria concettuale della *Recklessness* (da intendere verosimilmente nel significato che le viene dato negli ordinamenti anglosassoni, posto che la Corte non ha per il momento sviluppato un'interpretazione autonoma della stessa) <sup>(39)</sup>.

### 5. L'art. 131-*bis* tra esiguità « analitica » e « sintetica ».

Il terzo elemento in grado di ostacolare la piena valorizzazione della soluzione qui prospettata, infine, riposa sul modo in cui parte della dottrina ritiene di dover interpretare l'elencazione degli indici di tenuità del fatto contenuta nell'art. 131-*bis*. Secondo alcuni, infatti, il tenore letterale della norma — similmente a quello dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 <sup>(40)</sup> — dovrebbe guidare l'interprete verso l'applicazione di un modello di « esiguità analitica ». L'inciso finale del primo comma, in particolare, dovrebbe leggersi come volto a stabilire che la tenuità del fatto possa ricavarsi soltanto da una valutazione congiunta di tutti gli indicatori cristallizzati dalla disposizione, la quale porti a ritenere tenue il fatto, al contempo, sia per le modalità della condotta sia per l'esiguità del danno o del pericolo sia, infine, per il grado della colpevolezza (posto che abbiamo sottolineato come questo indice venga oramai correttamente fatto rientrare tra quelli di tenuità del fatto dalla prevalente giurisprudenza di legittimità). Da una siffatta interpretazione della disposizione discenderebbe la conclusione che anche un bassissimo grado di colpa non potrebbe giammai ritenersi sufficiente a connotare il fatto come tenue, là dove il danno o il pericolo si rivelassero, invece, di rilevante entità <sup>(41)</sup>.

---

Corte di Strasburgo ivi citata, che portava a ritenere che gli obblighi d'incriminazione fossero previsti soltanto con riferimento a « condotte sorrette da dolo o da colpa grave ».

<sup>(39)</sup> Cfr. S. ZIRULIA, voce *Diritti umani e responsabilità colposa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, Milano, 2021, 398 ss., 401 e 405 e *passim*.

<sup>(40)</sup> Che però ci sembra senz'altro più netto sul punto: « *il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato* ».

<sup>(41)</sup> Si tratta della conclusione raggiunta, ad es., da P.F. POLI, *La colpa grave*. I

Una conclusione che, però, si rivela del tutto incongrua, poiché, nel complesso, assai di rado è solo la gravità del danno provocato, di per sé presa, a poter rendere un fatto autenticamente più “grave” di un altro (specie là dove a tale gravità si accompagnino indici di segno contrario, come appunto un bassissimo grado di colpa)<sup>(42)</sup>.

Nel caso dell’art. 131-*bis* c.p., oltretutto, un’interpretazione volta ad accreditare una sua adesione al modello dell’esiguità analitica si porrebbe in aperta contraddizione con la stessa disciplina per il resto dettata dalla norma. Ed infatti, come visto, la medesima risulta astrattamente applicabile a tutti i reati per i quali sia prevista una pena massima non superiore a cinque anni (in futuro lo sarà addirittura per tutti quelli che presentano una pena minima non superiore a due anni). Il limite quantitativo di pena sancito (sia attuale che futuro), pertanto, comporta un’astratta applicabilità della disposizione anche ad un reato come l’omicidio colposo — punito con la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni — in cui il danno, consistente nella perdita di una vita umana, finirebbe invece, a voler leggere in quel modo la non impeccabile formulazione dell’inciso finale del primo comma, per non potersi mai considerare esiguo.

Inoltre, è anche significativo osservare che il legislatore, là dove ha voluto escludere l’operatività della disposizione lo ha fatto espressamente (l’altro inciso visto in precedenza — che vuole l’inapplicabilità della norma ove si siano verificate la morte o le lesioni gravissime della vittima, come conseguenze non volute di una condotta che, a nostro avviso, deve pur sempre apprezzarsi per il fatto di essere illecita e volontaria — non avrebbe alcun senso e risulterebbe del tutto ultroneo, qualora l’interprete fosse davvero chiamato a verificare la sussistenza di un’esiguità contemporaneamente presente sotto tutti i profili indicati)<sup>(43)</sup>.

---

*gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2022, 229. In sede di primo commento propendeva per questa soluzione anche C. SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e processuale*, Roma, 2015, 51.

<sup>(42)</sup> Del tutto condivisibili ci sembrano, in questo senso, le osservazioni di quanti segnalano come ben possano darsi casi in cui « anche l’omicidio può in concreto essere almeno oggettivamente “esiguo” », come per ipotesi « avviene quando la causazione della morte di un uomo (si pensi soprattutto all’ipotesi colposa) riguardi solo l’avergli abbreviato la vita ad es. di poche ore, con incommensurabile discrasia tra il disvalore d’azione (che potrebbe essere intatto) e il disvalore d’evento » [M. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, 97]. È poi indubbio che in taluni casi altre circostanze possano contribuire a rendere l’autore di una condotta che colposamente abbia dato luogo alla verifica di un evento oggettivamente grave, non bisognoso di pena.

<sup>(43)</sup> Per considerazioni non dissimili cfr. pure la già menzionata Cass. pen., Sez.

Alla luce di queste premesse, non sembra che all'entità del danno debba darsi un peso così preponderante e che l'adozione di un modello di esiguità analitica da parte del legislatore possa, pertanto, ritenersi del tutto acclarata. In via ermeneutica, anzi, crediamo di dover ricavare dal complessivo tenore della norma una conclusione ben diversa: è vero, infatti, che il 131-*bis* sembra voler indicare «*le modalità della condotta*» e «*l'esiguità del danno o del pericolo*» come elementi concorrenti per determinare la tenuità dell'offesa, ma poi esso stabilisce in maniera piuttosto chiara che entrambe (si badi bene) debbano essere «*valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma*». Ora, se si tiene a mente che tale ultimo articolo stabilisce che la gravità del reato vada desunta da una valutazione complessiva dei vari indici, tra cui «*il grado della colpa*», possiamo ben affermare che un lieve «*grado della colpa*» (da solo) sia perfettamente in grado di rendere un'offesa, naturalisticamente grave, normativamente tenue. L'uso della congiunzione «*e*», quindi, sta a significare soltanto che la norma impone al giudice di utilizzare tutti i criteri di valutazione normativamente previsti, ma non gli preclude affatto la possibilità di stabilire che il fatto nel suo complesso sia tenue, attribuendo rilevanza assorbente a uno soltanto di essi (come il solo lieve «*grado della colpa*»).

Sembrano del resto queste le conclusioni alle quali sono pervenute pure le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza Tushaj precedentemente menzionata, là dove hanno affermato che dalla «connotazione dell'istituto emerge un dato di cruciale rilievo, che deve essere con forza rimarcato: l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza», ma ciò non toglie che «potrà ben accadere che si sia in presenza di elementi di giudizio di segno opposto da soppesare e bilanciare prudentemente», sicché «la valutazione inerente all'entità del danno o del pericolo non è da sola sufficiente a fondare o escludere il giudizio di marginalità del fatto»<sup>(44)</sup>.

---

Un., 25 febbraio 2016, n. 13681, imp. Tushaj, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, in *Cass. pen.*, 7-8, 2016, 2842 ss. Nella stessa si è opportunamente avuto modo di osservare che, «d'altra parte, quando si è voluto evitare che la graduazione del reato espressa in una circostanza aggravante ragguagliata all'entità della lesione sia travolta da elementi di giudizio di segno opposto afferenti agli altri indicatori previsti dalla legge lo si è fatto esplicitamente [...]» (punto 9 del *Considerato in diritto*).

<sup>(44)</sup> Cfr. ancora Cass. pen., Sez. Un., 25 febbraio 2016, n. 13681, imp. Tushaj, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, in *Cass. pen.*, 7-8, 2016, 2842 ss. (punto 9 del *Considerato in diritto*). In senso adesivo cfr. G. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto ed offensività: similitudini apparenti e differenze sostanziali*, in CAVALIERE-LONGBARDO-MASARONE-SCHIAFFO-SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, 404. Ritiene che sarebbe questa la soluzione da abbracciare

L'opzione legislativa a favore di un'esiguità sintetica (con la limitata eccezione della «*non abitualità*», effettivamente imposta come ulteriore requisito necessariamente concorrente), che crediamo sia ricavabile già interpretativamente dal tessuto della norma (seppur non sarebbe di certo sconsigliabile che il legislatore intervenisse facendola propria in maniera ancor più netta in sede di riformulazione della stessa), consente, a nostro parere, di valorizzare pienamente sin da ora il grado della colpa (in tutte le sue sfaccettature) ai fini del giudizio di non punibilità.

## 6. Alcune modifiche da apportare al testo della norma.

Non ci sembra, concludendo, che si possano ravvisare ostacoli insormontabili all'applicazione dell'art. 131-*bis* già *de lege lata*, per raggiungere la depenalizzazione in concreto dei gradi più tenui di colpa. Sebbene, sotto diversi profili, sarebbe senz'altro opportuno, come detto, che il legislatore delegato rimettesse mano all'attuale tenore letterale della disposizione (ciò che gli sarebbe senz'altro consentito, alla luce dell'ampiezza e del tenore della delega che gli è stata conferita)<sup>(45)</sup>, indicando più chiaramente che: *a*) essa impone di valutare anche il grado della colpa (non soltanto da un punto di vista strettamente oggettivo, ma anche in termini di “colpevolezza colposa”); *b*) anche la sussistenza di un'esiguità circoscritta ad uno soltanto dei profili indicati (secondo un modello di “esiguità sintetica”) ben possa ritenersi sufficiente per l'applicazione della causa di non punibilità; *c*) nessuna preclusione (o presunzione di non tenuità) riguarda attualmente l'illecito colposo (tutt'al più quello preterintenzionale).

Sotto quest'ultimo profilo dobbiamo infine necessariamente aggiungere che, essendo il legislatore delegato chiamato a valutare l'opportunità d'in-

---

in chiave di riforma (dal momento che l'A., come in parte visto, interpreta assai diversamente la norma dal punto di vista del diritto vigente), invece, A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p., cit.*, 590 ss.

<sup>(45)</sup> Come osserva D. BRUNELLI, *La tenuità del fatto nella riforma “Cartabia”: scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in *Sist. pen.*, 13 gennaio 2022, § 1, infatti, fatta salva la prescrizione di modificare il limite edittale di pena necessario a far scattare l'applicabilità dell'istituto, «la delega appare [...] in bianco, perché al delegato sono innanzitutto rimesse insondabili valutazioni di “opportunità”, connesse ad altrettanto generiche “evidenze empirico-criminologiche” e a misteriose “ragioni di coerenza sistematica”. Praticamente il delegato potrà fare quello che vuole». Al di là dell'ampiezza della delega, poi, il tenore delle modifiche imposte — tra le quali anche quella che impone di «dare rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa» — non potrebbe non implicare, crediamo, un più generale ripensamento dell'attuale tenore della disposizione anche sotto i profili indicati.

trodurre nuove preclusioni in ragione della principale modifica impostagli dalla delega (passaggio da un limite fondato sul massimo edittale di pena ad uno basato sul minimo, con conseguente rimodulazione del limite quantitativo da cinque anni di pena detentiva a due), di certo lo stesso dovrebbe guardarsi bene dall'inserirne di relative a singole fattispecie colpose. Del resto, se il legislatore si risolvesse, ad esempio, per l'introduzione di una preclusione operante per tutti i casi di omicidio stradale colposo e/o di lesioni stradali gravi e gravissime cagionate per colpa, la portata applicativa della disposizione in parola non potrebbe che uscirne fortemente dimidiata.

Un ultimo punto, infine, merita di essere qui sinteticamente considerato. A causa del recente pronunciamento delle Sezioni Unite sui rapporti tra l'art. 131-*bis* e l'omologo istituto operante per i processi di competenza del giudice di pace, la prima disposizione sembra ormai destinata a trovar applicazione soltanto nei giudizi ordinari pendenti nei confronti d'imputati maggiorenni<sup>(46)</sup>. È questo un ulteriore limite che andrebbe opportunamente superato in sede di riforma e sul quale non abbiamo ritenuto di doverci fin qui soffermare in un paragrafo *ad hoc*, soltanto perché lo stesso si mostra unicamente in grado di estendere o ridurre le virtualità applicative della soluzione qui patrocinata, senza però frustrarne radicalmente l'impiego. Ciò non toglie, però, che qualora questa limitazione restasse, con riferimento a delitti e contravvenzioni colpose particolarmente rilevanti (come le lesioni colpose comuni di cui all'art. 590 c.p.) il tenue grado della colpa resterebbe verosimilmente insuscettibile di escludere la responsabilità penale dell'autore del reato. È noto, infatti, che dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 viene fornita un'interpretazione volta ad accreditarne lo *status* di disposizione fondata su un giudizio di esiguità "analitica" e non già "sintetica"<sup>(47)</sup>.

## Bibliografia

ADDANTE E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Arch. pen.*, 2, 2016.

<sup>(46)</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., sent. del 22 giugno 2017, n. 53683, in *Cass. Pen.*, 2018, 463 ss. (con nota di M. GAMBARDILLA, *Lo "splendido isolamento". Ai reati di competenza del Giudice di pace non si applica l'art. 131-bis c.p.*).

<sup>(47)</sup> Così, per tutti, G. VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in UBERTIS-VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XXXVI.2, Milano, 2006, 341. Auspica «per il futuro un'interpretazione orientata a rendere possibile l'applicazione di giunta degli indici» previsti da tale disposizione, P.F. POLI, *La colpa grave*, cit., 226.

- *La metamorfosi del binomio reato-pena. Prodromi ed equivoci di un sistema di diversa punibilità*, Pisa, 2020.
- AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p. (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 10, 2015.
- *Particolare tenuità del fatto ed offensività: similitudini apparenti e differenze sostanziali*, in CAVALIERE-LONGBARDO-MASARONE-SCHIAFFO-SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017.
- AMATO D., *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *Criminalia*, 2016.
- ASTORINA MARINO P., commento sub Art. 131-bis c.p., in FORTI-SEMINARA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017.
- BARTOLI R., *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.
- BOVE V., *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019.
- BRUNELLI D., *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia": scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in *Sist. pen.*, 13 gennaio 2022.
- CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2015.
- CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009.
- CESARI C., commento sub Art. 27 d.P.R. n. 488/1988, in G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile*<sup>5</sup>, Milano, 2021.
- COLUCCI C., *Nomofilachia "espressa" e nomofilachia "occulta": meccanismo di stabilizzazione della giurisprudenza nella recente evoluzione del diritto penale italiano*, in *Criminalia*, 2017.
- DANIELE M., *La norma processuale penale*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*<sup>1</sup>, Padova, 2019.
- DE FRANCESCO G., *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002.
- *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia*, 2015.
- *Punibilità*, Torino, 2016.
- DEL COCO R., commento sub Art. 618 c.p.p., in ILLUMINATI-GIULIANI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*<sup>3</sup>, Padova, 2019.
- DONINI M., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003.
- *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.
- *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2013.
- *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016.
- *Presentazione*, in M. DONINI (diretto da), *Il reato colposo*, Milano, 2021.
- *Chi è senza reato scagli la prima pietra*, in *Il Riformista*, 30 dicembre 2021.
- FIDELBO G., *Verso il sistema del precedente? Sezioni unite e principio di diritto*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2018.
- FOLLIERI E., *Correttezza e legittimazione del diritto giurisprudenziale al tempo della vincolatività del precedente*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014.
- FUCHS H. / ZERBES I., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*<sup>10</sup>, I, Wien, 2018, 120 ss. e 125.
- GAMBARDELLA M., *Lo "splendido isolamento". Ai reati di competenza del Giudice di pace non si applica l'art. 131-bis c.p.*, in *Cass. Pen.*, 2018.

- GIACONA I., *La nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.) tra esigenze deflattive e di bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Ind. pen.*, 2015.
- GRECO E., *Profili di responsabilità penale del controllore del traffico aereo. Gestione del rischio e imputazione dell'evento per colpa nei sistemi a interazione complessa*, Torino, 2021.
- GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015.
- GROSSO C.F. / PALAZZO F. / SIRACUSANO D., *Inoffensività e irrilevanza del fatto*, in C.F. GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, II, Padova, 2000, 103.
- GULLO A., commento sub Art. 131-bis c.p., in DOLCINI-GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*<sup>4</sup>, I, Milano, 2015.
- *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in CATENACCI-NINO D'ASCOLA-RAMPIONI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, I, Roma, 2021.
- KUNZ K.L., *Das strafrechliche Bagatellprinzip. Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Untersuchung*, Berlin, 1984.
- LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, 2005.
- MANES V., *Il diritto alla vita*, in MANES-CAIANELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020.
- MANIACI A., *Il precedente giudiziale in Italia. Verso lo stare decisis?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 2014.
- MANNA A., *Medicina difensiva e diritto penale*, Pisa, 2014.
- MATTHEUDAKIS M.L., *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma, 2021.
- MEZZETTI E., *La colpa grave del medico: dalla prospettiva dell'ultra legem a quella dell'ante litteram*, in *Penale. Diritto e procedura*, 10 dicembre 2020.
- NAPPI ANT., *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un'indagine sistemica*, Napoli, 2020.
- NATALINI A., *De minimis non curat praetor: diritto penale giurisprudenziale e reati di pericolo astratto, tra tipicità apparente, esiguità del fatto e necessaria offensività*, in *Cass. pen.*, 2003.
- PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 15, 2015.
- PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2014,
- PALIERO C.E., *Minima non curat praetor. Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.
- PANEbianco G., *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in *La legis. pen.*, 7 gennaio 2020.
- PATRONI GRIFFI F., *Valore del precedente e nomofilachia*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 16 ottobre 2017.
- POLI P.F., *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2022.
- POMANTI P., *La esiguità: da criterio di selezione della "tipicità bagatellare" ad indice di selezione della punibilità*, Pisa, 2017.

- PULITANÒ D., *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2013.
- QUATTROCOLO S., *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *Proc. pen. e giust.*, 4, 2015.
- RECCIA E., *Il valore del precedente e il carattere vincolante delle pronunce delle Sezioni Unite*, Torino, 2020.
- ROMANO M., *Tavola rotonda del 5 giugno 2009*, in FORTI-CATINO-D'ALESSANDRO-MAZZUCATO-VARRASO (a cura di), *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Pisa, 2010.
- SANTORIELLO C., *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e processuale*, Roma, 2015.
- SPANGHER G., *L'irrelevanza del fatto*, in *Dir. e giust. minorile*, 2015.
- VALBONESI C., *La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo fra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo*, in *Ind. pen.*, 1, 2021.
- VARRASO G., *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in UBERTIS-VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XXXVI.2, Milano, 2006.
- VARVARESSOS A., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reati con soglie di offensività: osservazioni a Sezioni unite 13681/2016*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2016.
- VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 9, 2017.
- ZIRULIA S., *Diritto alla vita*, in UBERTIS-VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016.
- voce *Diritti umani e responsabilità colposa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, Milano, 2021.

SARA PRANDI (\*)

## TEMPO DELL'OBLIO E RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO NELLA RIFORMA CARTABIA: PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA PRESCRIZIONE

**SOMMARIO:** 1. La riforma Cartabia e le modifiche allo statuto della prescrizione. — 2. Cessazione del corso della prescrizione: una soluzione alle criticità del passato? — 3. Il presente della disciplina: sulla controversa natura dell'istituto dell'improcedibilità. — 3.1. I profili di criticità legati alla nuova disciplina delle proroghe. — 4. La prescrizione nel quadro complessivo della riforma del processo e della giustizia italiana: uno sguardo al futuro. — 5. Conclusioni.

### 1. La riforma Cartabia e le modifiche allo statuto della prescrizione.

Con legge 27 settembre 2021, n. 134, il Parlamento ha approvato la c.d. riforma Cartabia<sup>(1)</sup>, un progetto legislativo di rinnovamento della giustizia italiana realizzato attraverso vaste deleghe in materia di processo penale, sistema sanzionatorio e giustizia riparativa, ed alcune disposizioni immediatamente precettive<sup>(2)</sup>. Tra queste, assumono particolare rilievo quelle in materia di prescrizione<sup>(3)</sup>: in seno ad una riforma complessivamente votata a garantire maggiore efficienza alla giustizia italiana, invero, la riflessione attorno alla prescrizione risulta dirimente per quelle che sono le spe-

---

(\*) Università degli Studi di Genova.

<sup>(1)</sup> A. BASSI / G. PARODI, *La riforma del sistema penale. L. n. 134/2021: la delega e le norme immediatamente applicabili*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021 e G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. Pen.*, 15 ottobre 2021.

<sup>(2)</sup> D. BIANCHI, *Le modifiche al codice penale immediatamente precettive: prescrizione del reato e sospensione condizionale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 1468 ss.

<sup>(3)</sup> Per un primo commento, si rinvia a A. MARANDOLA, *Gli incerti orizzonti dell'improcedibilità per decorrenza dei termini "ragionevoli" nei giudizi d'impugnazione*, in B. ROMANO / A. MARANDOLA (a cura di), *La riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, Pacini, Pisa, Napoli, 2021 e F. PALAZZO, *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Pol. Dir.*, 2021, pp. 625 ss.

cificità di tale istituto, punto di intersezione di esigenze composite e oggetto, da sempre, di ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale<sup>(4)</sup>.

Come testimoniato dai lavori della Commissione Lattanzi<sup>(5)</sup>, incaricata di dar corpo al progetto da sottoporre al vaglio parlamentare, il tema della prescrizione ha acceso un vivo dibattito, ed ha condotto alla formulazione di due proposte alternative; se, da una parte, la Commissione aveva suggerito l'adozione di un meccanismo di c.d. sospensione condizionata<sup>(6)</sup>, che, senza stravolgere la disciplina vigente, ne correggesse i difetti più evidenti, dall'altra il modello accolto appare più radicale e, in certi termini, rivoluzionario.

Con l'introduzione dell'istituto della c.d. cessazione del corso della prescrizione, *ex art. 161-bis c.p.*, il legislatore ha inteso porre su due piani nettamente separati il tempo dell'oblio e il tempo del processo e delle singole fasi che lo compongono<sup>(7)</sup>. Quanto al primo, il tempo sostanziale della prescrizione cessa, definitivamente, con la pronuncia di primo grado. A partire da tale momento, inizia a decorrere il tempo processuale, scandito in ter-

(4) Sul tema, diffusamente, G. STEA, *L'ultima prescrizione. Storia, fondamento e disciplina della prescrizione del reato*, Wolters Kluwer, Milano, 2020; A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato. Un istituto dall'incorreggibile polimorfismo*, Giappichelli, Torino, 2019; A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, Genova University Press, Genova, 2017; C. MARINELLI, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016; S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Il Mulino, Bologna, 2009; F. GIUNTA / D. MICHELETTI, *Tempori caedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli, Torino, 2003.

(5) Relazione Finale della Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello, 24 maggio 2021. Sui lavori della commissione, si rinvia al commento di G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. Pen.*, 21 giugno 2021 e F. PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2021.

(6) A. MARANDOLA, *Gli incerti orizzonti*, cit., pp. 71-72, ma anche, in senso favorevole G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie*, cit., secondo cui «considerata nell'insieme, la previsione di questa "sospensione condizionata" alla definizione in tempo utile del processo tende a contemperare l'esigenza di ridurre l'impatto negativo della prescrizione con quella di prevenire il rischio di processi irragionevolmente lunghi».

(7) Si veda G. SPANGHER, *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 1444 ss. Sul tema, altresì, P. FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la commissione Lattanzi*, in *Discrimen*, 12 luglio 2021 e O. MAZZA, *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *Arch. pen.*, 2-2021.

mini di fase<sup>(8)</sup>, allo scadere dei quali scatta la sanzione dell'improcedibilità *ex art. 344-bis c.p.p.*<sup>(9)</sup>, concettualmente distinta dalla causa di estinzione del reato e destinata ad operare su un piano differente rispetto ad essa.

L'attuazione della riforma in tema di prescrizione offre, in particolare, l'occasione per indagare la bontà del progetto legislativo in una triplice prospettiva: guardando al passato, l'analisi prende le mosse dal confronto con le problematiche che tale istituto solleva da sempre, soprattutto in ragione della sua collocazione a metà strada tra sostanza e processo. In secondo luogo, con un giudizio ancorato al presente, la riflessione viene arricchita dalla valutazione delle novità in rapporto con i principi costituzionali che regolano la materia. Infine, guardando al futuro, l'indagine si conclude con un giudizio volto ad analizzare la bontà delle modifiche apportate alla disciplina della prescrizione nel più ampio contesto della riforma in atto e in funzione degli obiettivi da questa perseguiti<sup>(10)</sup>.

## 2. Cessazione del corso della prescrizione: una soluzione alle criticità del passato?

La scelta di scindere in due orologi separati il tempo sostanziale dell'oblio e la ragionevole durata del processo implica un cambio di impostazione netto, rispetto a cui si impone anzitutto la necessità di un raffronto con il passato. In un'ottica "retrospettiva", in particolare, la soluzione assunta va confrontata con le difficoltà emerse — ed ampiamente testimoniate dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale — in relazione a un istituto in cui l'anima processuale e quella sostanziale convivono e si fondono, influenzandosi a vicenda<sup>(11)</sup>: a partire dalla saga Taricco<sup>(12)</sup>, sino

<sup>(8)</sup> Rispettivamente di due anni per il giudizio d'appello e un anno per quello di Cassazione (art. 344-bis, comma 1 e 2, c.p.p.).

<sup>(9)</sup> D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, in *Sist. Pen.*, 21 febbraio 2022; L. TAVASSI, *Improcedibilità dell'azione per superamento dei termini di durata delle indagini preliminari*, in *Arch. Pen.*, 2-2021; G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità: problematiche di diritto intertemporale alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Sist. Pen.*, 1 marzo 2022.

<sup>(10)</sup> Si veda G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., 15 ottobre 2021.

<sup>(11)</sup> Parla di "carattere interstiziale" dell'istituto della prescrizione T.E. EPIDENDIO, *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la "crisi" del diritto penale tra le Corti*, in *Dir. Pen. Cont.*, 28 settembre 2017, p. 1. Sul tema, sia consentito altresì un rinvio a S. PRANDI, *Quando il tempo è sostanza: questioni di prescrizione nella giurisprudenza delle Corti, tra dubbi irrisolti e prospettive di riforma*, in *Leg. Pen.*, 17 giugno 2021.

<sup>(12)</sup> A. BERNARDI / C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, Jovene, Napoli, 2017.

alla questione della sospensione emergenziale dei termini di prescrizione affrontata dalla Consulta con sentenza n. 278/2020<sup>(13)</sup>, la natura composita della prescrizione ha dato adito, nel corso degli anni, a incertezze e contrasti significativi. A sollevare i maggiori problemi è da sempre il confronto tra i profili processuali connotati nell'istituto della prescrizione e la logica più apertamente sostanziale e di garanzia ad esso sottesa: non è un caso che, in entrambi gli esempi citati, la questione controversa intercettasse i profili della disciplina che maggiormente caratterizzano la prescrizione quale istituto che vive e si esplica all'interno del processo e nel corso del suo divenire.

Nel caso Taricco, si trattava specificamente del meccanismo interruttivo di cui agli artt. 160-161 c.p. — e in particolare del limite massimo al prolungamento del termine previsto dalla disciplina nazionale — di cui la Corte di Giustizia chiedeva la disapplicazione in ragione della necessità di approntare una risposta efficace e dissuasiva alle frodi aventi rilievo eurounionale<sup>(14)</sup>. Come noto, in tale occasione, la Corte Costituzionale italiana<sup>(15)</sup> fu irremovibile nel valorizzare le istanze di garanzia ex art. 25,

<sup>(13)</sup> Corte Cost., 23 dicembre 2020, n. 278, con commento di G.L. GATTA, *Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato: la Consulta fa leva sull'art. 159 c.p. per escludere la violazione del principio di irretroattività ribadendo al contempo la natura sostanziale della prescrizione, coperta dalla garanzia dell'art. 25, co. 2 Cost.* in *Sist. Pen.*, 26 dicembre 2020. Sul tema anche: D. MARTIRE / T. PISTONE, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, in *Arch. Pen.*, 3-2020; O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, in *Arch. Pen.*, 1-2021; N. MADIA, *La Corte costituzionale salva la disciplina in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19*, in *Giur. Pen.*, 12/2020; M. PELISSERO, *Sospensione della prescrizione ed emergenza sanitaria: flessibilità della prescrizione o della legalità penale?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 913 ss.; G.M. FLICK, *Emergenza e sospensione della prescrizione: una scelta problematica della Corte Costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 2021, pp. 44 ss.

<sup>(14)</sup> C.G.U.E., Grande Sezione, 8 settembre 2015, causa C-105/14, con commento di F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di iva?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 14 settembre 2015; G. CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. Pen.*, 3-2015; G. SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, in *Arch. Pen.*, 3-2015; V. MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. Pen.*, 2016, pp. 1250 ss.; A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *Dir. Pen. Cont.*, 29 ottobre 2015; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione del sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 maggio 2016; M. SERRAINO, *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di Giustizia disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione*, in *Leg. Pen.*, 22 ottobre 2015.

<sup>(15)</sup> Corte Cost., 26 gennaio 2017, n. 24, con commento di A. MASSARO, *La risposta*

comma 2, Cost., e, nello specifico, i canoni di irretroattività e determinatezza. Il valore assoluto e inderogabile della legalità, dunque, impedì che i giudici nazionali si adeguassero alla prospettiva di una disapplicazione retroattiva e indeterminata che avrebbe fortemente inciso sulla punibilità, e dunque su un aspetto sostanziale della disciplina<sup>(16)</sup>.

Nel caso della sospensione emergenziale della prescrizione durante le prime fasi dell'emergenza sanitaria, invece, la questione di legittimità dell'art. 83, comma 4, del D.l. 18/2020, in relazione all'applicazione retroattiva della sospensione ivi disciplinata, è stata risolta nel senso della piena compatibilità costituzionale. Tale soluzione, a ben vedere, ha riaperto un dibattito che vede Taricco — e la posizione assunta in quel caso dalla Consulta — come referente per criticare la decisione in tema di sospensione: si è notata, invero, una certa distonia tra la pronuncia della Corte Costituzionale del 2020 che ha ammesso il ricorso al principio del *tempus regit actum* pur senza smentire la natura sostanziale dell'istituto<sup>(17)</sup>, ed il caso Taricco in cui, pur versandosi in materia di interruzione del corso della prescrizione, il significato processuale degli artt. 160 e ss. c.p. non ha inficiato il ragionamento della Corte e ha portato ad affermare il divieto di applicazione della regola enunciata dalla CGUE.

Proprio rispetto a tale profilo problematico, vale la pena interrogarsi, all'indomani della riforma, sulla capacità della disciplina odierna a fornire un valido rimedio alla commistione di piani costata divisioni e conflitti nel recente passato. Con la legge Cartabia, infatti, sostanza e processo finiscono per costituire due orologi separati, inframezzati dalla condanna di

---

della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici, in *Giur. Pen.*, 3-2017; D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Dir. Pent. Cont.*, 1-2016, pp. 228 ss.; V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a Taricco (note minime sull'ordinanza n. 24 del 2017)*, in A. BERNARDI / C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., pp. 207 ss.

<sup>(16)</sup> C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Rivista AIC*, 18 luglio 2016; L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore, Note in merito alla sentenza Taricco*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2/2015, pp. 41 ss.

<sup>(17)</sup> Per riflessioni più approfondite si rinvia a G.L. GATTA, "Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito, in *Sist. Pen.*, 4 maggio 2020; I. PICCOLO, *La sospensione emergenziale della prescrizione tra legalità e ragionevolezza*, in *Arch. Pen.*, 1-2021; G. DE FRANCESCO, *Il torpore del "buon senso" genera incubi. A proposito della prescrizione del reato*, in *Leg. Pen.*, 21 agosto 2020; R. BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid*, in *Sist. Pen.*, 8 febbraio 2021.

primo grado e assoggettati a regimi differenti: l'effetto estintivo, tipico della prescrizione, rimane ancorato al tempo dell'oblio in senso sostanziale, mentre nell'improcedibilità riecheggiano le categorie processuali e la logica della ragionevole durata del processo.

Tale assetto, come sottolineato in passato da coloro che avevano proposto soluzioni analoghe in seno ad altre commissioni di riforma<sup>(18)</sup>, sembra avere il pregio di relegare in una sede più consona le problematiche di stampo marcatamente processuale: in questo modo, il tempo sostanziale dell'oblio viene regolato in modo indipendente dagli accidenti processuali e non risulta più preda di quell'ibridazione che ha sollevato, negli anni passati, significative perplessità. Come afferma autorevole dottrina, mettendo in luce la razionalità intrinseca del progetto dualista attuato dalla legge Cartabia, «distinguere tra tempo dell'oblio (produttivo della prescrizione del reato) e tempo del processo (produttivo dell'improcedibilità dell'azione penale) significa prendere atto della realtà e delle diverse esigenze sottese ai due diversi segmenti temporali»<sup>(19)</sup>.

Questa finalità "razionalizzatrice" trapelava in modo ancor più manifesto dalla proposta originariamente formulata dalla Commissione Lattanzi, che collocava lo spartiacque tra tempo dell'oblio e tempo del processo al momento dell'esercizio dell'azione penale, e non anche a quello della pronuncia di primo grado: seguendo tale impostazione, invero, si sarebbe sottolineato ancor di più lo scarto esistente tra il tempo dell'oblio, che trova la propria collocazione naturale prima e fuori dal processo, ed il «tempo della memoria»<sup>(20)</sup>, che invece prende le mosse con l'esercizio dell'azione penale e può essere limitato solo in funzione del principio di ragionevole durata del processo. Accogliendo una soluzione temperata, il Governo sembra invece aver privilegiato una certa continuità rispetto all'assetto nor-

<sup>(18)</sup> Si vedano proposta della Commissione Pisapia, su cui si rinvia a A. PECCIOLI, *La prescrizione*, cit., pp. 158 ss., e la Relazione di accompagnamento alla bozza di legge delega predisposta dalla Commissione di riforma del codice di procedura penale presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio, dove si rilevava come «il tempo della prescrizione del reato scorre in modo lineare e costante, mentre quello del processo in modo discontinuo, conoscendo pause e riprese». In dottrina, si rinvia anche a A. DE CARO, *Tempo, punizione e processo: le indubbie connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell'improcedibilità dell'azione*, in *Sist. Pen.*, 22 luglio 2020.

<sup>(19)</sup> F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. Pen.*, 8 settembre 2021, p. 16.

<sup>(20)</sup> G.L. GATTA / G. GIOSTRA, *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in *Sist. Pen.*, 11 febbraio 2020.

mativo della riforma Bonafede<sup>(21)</sup> e alla necessità di «evitare la prescrizione del reato nei giudizi di impugnazione, quando il processo penale è ormai a uno stadio avanzato e la sua interruzione, per decorso del termine prescrizione, impedisce l'accertamento dei fatti e delle eventuali responsabilità, con inutile dispendio di risorse»<sup>(22)</sup>.

Pur privilegiando la via della continuità rispetto al modello previgente, la disciplina odierna della prescrizione se ne discosta in modo significativo nella parte in cui prevede che alla pronuncia di primo grado non segua il limbo indefinito della sospensione *sine die* ma la ben più rassicurante prospettiva dei termini di fase, previsti a pena di improcedibilità. Sotto questo punto di vista, la “nuova prescrizione” segna il passaggio ad un assetto che risulta più ragionevole rispetto al modello previgente: la scelta di scindere il tempo dell'oblio dalla ragionevole durata del processo di impugnazione appare infatti meritoria, soprattutto nel confronto con la disciplina della sospensione *sine die*, oggetto di serrata critica da parte della dottrina maggioritaria<sup>(23)</sup>, e che l'attuale riforma spazza completamente via. Il legislatore avrebbe così rimediato alla creazione di eterni giudicabili in attesa di giustizia, la cui situazione era stata paragonata, con una immagine forte ma efficace, ad un vero e proprio «ergastolo processuale»<sup>(24)</sup>, in aperto contrasto con il principio di ragionevole durata del processo, *ex art. 111, comma 2, Cost.*

### 3. Il presente della disciplina: sulla controversa natura dell'istituto dell'improcedibilità.

L'accento alla rilevanza della disciplina odierna in rapporto con i principi costituzionali offre lo spunto per esaminare la riforma della prescri-

<sup>(21)</sup> G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità*, cit., p. 12.

<sup>(22)</sup> A. MARANDOLA, *Gli incerti orizzonti*, cit., p. 71. In senso divergente, si veda G. LOSAPPIO, *La riforma (continua) della prescrizione*, in B. ROMANO / A. MARANDOLA (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., p. 47, dove si ritiene che desti una certa preoccupazione che «la cesura che i significati che il tempo [...] assume nelle diverse fasi del processo sia così netta e radicale, come se alla svolta della sentenza di primo grado si realizzi un *trade off* integrale, laddove la realtà è ben diversa».

<sup>(23)</sup> V. MANES, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2019, pp. 557 ss., R. BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, pp. 900 ss., ma anche D. PETRINI, *Ragionevolezza e cultura della prescrizione del reato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 368 ss. Si veda anche M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. Dir.*, 2021, p. 594, dove si sostiene che la c.d. riforma Bonafede stesse «abolendo la prescrizione [...] secondo una distorta visione del penale come strumento di giustizia sociale e riequilibrio di classe».

<sup>(24)</sup> G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie*, cit.

zione da un secondo punto di vista, cruciale nella presente analisi: in una prospettiva che guarda al presente, invero, le modifiche alla prescrizione possono — e devono — essere esaminate alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento, con cui la disciplina di tale istituto è necessariamente chiamata a confrontarsi. In questo senso, sembra necessario soffermarsi a considerare criticamente se il fatto di aver consegnato ad una dimensione processuale il decorso del tempo successivo alla pronuncia di primo grado costituisca una soluzione realmente idonea — e costituzionalmente legittima — per superare le difficoltà nascenti dalla commistione di profili sostanziali e processuali, o se tale qualificazione non rappresenti altro che un mero espediente di forma, incapace di incidere sulla sostanza di tale istituto.

Nonostante la scelta legislativa operata nel senso di separare nettamente il tempo che scorre prima e dopo la sentenza di primo grado, rimane infatti il dubbio che la stretta connessione esistente tra questo istituto e la punibilità del reo non consenta di ritenere superate tutte le criticità emerse nel passato: anche all'indomani dell'introduzione della cessazione del tempo della prescrizione — e del suo *pendant* dell'improcedibilità per superamento dei termini di fase — è ragionevole dubitare che il tempo possa abdicare la propria funzione di limite alla punibilità, sottraendosi alle garanzie costituzionali<sup>(25)</sup>.

Si tratta di un profilo centrale nella riflessione attorno alla nuova disciplina, come dimostra il fatto che la questione relativa alla natura dell'istituto e alla conseguente ampiezza delle garanzie da riconoscere allo stesso si è già posta più volte, in giurisprudenza, nei pochi mesi successivi alla riforma. La Cassazione, in particolare, è stata chiamata a confrontarsi con l'asserita violazione del principio di retroattività favorevole derivante dalla disciplina intertemporale prevista dalla L. 134/2021<sup>(26)</sup>: al comma 3 dell'art. 2 della legge<sup>(27)</sup>, infatti, è previsto che la nuova disciplina dei termini processuali *ex art. 344-bis c.p.p.* si applichi a tutti i reati commessi a partire dal 1 gennaio 2020, retroagendo dunque all'entrata in vigore del regime della sospensione *sine die*. Per i reati commessi prima di quella data,

<sup>(25)</sup> Si veda M. DONINI, *Efficienza e principi*, cit., p. 598, in cui si sottolinea l'impossibilità di « aggirare il divieto di retroattività e anche il vincolo legale all'esercizio del potere punitivo in forza di *truffe delle etichette* definitorie ».

<sup>(26)</sup> Sul tema si veda specificamente M. DANIELE, *La limitata retroattività* in bonam partem *dell'improcedibilità dell'impugnazione*, in *Discrimen*, 22 febbraio 2022.

<sup>(27)</sup> Il comma 4 prevede, poi, che per i provvedimenti che, alla data dell'entrata in vigore della legge, siano già « pervenuti al giudice dell'appello o alla Corte di cassazione [...] i termini di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 344-bis del codice di procedura penale decorrono dalla data di entrata in vigore della presente legge ».

invece, l'istituto dell'improcedibilità non potrebbe operare. Dinnanzi alla denunciata violazione del canone di retroattività *in mitius*, discendente dal rilievo della natura dell'istituto — che dovrebbe continuare ad essere considerato sostanziale come la prescrizione, poiché parimenti destinato a incidere sulla punibilità del reo — la Cassazione ha sinora sempre opposto fermi rifiuti, attraverso argomentazioni suscettibili di alimentare ulteriormente il dibattito attorno al tema di cui si tratta.

In due occasioni<sup>(28)</sup>, in particolare, la decisione è stata motivata essenzialmente in virtù della ragionevolezza del bilanciamento imposto dalla necessità di coordinare la nuova disciplina con i precedenti interventi legislativi, oltre che dal bisogno di «introdurre gradualmente nel sistema processuale un istituto così radicalmente innovativo» e «consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari»<sup>(29)</sup>. In assenza di una presa di posizione inequivocabile circa la natura da riconoscere al nuovo istituto dell'improcedibilità, tale ragionamento potrebbe anche collocarsi nel solco delle deroghe ragionevoli all'art. 3 Cost., che la Consulta ammette pacificamente in materia di diritto penale sostanziale<sup>(30)</sup>. Non sarebbe dunque negata — quantomeno non apertamente — la possibilità di riconoscere natura sostanziale anche al tempo successivo alla sentenza di primo grado, e alla prospettiva dell'improcedibilità.

In un altro caso<sup>(31)</sup>, invece, la Cassazione sembra sbilanciarsi in modo più netto sulla natura processuale della nuova causa di improcedibilità, strettamente legata al rilievo della ragionevole durata del processo *ex art.* 111 Cost.<sup>(32)</sup>. Nella pronuncia si sostiene che, poiché si tratta di un istituto che estingue l'azione e non il reato, esso segue le logiche del *tempus regit*

<sup>(28)</sup> Cass. Pen., Sez. VII, 19 novembre 2021, n. 43883, con nota di O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità (brevi note a margine della prima pronuncia di legittimità sulla disciplina intertemporale dell'art. 344-bis c.p.p.)*, in *Arch. Pen.*, 3-2021 e P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporto con l'inammissibilità: la Cassazione detta le regole*, in *Cass. Pen.*, 2022, pp. 146 ss. nonché Cass. Pen., Sez. III, 17 gennaio 2022 (ud. 14 dicembre 2021), n. 1567, Rv. 282408-01.

<sup>(29)</sup> Così Cass. Pen., Sez. VII, 19 novembre 2021, n. 43883, cit.

<sup>(30)</sup> Ciò a condizione che la deroga prevista dal legislatore sia volta a tutelare interessi generali costituzionalmente garantiti di analogo rilievo: si vedano, ad esempio, Corte Cost., 23 novembre 2006, n. 394, Corte Cost., 28 marzo 2008, n. 72, Corte Cost., 18 giugno 2008, n. 215, nonché Corte Cost., 22 luglio 2011, n. 236, con commento di F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge più favorevole*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 settembre 2011, e ancora, successive Corte Cost., 12 ottobre 2012, n. 230 e Corte Cost., 18 luglio 2013, n. 210.

<sup>(31)</sup> Cass. Pen., Sez. V, 10 gennaio 2022 (ud. 5 novembre 2021), n. 334, Rv. 282419-01.

<sup>(32)</sup> Come rileva anche G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità*, cit., p. 13.

*actum*, con conseguente «inapplicabilità retroattiva della disposizione in esame, fatta salva la diversa disposizione normativa parzialmente derogatoria di cui ai commi terzo e ss. dell'art. 2 L. 134/2021»<sup>(33)</sup>. La Corte, d'altronde, non ignora che «l'inquadramento "processuale" della norma di cui all'art. 344-*bis* c.p.p. non esclude che l'istituto abbia anche ripercussioni sostanziali», ma evidenzia che «esse rilevano quale mero effetto consequenziale all'improcedibilità dell'azione alla scadenza del termine fissato dal legislatore per la durata "ragionevole" del giudizio di impugnazione»<sup>(34)</sup>. Come precisato anche da parte della dottrina, cioè, l'effetto *in bonam partem* derivante dall'improcedibilità «è legato non al giudizio sull'esistenza del reato, ma solo all'eventuale verificarsi di un evento del tutto indipendente dal disvalore penale del medesimo quale l'eccessiva durata dell'impugnazione»<sup>(35)</sup>. Dalla natura processuale dell'istituto in questione deriverebbe, dunque, l'assoggettamento a garanzie e limiti differenti — e meno pregnanti — di quelli della materia penale sostanziale.

Se questo vale per la retroattività *in mitius*, dove la stessa giurisprudenza costituzionale ammette uno spazio di rilevanza a deroghe ragionevoli anche nel campo del diritto penale sostanziale, ben più significative appaiono le implicazioni del *tempus regit actum* per quanto riguarda l'irretroattività *in peius*. In questo caso, infatti, il riconoscimento di natura strettamente processuale all'istituto di cui si tratta porterebbe a ritenere del tutto legittima l'applicazione retroattiva di scelte legislative che introducano, ad esempio, termini di fase più lunghi<sup>(36)</sup>, o individuino ulteriori reati insensibili alla prospettiva dell'improcedibilità, ai sensi dell'art. 344-*bis*, comma 9, c.p.p.<sup>(37)</sup>.

Sul punto, nondimeno, sembra doveroso avanzare il dubbio che tale lettura non sarà accolta favorevolmente da tutti gli interpreti: in virtù dell'approccio sostanzialista inaugurato dalla giurisprudenza della Corte EDU ed accolto anche a livello nazionale in relazione alla definizione dello statuto garantistico in materia penale, sembrerebbe sempre necessario valu-

<sup>(33)</sup> Cass. Pen., Sez. V, 10 gennaio 2022 (ud. 5 novembre 2021), n. 334, cit.

<sup>(34)</sup> *Ibid.*

<sup>(35)</sup> M. DANIELE, *La limitata retroattività*, cit., pp. 5-6. Si veda anche P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporto con l'inammissibilità*, cit., p. 150.

<sup>(36)</sup> R. ORLANDI, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in *Discrimen*, 16 luglio 2021, p. 6, ma anche M. DONINI, *Con un gioco delle tre carte i processi si allungano di nuovo*, in *Il Riformista*, 14 luglio 2021, e *Id.*, *Efficienza e principi*, cit., p. 597.

<sup>(37)</sup> «Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei procedimenti per i delitti puniti con l'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti».

tare «— al di là di qualificazioni formalistico/dogmatiche — se una certa modifica di disciplina abbia avuto ripercussioni negative in capo al singolo, non prevedibili al momento della commissione del fatto»<sup>(38)</sup>. In questo senso, potrebbe aprirsi la strada ad un'interpretazione della normativa in esame che riconosca, anche all'indomani dell'introduzione del sistema del doppio orologio ed indipendentemente dal *nomen iuris* o dalla collocazione topografica delle singole norme<sup>(39)</sup>, che le garanzie dell'irretroattività, della determinatezza e della riserva di legge<sup>(40)</sup> debbano continuare ad applicarsi anche al decorso del tempo che segue la sentenza di primo grado<sup>(41)</sup>.

Seppur giustificata dall'esigenza di garantire la legalità sostanziale e i suoi corollari, è però evidente che una simile lettura finirebbe per trasfigurare il volto del nuovo istituto ed annientarne del tutto l'innovatività<sup>(42)</sup>. Applicando le garanzie *ex art. 25*, comma 2, Cost. alla logica del superamento dei termini di fase, si corre il rischio di snaturare l'improcedibilità, trascurandone le caratteristiche essenziali: tra queste, in particolare, il fatto che essa si differenzia dalla prescrizione, oltre che per collocazione topografica, anche per funzione svolta, essendo destinata a incidere sulla procedibilità dell'azione e non anche a estinguere il reato<sup>(43)</sup>.

Ad ogni modo, per la complessità delle questioni sottese e per la delicatezza delle conseguenze insite nell'accoglimento della tesi sostanziale o processuale, è verosimile che tale aspetto finirà per rappresentare uno dei principali nodi attorno a cui si concentreranno le riflessioni post-riforma, investendo dottrina e giurisprudenza di un compito oltremodo impegnativo.

<sup>(38)</sup> V. MANES, *La "svolta" Taricco*, cit., p. 14.

<sup>(39)</sup> G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità*, cit., p. 11.

<sup>(40)</sup> D'altronde, nel prevedere che il giusto processo è regolato dalla legge, sarebbe lo stesso art. 111 Cost. a demandare alla legge la definizione degli istituti che incidono sull'accertamento della responsabilità dell'imputato: si veda S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 371.

<sup>(41)</sup> Così anche O. MAZZA, *A Midsummer Night's Dream*, cit., p. 4, dove si sostiene che «anche le condizioni di (im)procedibilità, incidendo sulla punibilità in concreto, trovano necessariamente copertura costituzionale nel principio di irretroattività sfavorevole sancito dall'art. 25 comma 2 Cost.».

<sup>(42)</sup> M. DONINI, *Efficienza e principi*, cit., pp. 598-599, dove si afferma anche che, a sollevare eventuali profili di incostituzionalità, non sia la disciplina dell'improcedibilità ma, semmai, eventuali usi spregiudicati del potere legislativo e di quello giudiziale.

<sup>(43)</sup> P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporto con l'inammissibilità*, cit., pp. 150-151.

### 3.1. *I profili di criticità legati alla nuova disciplina delle proroghe.*

Un ulteriore profilo che ha da subito sollevato significative perplessità tra i commentatori della riforma attiene, inoltre, alla disciplina delle proroghe<sup>(44)</sup>. Ai sensi dell'art. 2, comma 2, lettera a), numero 4), «quando il giudizio di impugnazione è particolarmente complesso, in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare, i termini di cui ai commi 1 e 2 sono prorogati, con ordinanza motivata del giudice che procede, per un periodo non superiore a un anno nel giudizio di appello e a sei mesi nel giudizio di cassazione». Rispetto a tale disciplina, invero, numerose voci si sono sollevate a denunciare una certa frizione con il principio legalità: ad essere contestato, in particolare, è il fatto che la decisione di prorogare il corso della prescrizione processuale venga consegnata al singolo interprete, chiamato ad effettuare la scelta sulla base di parametri che lo dotano di una discrezionalità praticamente illimitata e che evidenziano il pericolo di un'applicazione disomogenea e di giudizi «dall'esito tutt'altro che prevenibile»<sup>(45)</sup>. Neppure l'obbligo di motivazione sembrerebbe sufficiente a emendare i difetti di precisione e tassatività<sup>(46)</sup>: la vaghezza dei criteri che giustificano la proroga, infatti, sembra suscettibile di tradursi nella possibilità di motivare pressoché qualsiasi decisione, senza incorrere in vizi idonei a caducarla.

Tale soluzione, peraltro, sembra rappresentare una contraddizione in termini con gli approdi della giurisprudenza costituzionale nella saga Taricco, dove la resistenza della Consulta alla regola elaborata dalla Corte di Giustizia si era giocata proprio attorno all'inaccettabile prospettiva dell'attribuzione al singolo giudice del potere di «modificare la prescrizione *in peius* in corso di partita»<sup>(47)</sup>, che invece nel panorama normativo odierno deriverebbe proprio della disciplina delle proroghe. È certamente

<sup>(44)</sup> Criticamente, D. NEGRI, *L'improcedibilità temporale*, cit., pp. 56 ss.

<sup>(45)</sup> Come sottolineato nella Relazione n. 60/2021 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, in *Sist. Pen.*, 4 novembre 2021, p. 22. Si veda anche O. MAZZA, *A Midsummer Night's Dream*, cit., p. 5, dove si sottolinea anche che tale discrezionalità «retroagisce alle scelte del pubblico ministero in ordine alla celebrazione o meno del *simultaneus processus*». In senso analogo anche A. MARANDOLA, *Gli incerti orizzonti*, cit., pp. 78-79.

<sup>(46)</sup> Secondo D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale*, cit., p. 58 il giudice «diventerebbe di fatto arbitro della punibilità in concreto». Si veda anche F. PALAZZO, *Prima lettura*, cit., p. 630.

<sup>(47)</sup> M. DONINI, *Con un gioco delle tre carte*, cit. La Corte si era espressa nel senso di ritenere inammissibile che un effetto sfavorevole per l'imputato fosse «deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei

vero che, a differenza del caso Taricco, è oggi la legge a stabilire in capo al giudice il potere di estendere la cornice temporale della singola fase processuale: salva sotto il profilo della riserva di legge, nondimeno, la previsione di un potere di proroga consegnato a criteri generici continuerebbe a mettere seriamente in discussione il rispetto del canone di legalità, quantomeno sotto il profilo del rispetto del principio di determinatezza.

D'altronde, nonostante i rilievi svolti, non si può trascurare il fatto che tale disciplina risponde a esigenze processuali meritevoli di considerazione, oltre che al rilievo per cui sarebbe irragionevole assoggettare al medesimo termine vicende processuali anche profondamente diverse tra loro quanto a complessità delle questioni sottese o numero di imputati e imputazioni; si tratta, inoltre, di una proroga non reiterabile e prestabilita in via legislativa, anche sotto il profilo della sua durata.

Ben più significative appaiono, da questo punto di vista, le preoccupazioni che originano dalla lettura del periodo successivo della norma, dove si stabilisce che una serie indefinita di ulteriori proroghe potranno essere disposte, per gli stessi motivi ma senza un tetto temporale massimo, per una serie di delitti tassativamente elencati dalla norma — e corrispondenti alle fattispecie tradizionalmente ritenute dal legislatore di particolare allarme sociale<sup>(48)</sup>. Oltre che per le criticità evidenziate in precedenza, la prospettiva di una serie potenzialmente infinita di proroghe appare critica-bile nella misura in cui finisce per riproporre la logica della sospensione *sine die* di cui alla L. 3/2019<sup>(49)</sup>, con il rischio di annientare del tutto l'innovatività della disciplina sul piano del rispetto della ragionevole durata del processo.

---

poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale» (Corte Cost., 26 gennaio 2017, n. 24).

<sup>(48)</sup> Trattasi dei «delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, [...] i delitti di cui agli articoli 270, terzo comma, 306, secondo comma, 415-*bis*, 416-*ter*, 609-*bis*, nelle ipotesi aggravate di cui all'articolo 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale, nonché [...] i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416-*bis*, primo comma, del codice penale e [...] il delitto di cui all'articolo 74 T.U. 9 ottobre 1990, n. 309». Tali proroghe, tuttavia, non possono superare il limite massimo di tre anni per l'appello e un anno e sei mesi nel giudizio di cassazione, nel caso in cui si proceda per delitti aggravati dall'art. 416-*bis*.1. Sulla contrarietà rispetto al canone *ex art. 27* comma 2 Cost. del meccanismo che distingue il tempo dell'improcedibilità in base al *nomen iuris*, si veda O. MAZZA, *A Midsummer Night's Dream*, cit., p. 5.

<sup>(49)</sup> *ibid.*, pp. 7-8.

#### 4. La prescrizione nel quadro complessivo della riforma del processo e della giustizia italiana: uno sguardo al futuro.

Esaminati i profili di novità rispetto al passato e le perplessità che emergono dal confronto con il quadro costituzionale, occorre, da ultimo, svolgere qualche considerazione in prospettiva prognostica. In questo senso, la riforma va indagata soprattutto in rapporto ai possibili sviluppi della legge delega, e dunque alla complessiva riscrittura della disciplina che la stessa ambisce a realizzare: solo guardando alla riforma nel complesso è infatti possibile rispondere all'interrogativo se la nuova prescrizione sia o meno idonea a contribuire al perseguimento dell'ambizioso progetto di efficientamento della giustizia penale intrapreso dal Governo, o se questo rappresenti l'ennesimo intervento di riscrittura di un istituto rimaneggiato a più riprese, e ancora bisognoso di trovare un equilibrio ragionevole e condiviso. Quello in discussione è soprattutto un interrogativo relativo all'efficacia della riforma in tema di prescrizione: in questo senso, cioè, appare doveroso domandarsi se i tempi previsti per le singole fasi processuali saranno sufficienti a garantire, nel sistema della giustizia italiana, un'effettiva conclusione del processo o se invece rischieranno di rivelarsi eccessivamente stringenti, incentivando le impugnazioni — anche strumentali<sup>(50)</sup> — presentate confidando nella prospettiva di una pronuncia d'improcedibilità per superamento dei termini di fase.

Accanto alla previsione di un regime transitorio e di termini di fase più lunghi fino al 31 dicembre 2024<sup>(51)</sup>, a riprova della consapevolezza della necessità di garantire i fisiologici tempi di adattamento del sistema giudiziario e favorire un passaggio graduale ai nuovi termini, è soprattutto la valutazione degli altri profili della riforma, oggetto di delega, a indurre a

<sup>(50)</sup> Si veda P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporto con l'inammissibilità*, cit., p. 147, secondo cui è altresì «indubbio che l'improcedibilità si presti a possibili manovre defatigatorie, volte a decelerare il corso del processo». Resta fermo, nondimeno, che la presentazione di un ricorso inammissibile non consente il valido avvio della rispettiva fase e, pertanto, osta ad una pronuncia con cui il giudice rilevi la causa di improcedibilità, come recentemente ricordato da Cass. Pen., Sez. VI, 19 novembre 2021, n. 43883, cit.

<sup>(51)</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 5, L. 134/2021, per i procedimenti «nei quali l'impugnazione è proposta entro la data del 31 dicembre 2024, i termini previsti dai commi 1 e 2 dell'articolo 344-bis del codice di procedura penale sono, rispettivamente, di tre anni per il giudizio di appello e di un anno e sei mesi per il giudizio di cassazione. Gli stessi termini si applicano nei giudizi conseguenti ad annullamento con rinvio pronunciato prima del 31 dicembre 2024. In caso di pluralità di impugnazioni, si fa riferimento all'atto di impugnazione proposto per primo».

una valutazione nel complesso positiva dell'intervento. Sono numerosi, invero, gli aspetti la cui implementazione può risultare coerente con il progetto di un sistema snello, che assicuri il rispetto dei termini di fase delineati dal legislatore: si pensi, in primo luogo, alle potenzialità del progetto di transizione digitale e del processo da remoto<sup>(52)</sup>, e all'effettivo risparmio di tempo e risorse che tali novità ambiscono a realizzare.

D'altro canto, sembrano giocare un ruolo altrettanto significativo anche tutti quegli interventi che, pur non incidendo strutturalmente sull'organizzazione dell'apparato, risultano mossi dall'intento della deflazione processuale, capace di determinare un effetto indiretto di accelerazione dei processi pendenti<sup>(53)</sup>: si pensi alla possibile estensione del perimetro applicativo della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.*<sup>(54)</sup> e della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato<sup>(55)</sup>. Significative, da questo punto di vista, appaiono anche le varie proposte di riforma volte a incentivare il ricorso ai riti alternativi<sup>(56)</sup>, al fine di alleggerire la pressione delle aule di giustizia data dal ben più dispendioso rito ordinario. La stessa introduzione di filtri più stringenti nel giudizio di archiviazione e nell'udienza preliminare potrebbe contribuire concretamente al risultato di un numero minore — e verosimilmente più solido — di processi avviati, garantendo un carico più adeguato e un minor rischio di rallentamenti<sup>(57)</sup>. Infine, anche i profili di delega in materia di impugnazioni, che si inseriscono in una prospettiva di riduzione delle sentenze appellabili e di ampliamento delle ipotesi di inammissibilità, sembrano dimostrare un volta di più che il progetto legislativo è mosso da un serio intento di accelerazione

<sup>(52)</sup> Per un commento, si veda G. DE MARZO, *La legge delega disegnata dalla riforma Cartabia con riguardo al processo penale (prima parte): dal processo telematico all'udienza preliminare*, in *Foro it.*, 2021, pp. 257 ss.

<sup>(53)</sup> Riflette sulla legittimità costituzionale delle scelte di deflazione processuale F. PALAZZO, *Prima lettura*, cit., pp. 630-633.

<sup>(54)</sup> D. BRUNELLI, *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia": scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in *Sist. Pen.*, 13 gennaio 2022, ma anche M. DONINI, *Efficienza e principi*, cit., p. 606.

<sup>(55)</sup> *ibid.*, p. 605.

<sup>(56)</sup> G. VARRASO, *La legge "Cartabia" e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sist. Pen.*, 2-2022, pp. 29 ss.; sul tema si veda anche D. VIGONI, *Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in *Sist. Pen.*, 26 febbraio 2021.

<sup>(57)</sup> Per un commento più articolato, si vedano E. MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflattivi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in *Leg. Pen.*, 25 gennaio 2022; F. ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "riforma Cartabia"*, in *Sist. Pen.*, 3-2022, pp. 27 ss., ma anche M. DONINI, *Efficienza e principi*, cit., pp. 603-604.

dei tempi della giustizia<sup>(58)</sup>. A prescindere dalle non trascurabili problematiche e dai necessari bilanciamenti che ciascuno di questi istituti richiederà di affrontare in modo specifico, in sede di esercizio della delega, sembra evidente che tutti i profili citati si iscrivono all'interno di un disegno coerente, finalizzato ad un abbattimento sensibile della durata dei processi<sup>(59)</sup>.

Pur senza rimediare del tutto — e in modo definitivo — alle mancanze della macchina processuale dal punto di vista organizzativo e finanziario, sembra che i propositi di digitalizzazione, riorganizzazione e ottimizzazione di tempi e risorse, accanto agli interventi di riforma di specifici istituti del codice penale e di procedura, consentano di ritenere che il progetto legislativo, che consegna la sorte del giudizio di impugnazione ad un orizzonte temporale relativamente breve, abbia anche le potenzialità per assicurare un risultato utile. La prospettiva è quella di un processo snello, in cui il principio di ragionevole durata e le garanzie a tutela dell'imputato siano garantiti al massimo grado, senza tradursi nella creazione di aree di impunità<sup>(60)</sup>.

Sulla buona riuscita di questi propositi, nondimeno, solo l'intervento di attuazione del Governo potrà dire l'ultima parola<sup>(61)</sup>, con la conseguenza che le deleghe dovranno essere esercitate senza perdere di vista il funzionamento complessivo della macchina processuale e l'impatto significativo che i diversi istituti in discussione finiranno per giocare, inevitabilmente, anche sull'efficacia della nuova disciplina della prescrizione.

## 5. Conclusioni.

Come emerge ad uno sguardo d'insieme, in definitiva, la legge Cartabia attribuisce al Governo uno spazio di manovra significativo, al fine di

<sup>(58)</sup> Ad esse si aggiungono, inoltre, gli eventuali incentivi alla rinuncia dell'impugnazione nel caso di rito abbreviato o decreto penale di condanna: si veda F. MARCHETTI, *Nuovi incentivi premiali nella disciplina del giudizio abbreviato e del rito monitorio: riflessioni in vista dell'esercizio della delega*, in *Sist. Pen.*, 2-2022, pp. 65 ss.

<sup>(59)</sup> Come evidenziato da G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., 15 ottobre 2021, il vero "filo rosso" della riforma è rappresentato dalla riduzione dei tempi della giustizia.

<sup>(60)</sup> Si veda F. PALAZZO, *Prima lettura*, cit., p. 626, dove si sostiene che il nodo problematico della prescrizione «tenderebbe a sciogliersi e quasi a scomparire di fatto se in generale si riuscissero a smaltire i processi in tempi ragionevoli. Il che è precisamente l'obiettivo finale della riforma, verso il quale converge la maggioranza degli interventi attuati».

<sup>(61)</sup> Si veda M. DONINI, *Efficienza e principi*, cit., p. 595: secondo l'Autore, «si tratta di una riforma sostanziale funzionalmente legata a una diversa cultura del processo, ed è da questo connubio insuperabile che alla fine il giudizio dovrà essere orientato».

chiarato di dotare la macchina processuale di maggiore efficienza, anche attraverso la previsione di tempi processuali certi a pena di improcedibilità. In tale contesto, la valutazione della nuova disciplina in tema di prescrizione resta sospesa nell'attesa di conoscere i risultati dell'esercizio delle deleghe, i quali condizioneranno inevitabilmente il giudizio finale sulla buona riuscita della riforma e appaiono, anche per questo, ancor più delicati e significativi.

D'altronde, se l'efficienza rappresenta il valore che permea, nelle intenzioni e nei contenuti, l'intero progetto legislativo<sup>(62)</sup>, il raggiungimento di tale risultato non può prescindere dalla considerazione attenta delle implicazioni che, sul piano costituzionale, la riforma porta necessariamente con sé. Dinnanzi al pericolo di un'attenuazione delle garanzie costituzionali, realizzata attraverso una trasfigurazione, in termini processuali, di istituti profondamente legati alla punibilità sostanziale, ulteriori sforzi di riflessione meritano di essere compiuti.

E così, se è vero che l'intervento legislativo si lascia apprezzare per il tentativo di dotare il sistema di maggiore coerenza interna, ciò non esime dal prestare la dovuta attenzione ai profili critici che ancora emergono dalla disciplina in esame: le problematiche connesse al potere di proroga e alla natura del nuovo istituto della improcedibilità, a ben vedere, hanno già iniziato a porsi e saranno verosimilmente al centro di un importante dibattito nel prossimo futuro, consegnando agli operatori del diritto l'ennesima sfida in una materia da sempre fonte di significative criticità ed ancora foriera di importanti interrogativi.

## Bibliografia

- ALVINO F., *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "riforma Cartabia"*, in *Sist. Pen.*, 3/2022, pp. 27-39.
- BARTOLI R., *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid*, in *Sist. Pen.*, 8 febbraio 2021.
- BARTOLI R., *Irretroattività e prescrizione: proposta di una soluzione in vista della Corte Costituzionale*, in *Sist. Pen.*, 12 ottobre 2020.
- BARTOLI R., *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, pp. 900-909.
- BASSI A. / PARODI G., *La riforma del sistema penale. L. n. 134/2021: la delega e le norme immediatamente applicabili*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021.

---

<sup>(62)</sup> *Ibid.*, p. 591, dove si eleva l'efficienza a vera «chiave interpretativa» della riforma.

- BIANCHI D., *Le modifiche al codice penale immediatamente precettive: prescrizione del reato e sospensione condizionale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 1468-1474.
- BRUNELLI D., *La tenuità del fatto nella riforma “Cartabia”: scenari per l’abolizione dei minimi edittali?*, in *Sist. Pen.*, 13 gennaio 2022.
- CIVELLO G., *La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. Pen.*, 3-2015.
- CUPELLI C., *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Rivista AIC*, 18 luglio 2016.
- DANIELE M., *La limitata retroattività in bonam partem dell’improcedibilità dell’impugnazione*, in *Discrimen*, 22 febbraio 2022.
- DE CARO A., *Tempo, punizione e processo: le indubbie connessioni tra la ragion d’essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell’improcedibilità dell’azione*, in *Sist. Pen.*, 22 luglio 2020.
- DE FRANCESCO G., *Il torpore del “buon senso” genera incubi. A proposito della prescrizione del reato*, in *Leg. Pen.*, 21 agosto 2020.
- DE MARZO G., *La legge delega disegnata dalla riforma Cartabia con riguardo al processo penale (prima parte): dal processo telematico all’udienza preliminare*, in *Foro it.*, 2021, pp. 257-263.
- DONINI M., *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. Dir.*, 2021, pp. 591-608.
- DONINI M., *Con un gioco delle tre carte i processi si allungano di nuovo*, in *Il Riformista*, 14 luglio 2021.
- EUSEBI L., *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione europea può erigere il giudice a legislatore, Note in merito alla sentenza Taricco*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2-2015, pp. 40-45.
- FERRUA P., *Regime temporale della improcedibilità e rapporto con l’inammissibilità: la Cassazione detta le regole*, in *Cass. Pen.*, 2022, pp. 146-151.
- FERRUA P., *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la commissione Lattanzi*, in *Discrimen*, 12 luglio 2021.
- FIANDACA G., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. Pen.*, 21 giugno 2021.
- FLICK G.M., *Emergenza e sospensione della prescrizione: una scelta problematica della Corte Costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 2021, pp. 44-59.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in *Sist. Pen.*, 15 ottobre 2021.
- GATTA G.L., *“Lockdown” della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in *Sist. Pen.*, 4 maggio 2020.
- GATTA G.L. / GIOSTRA G., *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in *Sist. Pen.*, 11 febbraio 2020.
- GIUNTA F. / MICHELETTI F., *Tempori cadere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli, Torino, 2003.
- LEO G., *Prescrizione e improcedibilità: problematiche di diritto intertemporale alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Sist. Pen.*, 1 marzo 2022.
- LOSAPPIO G., *La riforma (continua) della prescrizione*, in B. ROMANO / A. MARANDOLA (a cura di), *La riforma Cartabia, La prescrizione, l’improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, Pacini, Pisa, Napoli, 2021.

- MADIA N., *La Corte costituzionale salva la disciplina in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19*, in *Giur. Pen.*, 12-2020.
- MAIELLO V., *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. Pen.*, 2016, pp. 1250-1259.
- MANES V., *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2019, pp. 557-570.
- MANES V., *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a Taricco* (note minime sull'ordinanza n. 24 del 2017), in BERNARDI A. / CUPELLI C. (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., pp. 207-222.
- MANES V., *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione del sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 maggio 2016.
- MARANDOLA A., *Gli incerti orizzonti dell'improcedibilità per decorrenza dei termini "ragionevoli" nei giudizi d'impugnazione*, in ROMANO B. / MARANDOLA A. (a cura di), *La riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, Pacini, Pisa, Napoli, 2021.
- MARCHETTI F., *Nuovi incentivi premiali nella disciplina del giudizio abbreviato e del rito monitorio: riflessioni in vista dell'esercizio della delega*, in *Sist. Pen.*, 2-2022, pp. 65-81.
- MARCOLINI S., *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. Pen.*, 2016, pp. 362-374.
- MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016.
- MARTIRE D. / PISTONE T., *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, in *Arch. Pen.*, 3-2020.
- MARZADURI E., *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflattivi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in *Leg. Pen.*, 25 gennaio 2022.
- MASSARO A., *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giur. Pen.*, 3-2017.
- MAZZA O., *Prasseologia dell'inammissibilità (brevi note a margine della prima pronuncia di legittimità sulla disciplina intertemporale dell'art. 344-bis c.p.p.)*, in *Arch. Pen.*, 3-2021.
- MAZZA O., *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *Arch. pen.*, 2-2021.
- MAZZA O., *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, in *Arch. Pen.*, 1-2021.
- MOSCARINI P., *L'istituto della prescrizione ed il "giusto processo"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 1446-1455.
- NEGRI D., *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, in *Sist. Pen.*, 21 febbraio 2022.
- ORLANDI R., *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in *Discrimen*, 16 luglio 2021.
- PALAZZO F., *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Pol. Dir.*, 2021, pp. 625-638.
- PALAZZO F., *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. Pen.*, 8 settembre 2021.
- PALAZZO F., *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2021.

- PECCIOLI A., *La prescrizione del reato. Un istituto dall'incorreggibile polimorfismo*, Giappichelli, Torino, 2019.
- PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, Genova University Press, Genova, 2017.
- PELISSERO M., *Sospensione della prescrizione ed emergenza sanitaria: flessibilità della prescrizione o della legalità penale?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 905-916.
- PETRINI D., *Ragionevolezza e cultura della prescrizione del reato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 366-370.
- PICCOLO I., *La sospensione emergenziale della prescrizione tra legalità e ragionevolezza*, in *Arch. Pen.*, 1-2021.
- PULITANÒ D., *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Dir. Pent. Cont.*, 1-2016, pp. 228-237.
- ROMANO B. / MARANDOLA A. (a cura di), *La riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, Pacini, Pisa, Napoli, 2021.
- SALCUNI G., *Legalità europea e prescrizione del reato*, in *Arch. Pen.*, 3-2015.
- SERRAINO M., *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di Giustizia disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione*, in *Leg. Pen.*, 22 ottobre 2015.
- SILVANI S., *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- STEA G., *L'ultima prescrizione. Storia, fondamento e disciplina della prescrizione del reato*, Wolters Kluwer, Milano, 2020.
- SPANGHER G., *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2021, pp. 1444-1445.
- TAVASSI L., *Improcedibilità dell'azione per superamento dei termini di durata delle indagini preliminari*, in *Arch. Pen.*, 2-2021.
- VARRASO G., *La legge "Cartabia" e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sist. Pen.*, 2-2022, pp. 29-49.
- VENEGONI A., *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *Dir. Pen. Cont.*, 29 ottobre 2015.
- VIGANÒ F., *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di iva?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 14 settembre 2015.
- VIGANÒ F., *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge più favorevole*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 settembre 2011.
- VIGONI D., *Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in *Sist. Pen.*, 26 febbraio 2021.

SUSANNA SCHIAVONE (\*)

## I CRITERI DI PRIORITÀ ALLA FRONTIERA DELL'ATTUAZIONE BREVI NOTE A MARGINE DELLA LEGGE DELEGA "CARTABIA"

**SOMMARIO:** 1. Il ruolo dei criteri di priorità nel rapporto con gli obiettivi di riforma. — 2. I criteri di priorità tra problematiche teorico-applicative. — 3. La positivizzazione delle priorità nel modello "Cartabia". — 3.1. I valori del "metodo condiviso" e un esempio di attuazione. — 3.2. Dubbi persistenti e ragionevoli aspettative all'indomani della direttiva di delega. — 4. L'azione delle procure al banco di prova della trasparenza. — 5. Considerazioni conclusive.

### 1. Il ruolo dei criteri di priorità nel rapporto con gli obiettivi di riforma.

Fra gli interventi previsti dalla recente L. n. 134/2021 <sup>(1)</sup> (c.d. riforma Cartabia) si annovera quello relativo alla positivizzazione <sup>(2)</sup> dei criteri di

---

(\*) Dottoranda in diritto processuale penale - L.U.M. Giuseppe Degennaro.

<sup>(1)</sup> L. 27 settembre 2021, n. 134, recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari": si tratta di una riforma del processo penale che aspira ad una ricostruzione organizzativa della giustizia penale con l'obiettivo di recuperare livelli di efficienza, effettività e competitività necessari per il sano sviluppo dell'economia e per il corretto funzionamento del mercato. Più ampiamente, cfr. G. CANZIO, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*. Testo riveduto e ampliato della relazione svolta il 14 luglio 2021 all'incontro su "Lo stato della giustizia e i suoi protagonisti", organizzato dalla Fondazione dell'Avvocatura Torinese "Fulvio Croce" e dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, in *Sist. pen.*, 25 agosto 2021; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.

<sup>(2)</sup> Il riferimento è alla previsione di cui all'art. 1, co. 9, lett. i), L. 27 settembre 2021, n. 134 di cui, seguitamente, si riporta il disposto: «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti». Tra i primi

priorità, quale strumento di razionalizzazione delle notizie di reato e, conseguentemente, di contrazione dei tempi processuali. Del resto, l'elaborazione di un catalogo delle priorità per l'esercizio dell'azione penale obbedisce, sin dagli anni 90<sup>(3)</sup>, alla medesima finalità avvertita innanzitutto dalla magistratura requirente, la quale vi ha necessariamente fatto ricorso per far fronte all'imponente disavanzo tra la sempre crescente mole di affari da trattare e la scarsità delle risorse disponibili<sup>(4)</sup>. Invero, sul presupposto della sproporzione tra mezzi e fini, le più grandi Procure<sup>(5)</sup> — con il benessere del C.S.M.<sup>(6)</sup> —, si sono dotate di sistemi di priorità che, di fatto, hanno contribuito a sostenere l'azione penale dando luogo, tuttavia, a problematiche non di poco momento sul piano sistematico. In particolare, come si avrà modo di approfondire, i criteri di priorità pongono una questione di compatibilità con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in quanto costituiscono criteri selettivi improntati ad una maggiore sistematizzazione del carico pendente<sup>(7)</sup>; nonché una questione di legittimazione democratica nella misura in cui esprimono linee di politica criminale che si riflettono sull'ordine neutro di persecuzione dei reati, ora accelerandolo, ora ritardandolo<sup>(8)</sup>.

A tali problematiche ha finalmente fornito risposte concrete la riforma Cartabia alla quale deve riconoscersi il merito di aver coraggiosamente istituzionalizzato una — ancora embrionale — disciplina delle priorità<sup>(9)</sup>. Il

---

commentatori, R. APRATI, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi*, in *www.studiosiprocesso penale.it*.

<sup>(3)</sup> Sotto il profilo normativo, il tema è stato introdotto per la prima volta nel 1998, con l'art. 227 del d.lgs. n. 51, istitutivo del giudice unico di primo grado. Più ampiamente, cfr. L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 2 ss.

<sup>(4)</sup> Sul punto, tra gli altri, E. ALBAMONTE, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *www.lipenalista.it*, 22 settembre 2021.

<sup>(5)</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Direttiva concernente criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 362, in cui l'estensore della circolare, all'epoca Procuratore della Repubblica presso la Pretura di Torino, perveniva alla conclusione secondo cui l'impossibilità di esaurire la trattazione di tutte le notizie di reato pervenute all'Autorità giudiziaria rendeva ineludibile l'elaborazione di criteri di priorità; circ. "Maddalena", P.R. Torino, n. 50/07, in *Quest. giust.*, 2007, p. 617; circ. "Pignatone", P.R. Roma, n. 3225/17.

<sup>(6)</sup> Cfr. C.S.M. Circ. 16 novembre 2017 e succ. mod. sull'organizzazione degli uffici requirenti.

<sup>(7)</sup> D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: realtà e prospettive*, in AA.VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di Di Chiara, Torino, 2003, p. 226.

<sup>(8)</sup> Magistralmente, P. FERRUA, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Discrimen*, p. 16, 4 novembre 2019.

<sup>(9)</sup> Un primo tentativo di riforma in questo senso, poi abortito, è stato avanzato

conclamato difetto di una precipua base normativa, infatti, ha lungamente polarizzato il dibattito dottrinale<sup>(10)</sup> sui criteri di priorità, tendente — per certi versi — a legittimarne l'esistenza sull'onda lunga delle più incalzanti sollecitazioni di matrice eurounitaria<sup>(11)</sup> pronte a sacrificare l'obbligatorietà sull'altare dell'efficienza processuale. Ed è, invero, in tali pretese efficientistiche<sup>(12)</sup> che risiedono le più profonde ragioni giustificative della svolta compiuta dalla direttiva di delega. Nel dare impulso all'intera manovra, infatti, ha indubbiamente giocato un ruolo fondamentale il contesto emergenziale unitamente alla minaccia della perdita di un finanziamento miliardario<sup>(13)</sup> il cui accesso è stato subordinato al perentorio raggiungimento di determinati obiettivi. Tra questi la riduzione del 25 %<sup>(14)</sup> dei tempi del processo è il fattore che più di altri ha, per così dire, incoraggiato l'adozione di strumenti *ad hoc*, come i criteri di priorità. Sotto tale profilo, nelle brevi note che seguono, si avrà modo di evidenziare come all'istituzionalizzazione delle priorità consegua non soltanto un'inedita scansione dei tempi dell'esercizio dell'azione penale, ma anche il beneficio di una maggiore tra-

---

dal d.d.l. C. 2435 intitolato “Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello”, annunciato nella seduta della Camera dei Deputati n. 318 del 18 marzo 2020 (c.d. riforma Bonafede): più ampiamente, cfr. M. GIALUZ-J. DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. pen.*, 4-2020, p. 163 ss.

<sup>(10)</sup> Tra gli altri, cfr. L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 2 ss.; sul criterio organizzativo previsto dall'art. 132-bis disp. att. c.p.p. molto criticamente D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost., un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, p. 261-262; da ultimo, V. MAFFEO, *I criteri di priorità dell'azione penale tra legge e scelte organizzative degli uffici inquirenti*, in [www.processopenaleegiustizia.it](http://www.processopenaleegiustizia.it).

<sup>(11)</sup> In particolare, Raccomandazione n. 18/1987 sulla “Semplificazione della giustizia penale” adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa: cfr. A. GIARDA, *Riforma della procedura e riforme del processo penale*, in *Riv. it.*, 1989, p. 1399.

<sup>(12)</sup> È doveroso specificare che con il termine “efficienza” si allude al raggiungimento del difficile punto di equilibrio tra il principio della ragionevole durata del processo ed il rispetto delle garanzie costituzionali e convenzionali del giusto processo: in termini, autorevolmente, G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021.

<sup>(13)</sup> Il riferimento è al “Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza” (programma “Next Generation EU”) che compendia interventi normativi, investimenti, innovazioni organizzative, approvato dal Governo italiano il 24 aprile 2021 e consultabile in [www.governo.it](http://www.governo.it).

<sup>(14)</sup> M. CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno per l'Europa, per la ripresa del Paese*, in *Sist. pen.*, 31 maggio 2021, p. 1 ss.; cfr., autorevolmente, G. SPANGHER, *Giustizia 25 %*, in [www.penaledp.it](http://www.penaledp.it), 10 giugno 2021.

sparenza, ergo di una maggiore responsabilizzazione, dell'azione del Parlamento e delle Procure.

## 2. I criteri di priorità tra problematiche teorico-applicative.

Come premesso, la spontanea elaborazione di cataloghi di priorità da parte delle Procure determina attriti di natura innanzitutto costituzionale che, da un lato, coinvolgono il principio di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.) e, dall'altro, intercettano il principio di separazione dei poteri.

Il primo profilo di criticità si coglie con riguardo all'operatività dei criteri che si esprime, all'un tempo, in termini di precedenza (dettata ad esempio, dalla gravità del reato, dalla presenza di una persona offesa denunciante, da una certa soglia edittale della pena) e di postergazione della trattazione di procedimenti (ad esempio, prossimi alla prescrizione, connotati dall'irreperibilità dei soggetti imputati ecc.). A ben vedere, questo impianto non desterebbe preoccupazione alcuna se operasse nell'ambito di un modello sistemico virtuoso, in grado di sostenere il carico penale, nel quale i criteri di priorità si attergerebbero, di conseguenza, a meri parametri regolativi; il principio di obbligatorietà, infatti, legittima la temporanea inazione a condizione che la medesima non muti in sistematica dismissione di una tipologia di notizie di reato a bassa priorità. Tuttavia, interloquendo in realtà con un sistema sovraccarico, inidoneo a sostenere la domanda di giustizia, essi operano, di converso, come metri selettivi, disponendo un assetto tra affari da trattare e da accantonare. In effetti, l'ipocrisia che questa impostazione sottende si realizza nella ben nota circostanza che vede i criteri di priorità abbinarsi al decorso della prescrizione, in virtù della quale il materiale cognitivo temporaneamente postergato, lungi dall'essere trattato per ultimo, è in verità destinato a non essere trattato mai. Pertanto, il risultato surrettiziamente deflattivo del carico processuale reca in sé il rischio di valicare quell'esigenza di razionalizzazione degli affari penali, tanto cara al Legislatore europeo, e dare la stura ad un cortocircuito in punto di obbligatorietà<sup>(15)</sup>. La questione, beninteso, non concerne unicamente l'operatività dei criteri di priorità in rapporto all'esercizio dell'azione penale,

---

<sup>(15)</sup> Sul punto, cfr. N. GALATINI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, p. 2; P. BARILE, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Scritti in onore di A. Bozzi*, Giuffrè, Padova, 1992, p. 29 ss.; più di recente, F. DI VIZIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale ai tempi del PNRR. La procura tra prospettive organizzative, temi istituzionali e scelte comportamentali*, in *Discrimen*, 5 ottobre 2021.

quale segmento dell'*iter* processuale interessato dalla riforma, ma riguarda altresì la fase dello svolgimento delle indagini<sup>(16)</sup> che logicamente precede il momento dell'impulso penale, con riferimento alle notizie di reato non manifestamente infondate.

Sul punto, il dibattito dottrinale si è mosso all'interno di due posizioni fra loro alternative: a fianco all'orientamento più rigorista di chi invocava apertamente la "crisi"<sup>(17)</sup> del principio di obbligatorietà si stagiava infatti quello di chi, all'opposto, rinveniva nella scarsezza di risorse un limite oggettivo al pieno soddisfacimento del precetto dettato all'art. 112 Cost., inquadrando l'obbligatorietà dell'azione penale piuttosto come fine verso cui tendere<sup>(18)</sup>. Secondo tale ultimo approccio, allorché il mancato tempestivo esercizio dell'azione penale sia ostacolato dalle insufficienze del sistema, si da doversi misurare con l'effettiva capacità di smaltimento dell'apparato giudiziario, il parametro costituzionale deve intendersi rispettato.

Al netto dei riportati elementi di divergenza, tuttavia, i due orientamenti sembrerebbero coincidere nella definizione dei contorni della "obbligatorietà del futuro", negando spazio a qualsivoglia ipotesi di trasfigurazione dell'obbligatorietà nell'opposto modello di "opportunità" dell'azione penale. Né del resto potrebbe trascurarsi, sotto tale specifico profilo, l'insuperabile efficacia ostativa esercitata dal principio di uguaglianza<sup>(19)</sup> che, innervando la sostanza del precetto costituzionale in discorso, impone im-

(16) Più ampiamente, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 534 ss.: secondo una preferibile lettura sostanzialista dell'art. 409 co. 4 c.p.p., la portata precettiva dell'art. 112 Cost. dovrebbe retroagire dal momento dell'esercizio dell'azione penale ai momenti iniziali del procedimento in modo tale da estendersi anche alla fase che precede la formulazione dell'accusa. Secondo l'autore questa impostazione confermerebbe che «il dovere di investigare non è che una scontata estensione del dovere di agire».

(17) Tra gli altri, D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 230; *tranchant* sul punto, R.E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. it.*, 2007, p. 871, il quale — molto lucidamente — prospetta due possibili alternative: mantenere il principio di obbligatorietà, «attenuandone però la rigidità, in modo da renderlo più effettivo e credibile» ovvero «abbandonarlo apertamente (evidentemente anche attraverso un superamento della sua formulazione costituzionale) nella direzione di una discrezionalità, sia pur controllata».

(18) Tra gli altri, V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, AA.VV., *Il pubblico ministero oggi (Atti del convegno di studi "Enrico de Nicola", Saint Vincent 3-4 giugno 1993)*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 102 ss.

(19) Corte Cost., 28 gennaio 1991, n. 88, in *Cass. pen.*, 1992, p. 249: la Corte definisce il principio *ex* art. 112 Cost. come «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale». La *ratio* della norma è, infatti, riconducibile a tre diversi valori di rango costituzionale: il principio di uguaglianza (art. 3), il principio di legalità (art. 25 co. 2) e il principio dell'indipendenza esterna del pubblico ministero.

plicitamente l'irrinunciabilità del principio di obbligatorietà. In alternativa, a risultare incrinato sarebbe lo stesso archetipo costituzionale del pubblico ministero per via dell'indissolubile legame che il rapporto tra indipendenza esterna e obbligatorietà suggella. L'obbligatorietà assolve, infatti, la duplice funzione di presidiare l'indipendenza del pubblico ministero, ponendolo al riparo dalle ingerenze del potere politico, nonché di stemperare il *deficit* di legittimazione democratica di cui tipicamente soffre questa figura<sup>(20)</sup>. Coerentemente con l'impianto valoriale sotteso ai menzionati orientamenti, allora, l'ordinamento non potrebbe tollerare l'esistenza di sacche di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale da parte degli uffici requirenti, salvo responsabilizzarne le scelte. La responsabilizzazione postulerebbe, infatti, un collegamento tra magistratura requirente e potere politico (il solo legittimato attraverso il suffragio popolare) inevitabilmente in conflitto con lo *status* indipendente proprio del pubblico ministero<sup>(21)</sup>.

A dispetto della innegabile solidità delle anzidette ricostruzioni, non può sottacersi come si sia da tempo sedimentata nelle riflessioni dottrinali la consapevolezza che l'obbligatorietà dell'azione penale sia destinata a convivere con inevitabili scelte discrezionali del pubblico ministero<sup>(22)</sup>. Sulla scorta di questo dato empirico, taluni autori hanno invocato una « concezione realistica » del principio di obbligatorietà, ricercando una possibile compatibilità tra il disposto dell'art. 112 Cost. e i principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), la cui nozione è evidentemente estensibile all'Amministrazione della Giustizia<sup>(23)</sup>.

---

Tuttavia, solo i primi due valori realizzano strutture ineliminabili del principio. Cfr. C. SANTORIELLO, *Il pubblico ministero ed i cento talleri di Kant*, in *Arch. Pen.*, 2-2021, p. 5.

<sup>(20)</sup> Molto chiaramente, D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 232.

<sup>(21)</sup> Più ampiamente sul ruolo affidato ai pubblici ministeri e sulla necessità che operino in totale indipendenza e imparzialità cfr. F. DONATI, *Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri: principi europei e modello italiano*, in *Quest. giust.*, 2-21, p. 56 ss. Sottolineando le caratteristiche peculiari del modello requirente italiano, l'autore dimostra come quest'ultimo garantisca « pienamente l'indipendenza "esterna" dei pubblici ministeri, assicurando forti garanzie contro pressioni da parte del potere politico ».

<sup>(22)</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. CONSO, *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 9 ss.

<sup>(23)</sup> Tra gli altri, G. ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, p. 287. Come osserva l'autore, « i valori costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 co. 1 Cost.) sono incompatibili con una casualità nello smaltimento del lavoro o peggio ancora con una discrezionalità affidata esclusivamente al singolo magistrato dell'ufficio, anziché all'ufficio o servizio nel suo complesso ».

In realtà, all'affannosa ricerca di una plausibile lettura costituzionalmente orientata dell'"obbligatorietà" sarebbe preferibile un ribaltamento di prospettiva, sulla falsariga della riflessione che — già nel 1979 — ebbe a proporre il prof. Giovanni Conso, a mente della quale «ad essere obbligato, anche a causa della carenza dei mezzi, non è tanto l'esercizio dell'azione penale, quanto il compimento di scelte prioritarie, il cui prezzo è non di rado l'accantonamento di casi ritenuti non prioritari sul binario scontato della prescrizione»<sup>(24)</sup>. Occorrerebbe, insomma, prendere atto che l'obbligatorietà copre solo una parte dell'agire del pubblico ministero e che alla sua attività sono connaturati ampi margini di discrezionalità<sup>(25)</sup>, *sub species* fisiologica<sup>(26)</sup> — esercitata, cioè, nell'ambito del procedimento —, organizzativa e investigativa.

Quanto al secondo profilo di criticità rilevato, si è acutamente osservato che l'obbligatorietà si sostanzia «nell'individuazione dell'organo che decide sul non esercizio dell'azione»<sup>(27)</sup> e che, quindi, i termini del dibattito debbano ricondursi al principio di distribuzione di poteri in cui, gioco-forza, si condensa il punto di equilibrio cui adduce il Legislatore della riforma. In effetti, sottrarre al Parlamento il controllo democratico su vere e proprie scelte di politica criminale per devolverlo al corpo della magistratura requirente, reclutato per concorso e non già attraverso libere elezioni, ha significato attribuire, per lungo tempo, competenze politiche ad un gruppo indipendente e politicamente irresponsabile<sup>(28)</sup>.

<sup>(24)</sup> Testualmente, G. CONSO, *Introduzione a AA.VV., Pubblico Ministero e Accusa Penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, XVI.

<sup>(25)</sup> Nelle moderne democrazie occidentali si è sviluppato un graduale potenziamento del ruolo e della discrezionalità del pubblico ministero: alcuni studi comparatistici dimostrano come un simile tratto tenda a manifestarsi tanto nei Paesi nei quali detta discrezionalità è istituzionalmente riconosciuta e costituisce un tratto tipico del sistema, quanto negli ordinamenti connotati dal principio di legalità e dalla regola dell'obbligatorietà dell'azione penale. La parabola evidenziata consegna all'interprete almeno due ordini di implicazioni: da un lato, essa veicola un progressivo avvicinamento tra ordinamenti connotati dagli opposti principi di legalità e di opportunità nell'esercizio dell'azione penale; dall'altro, induce taluni a paventare il rischio che l'anzidetta discrezionalità possa progressivamente degenerare nell'esercizio di un larvato arbitrio da parte della magistratura requirente. Più ampiamente, N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in *Quest. giust.*, p. 17; cfr. G. TARLI BARBIERI, *Stato di diritto e funzione requirente in Italia: un unicum europeo?*, in *Quest. giust.*, 2-21, p. 33 ss.

<sup>(26)</sup> Di discrezionalità «fisiologica» del pubblico ministero parla P. BARILE, *L'obbligatorietà*, cit., 29 ss.

<sup>(27)</sup> G. SALVI, *Discrezionalità, responsabilità, legittimazione democratica del pubblico ministero*, in *Quest. giust.*, 2-2021, p. 33.

<sup>(28)</sup> Tra gli altri, D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 233; A. PERI, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*. *La*

### 3. La positivizzazione delle priorità nel modello “Cartabia”.

Nel panorama di chiaroscuri che per anni ha contraddistinto il tema delle priorità nell’esercizio dell’azione penale, la c.d. riforma Cartabia ha inaugurato una stagione di profondo cambiamento che si rivela, anzitutto, nella volontà di istituzionalizzarle e procedimentalizzarle definitivamente. Cionondimeno, è evidente come l’attuazione del proposito legislativo, per un verso, attesti l’insostenibilità delle disfunzioni che caratterizzano il momento della presa in carico delle notizie di reato e, per l’altro, sottenda la consapevole rinuncia del Parlamento a ripristinare quel rapporto a valore zero tra la mole di affari da trattare e l’ammontare delle risorse disponibili. Tanto è vero che, paradossalmente, in ragione della massiccia iniezione di risorse economiche da parte delle istituzioni europee, l’ordinamento oggi sarebbe nella disponibilità di mezzi da destinare alla restaurazione del menzionato equilibrio, garantito in passato attraverso l’adozione di misure deflative come amnistie, indulti e poderose depenalizzazioni.

Ponendo in disparte ogni considerazione sotto il profilo dell’opportunità, il cambio di passo si rende ancor più evidente dall’esame della disposizione di cui alla legge delega<sup>(29)</sup>. L’inedita formula legislativa, che attribuisce la determinazione dei criteri di priorità al Parlamento — cioè all’unico organo costituzionalmente intitolato a stabilire quali linee di politica criminale perseguire —, risolve definitivamente la questione relativa alla carenza di legittimazione democratica attraverso un corretto intendimento del principio di separazione tra poteri dello Stato. Infatti, la tenuta costituzionale della previsione è assicurata<sup>(30)</sup> dall’adozione di un modello di definizione « condiviso »<sup>(31)</sup> con altri soggetti istituzionali nell’ambito del quale l’elenco di precedenze sarà definito su iniziativa degli uffici di Procura nel

---

*modellistica delle fonti tra esperienze recenti e prospettive de iure condendo: un quadro ricognitivo.* In *Forum di Quaderni Costituzionali*, settembre 2010, p. 3.

<sup>(29)</sup> Il riferimento è alla previsione di cui all’art. 1, co. 9, lett. i), L. 27 settembre 2021, n. 134 di cui, seguitamente, si riporta il disposto: « prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l’efficace e uniforme esercizio dell’azione penale, nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell’utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti ».

<sup>(30)</sup> Così, R. APRATI, *Le indagini preliminari*, cit.

<sup>(31)</sup> A. MARANDOLA, *Molti interlocutori e plurimi criteri: il difficile punto di caduta della priorità delle indagini*, in *Dir. pen. proc.*, 9-2021, p. 1163.

quadro di parametri generali e vincolanti fissati dal «Parlamento con legge». In rapporto ai precedenti tentativi di intervento sul punto, l'attuale formulazione condivide con lo schema suggerito dalla Commissione Lattanzi<sup>(32)</sup> la visione, in posizione di centralità, dell'organo parlamentare che, diversamente, nella proposta di riforma Bonafede<sup>(33)</sup> rimaneva confinato all'ambito esclusivo del potere giudiziario. Nello specifico, dall'esame del dato normativo, emerge palesemente che il Parlamento sarà deputato alla definizione dei criteri generali e delle procedure cui dovranno attenersi gli uffici di Procura cui sarà demandato, invece, l'importante compito di adeguare i criteri di priorità alle peculiarità del territorio in cui operano.

Inoltre, il modello "Cartabia" si distingue dalle soluzioni prospettate in precedenza per l'assegnazione alla fonte legislativa della funzione di definire i parametri generali: la scelta di un atto particolarmente solenne sortisce l'effetto di minimizzare la, pur inevitabile, esposizione alla volubilità delle fluttuazioni politiche di maggioranza in cui incorrerebbe il provvedimento eletto qualora consistesse in un atto di indirizzo politico parlamentare, contenente valutazioni di politica criminale, come prospettato in seno alla proposta Lattanzi; peraltro, alla preferenza in favore dell'atto legislativo consegue che, a differenza di quanto previsto dalla riforma Bonafede, i criteri di priorità, almeno nella loro forma più generale, non possano più accludersi ai progetti organizzativi, come accaduto fino al recente passato. Tuttavia, a questi ultimi sarà comunque demandata la diversa funzione di

---

<sup>(32)</sup> Sulla scorta del modello elaborato dalla Commissione Lattanzi, spetterebbe al Parlamento determinare «periodicamente, anche sulla base di una relazione presentata dal Consiglio Superiore della Magistratura, i criteri generali necessari a garantire efficacia e uniformità nell'esercizio dell'azione penale e nella trattazione dei processi; prevedere che, nell'ambito dei criteri generali adottati dal Parlamento, gli uffici giudiziari, previa interlocuzione tra uffici requirenti e giudicanti, predispongano i criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale e nella trattazione dei processi, tenuto conto della specifica realtà criminale e territoriale, nonché del numero degli affari e delle risorse disponibili». Più ampiamente sull'analisi del disposto, N. ROSSI, *I criteri di esercizio dell'azione penale. Interviene «il Parlamento con legge»*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>(33)</sup> L'art. 3 lett. b) del d.d.l. Bonafede (Atto camera 2345) assegnava al legislatore delegato il compito di: «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre; prevedere che nell'elaborazione dei criteri di priorità il procuratore della Repubblica curi in ogni caso l'interlocuzione con il procuratore generale presso la corte d'appello e con il presidente del tribunale e tenga conto della specifica realtà criminale e territoriale, delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili e delle indicazioni condivise nella conferenza distrettuale dei dirigenti degli uffici requirenti e giudicanti».

accogliere le priorità indicate dagli uffici di Procura, in osservanza dei criteri generali fissati dal Parlamento.

In fine, la sequenza degli interlocutori contemplata dalla direttiva di delega sarà suggellata dal controllo e dall'approvazione da parte del C.S.M. in ordine al corretto allineamento tra i progetti organizzativi delle Procure della Repubblica e le tabelle degli uffici giudicanti. Naturalmente, nell'ambito del modello condiviso rivestiranno un ruolo non marginale le interlocuzioni interne agli uffici (con il Tribunale e con la Procura Generale presso la Corte di Appello), fermo restando che l'espreso riferimento alla Procura, quale soggetto responsabile dell'iniziativa, si rivela utile ad evitare situazioni di stallo nelle ipotesi di valutazioni divergenti, e potenzialmente paralizzanti, tra uffici requirenti e giudicanti<sup>(34)</sup>.

La notazione che rimane da svolgere riguarda il cambiamento, rilevante sotto il profilo del controllo, che consegue al passaggio dall'ambito di elaborazione giurisdizionale a quello parlamentare. Fino al 2006, sulla definizione dei criteri è invalsa una dimensione di discrezionalità tecnica, considerata la funzione di controllo esercitata dal C.S.M.; alla medesima impostazione si è ispirata la bozza di riforma Bonafede che, da un lato, ha mantenuto in capo alle Procure l'iniziativa, ampliando il dibattito sulle priorità, e, dall'altro, — attraverso il disegno di legge sull'ordinamento giudiziario —, ha reintrodotta il controllo consiliare sui documenti organizzativi degli uffici di Procura. In tale quadro, la riforma Cartabia, attraverso il trasferimento del potere di definire il catalogo delle priorità in capo al Parlamento, ha determinato il passaggio verso l'esercizio di discrezionalità politica cui consegue, necessariamente, l'estrinsecazione di una diversa forma di controllo avente ad oggetto l'operato del Parlamento. In disparte il consueto giudizio di legittimità costituzionale, essa si sostanzierà unicamente nella formalizzazione di un giudizio di censura o di apprezzamento nel rapporto tra rappresentanti e rappresentati. In questo modo, soltanto l'eventuale opera di individuazione di "priorità locali" da parte degli uffici di Procura resterebbe nella sfera della discrezionalità organizzativa e tecnica del procuratore<sup>(35)</sup>. Sulla scorta della direttiva di delega, l'esercizio di siffatta discrezionalità dovrebbe essere condiviso nell'ambito di un ampio confronto con il procuratore generale presso la corte di appello e con il presidente del tribunale nonché formare oggetto di controllo in sede di approvazione del progetto organizzativo da parte del C.S.M.

<sup>(34)</sup> N. ROSSI, *I criteri di esercizio dell'azione penale. Interviene «il Parlamento con legge»*, cit.

<sup>(35)</sup> Sulla coesistenza di forme distinte di discrezionalità, politica e tecnica: N. ROSSI, *op. cit.*

### 3.1. *I valori del “metodo condiviso” ed un esempio di attuazione.*

Si è dato conto della compartecipazione di molteplici attori istituzionali nella realizzazione del quadro delle priorità e del cambio di prospettiva che l'intervento legislativo importa sul piano sistematico. Cionondimeno, al fine di definire una visione d'insieme, non può prescindersi dalla disamina del piano valoriale cui la riforma afferisce e che innerva il procedimento genetico dei criteri di priorità nel suo complesso. Partendo dall'analisi della scelta della sede legislativa per indicare in via generale i parametri di precedenza, è opportuno rilevare che, oltre che ad una maggiore stabilità, tale atto consente di delineare una cornice unitaria, uniformando “a monte” l'azione penale a livello nazionale; parallelamente, il medesimo risultato viene conseguito “a valle”, attraverso la previsione di uno stringente allineamento tra la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle Procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti. Sicché, come è stato osservato in dottrina, i criteri statici sanciti dall'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p.<sup>(36)</sup>, ai fini della formazione dei ruoli di udienza e della rapida trattazione dei processi, sono destinati ad essere integrati.

L'obiettivo dell'“uniformità” dell'azione penale concorre con quello dell'“efficacia”, a sua volta perseguita attraverso la valorizzazione della “territorialità”: ogni territorio si connota per le sue peculiarità apprezzabili in termini di maggiore impatto di determinate forme di criminalità e, sulla base di queste specificità — sempre rimanendo entro i limiti prefissati dal Parlamento —, spetta alle Procure decidere quale azione coltivare prioritariamente. Saranno proprio le peculiarità di carattere territoriale a determinare l'eventuale revocabilità della legge cornice a fronte del mutamento della condizione di criminalità sul territorio, sebbene sul punto permangano rilevanti interrogativi suscettibili di trovare soluzione solo all'indomani dell'emanazione dei decreti attuativi. Sul punto, rileva la seconda parte della direttiva di delega sui criteri di priorità la quale, nella misura in cui attribuisce alle Procure il compito di adattare i criteri direttivi generali forniti dal Parlamento alle esigenze del luogo in cui queste sono chiamate ad operare, riconosce il valore dell'adeguamento, perfezionato dagli uffici territoriali al fine di garantire l'efficace esercizio dell'azione penale. In questa prospettiva, la previsione enfatizza indubbiamente il valore delle scelte, di certo ardue, operate dalle Procure che, ciononostante, sono state fortemente criticate.

L'ulteriore riflesso dell'adozione del modello “Cartabia” è costituito da una maggiore “prevedibilità” complessiva degli orientamenti di prioritario

<sup>(36)</sup> A. MARANDOLA, *Molti interlocutori e plurimi criteri*, cit., p. 1164.

esercizio dell'azione penale. A corroborare la tenuta dell'adottata opzione regolativa, vi è la circostanza che la direttiva di delega, ricalcando il testo della bozza di riforma Bonafede, stabilisca che gli uffici del pubblico ministero sono chiamati a individuare criteri «trasparenti e predeterminati», dei quali sarebbe ragionevole attendersi la periodica pubblicazione. Inoltre, sulla scorta del criterio di delega, la formulazione del catalogo delle priorità dovrà basarsi sul «numero degli affari da trattare» e «l'utilizzo efficiente delle risorse disponibili». Si tratta di parametri dettati a titolo esemplificativo e non esaustivo con il semplice fine di rimarcare la *ratio* ispiratrice del complessivo intervento riformatore.

Da ultimo, l'implementazione del modello in discorso ha trovato riscontro nelle modifiche apportate dal d.l. 6 novembre 2021, n. 152<sup>(37)</sup> sul disposto dell'art. 37, d.l. 6 luglio 2011, n. 98<sup>(38)</sup>, rubricato “Disposizioni per l'efficienza del sistema giudiziario e la celere definizione delle controversie”<sup>(39)</sup>. Nello specifico, in conformità ai medesimi propositi sottesi all'istituzionalizzazione della disciplina delle priorità, è stato previsto che con cadenza periodica (entro il 31 gennaio di ogni anno), i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti pendenti vengano determinati sulla base delle disposizioni di legge e delle linee guida elaborate dal C.S.M., dal capo dell'ufficio giudiziario e compendiate in un programma di gestione<sup>(40)</sup>. Inoltre, in attuazione del modello di definizione “condiviso” di cui alla direttiva di delega, i propositi in animo al responsabile incaricato dovranno essere condivisi in ogni caso con i presidenti dei consigli dell'ordine degli avvocati e, solo per la materia penale, con il procuratore della repubblica presso il Tribunale.

### 3.2. *Dubbi persistenti e ragionevoli aspettative all'indomani della direttiva di delega.*

Come è possibile dedurre dai rilievi suesposti, il portato della direttiva di delega si concentra sul momento “creativo”<sup>(41)</sup> delle priorità posticipando quello “applicativo” alla fase dell'attuazione sicché, allo stato del-

<sup>(37)</sup> D.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito in l. n. 29 dicembre 2021, n. 233, recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (P.N.R.R.) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

<sup>(38)</sup> D.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, recante «Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria».

<sup>(39)</sup> Il testo è in vigore dal 1 gennaio 2022.

<sup>(40)</sup> Il riferimento è all'art. 37 co. 1 e, in particolare, all'introduzione della lett. *b-bis*).

<sup>(41)</sup> Di “norma penale in bianco” parla R. APRATI, *Le indagini preliminari*, cit.

l'arte, permangono rilevanti interrogativi in ordine ai canoni che nella pratica orienteranno il Legislatore, in una prima fase, e gli uffici di Procura, in una fase successiva, nella selezione dei criteri. Sul punto, tuttavia, è possibile formulare solo delle ipotesi con l'obiettivo di attestarsi su parametri oggettivi che, limitando gli spazi di discrezionalità del pubblico ministero, indirizzino correttamente l'azione penale, prevenendo lo sconfinamento verso derive arbitrarie. In particolare, è plausibile che i criteri saranno improntati sui canoni della generalità e della astrattezza<sup>(42)</sup> per la realizzazione di un sistema di priorità non discriminatorio o irragionevole e che, dunque, non ricalcheranno né indici imperniati sul fatto concreto (es. gravità del fatto, modalità della condotta) né su esigenze processuali (es. l'interesse della persona offesa, rischi per la prova connessi al decorso del tempo ecc.). Cionondimeno, c'è chi ravvisa l'opportunità di farvi ricorso qualora questi ultimi siano idonei a fondare una prognosi di inutilità del processo, come nel caso di reati prossimi a prescrivere e reati con soggetti irreperibili<sup>(43)</sup>.

Considerando quanto stabilito dal criterio di delega, è possibile ipotizzare che il Parlamento addivenga alla realizzazione di un sistema di prece-denze imperniato sulla previsione di linee guida generali, all'occorrenza adattabili in sede applicativa da parte dei singoli uffici di Procura. È ragionevole ritenere che le prime, per quanto naturalmente generiche, debbano comunque essere elaborate secondo canoni di sufficiente determinatezza, pena l'ineffettività del modello medesimo. Non si potrà prescindere, allora, da una specifica indicazione di fattispecie incriminatrici selezionate, ad esempio, sulla base dell'intensità dell'allarme sociale suscitato nella collettività nonché della particolare offensività delle condotte. Sul presupposto che ciascun reato si sostanzi nell'offesa a un bene giuridicamente protetto (*nullum crimen sine iniuria*)<sup>(44)</sup>, un possibile criterio regolatore della scala delle priorità potrebbe consistere nello speciale grado di tutela che l'ordi-

(42) Cfr. D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 246 ss.; nonché, A. MARANDOLA, *Molti interlocutori e plurimi criteri*, cit., p. 1165.

(43) Così, R. APRATI, *Le indagini preliminari*, cit.

(44) Autorevolmente, F. MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1977, p. 447; G. FIANDACA, *Sul bene giuridico - Un consuntivo critico*, in *Collana del Dipartimento di Studi Europei e della Integrazione Internazionale Università di Palermo - Università degli studi di Palermo*, Giappichelli, 2014; in particolare, sull'offensività quale criterio ermeneutico cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, in *Itinerari di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 245 ss.; ribadisce l'ancoraggio positivo dell'offensività al diritto penale del

namento intenda accordare a un certo bene giuridico<sup>(45)</sup>. Tuttavia, occorre tenere presente che il parametro in discorso, benché agevolmente graduabile secondo le esigenze del momento storico di riferimento, potrebbe incontrare alcune difficoltà applicative determinate dalla rigidità dello strumento legislativo; in particolare, tali asperità si riscontrerebbero soprattutto nell'ipotesi in cui l'esigenza di una più incisiva tutela scaturisca dalla necessità di assicurare le diffuse tensioni emotive della società, cui è connotato un alto grado di volubilità. Pertanto, converrebbe che la scelta legislativa in ordine alle prioritarie tipologie di reati si basasse su un giudizio di offensività in astratto.

Per contro, in sede applicativa, il problema potrebbe presentarsi ridimensionato nella sua intensità in virtù dell'utilizzo del più agile strumento del piano organizzativo da parte degli uffici di Procura. Conseguentemente, in questa fase, il giudizio di offensività potrebbe integrarsi con l'apprezzamento di ulteriori elementi, maggiormente idonei a stimare il concreto potenziale offensivo della condotta selezionata, con riferimento a un determinato bene o interesse tutelato dalla norma. Più precisamente, si potrebbe auspicare che la fascia di priorità ricomprenda condotte criminose che gli uffici si impegnino a perseguire con particolare efficacia e celerità in considerazione della rilevante incidenza sul territorio in cui esse operano.

Certamente più al riparo da fluttuazioni periodiche, sarebbe il criterio degli indici edittali della pena. In proposito, si osserva che generalmente il livello di coerenza sistematica di un dato ordinamento corrisponde al grado di proporzionalità del trattamento sanzionatorio rispetto all'offensività manifestata da una certa condotta criminosa. In una simile prospettiva, pertanto, l'adozione di tale parametro rischierebbe di tradursi in una mera duplicazione del giudizio sull'offensività. Tuttavia, nella consapevolezza che le virtù del sistema talvolta non siano tali da assicurare tale proporzione<sup>(46)</sup>, potrebbe ben immaginarsi che la comminatoria edittale funga da parametro ordinatore, «poiché esso rappresenta, da un lato, la “gerarchia” materiale dei valori penalmente protetti e, dall'altro, la “gerarchia” delle forme

---

fatto, M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 4-2013, p. 22.

<sup>(45)</sup> Magistralmente sul rapporto tra offensività e bene giuridico cfr. G. FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, Vol. 124, n. 1-2001, p. 1: «l'offensività continua a fungere [...] da parametro che richiama e presuppone una ben nota concezione del reato. In poche parole, si tratta della concezione che ravvisa nel primo uno strumento di tutela di beni giuridici, e conseguentemente nel secondo, un fatto che li lede o pone in pericolo».

<sup>(46)</sup> Sul punto, T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it.*, 1992, p. 438.

di tutela di uno stesso interesse, in rapporto alle diverse modalità di aggressione»<sup>(47)</sup>.

#### 4. L'azione delle procure al banco di prova della trasparenza.

Una parte autorevole della magistratura ha acutamente osservato che accogliere con favore una “disciplina delle priorità” significa, da un lato, certificare una prassi ormai cristallizzata ed irrinunciabile per le Procure e, dall'altro, provare a regolarizzarla attraverso un *iter* di formazione intellegibile<sup>(48)</sup>. Il che comporta un'importante conquista per l'ordinamento che si apprezza in termini di maggiore “accountability”<sup>(49)</sup> nell'operato degli uffici di Procura: il concetto, di origini anglosassoni, attiene al lessico economico in cui esprime l'idea del “dar conto dell'azione fatta o fatta fare” e si distingue parzialmente da quello di “responsibility” (responsabilità) che, invece, sottende la nozione del “dovere di agire”. In effetti, dalle determinazioni del Legislatore, aventi ad oggetto l'individuazione di moduli cronologici per l'esercizio dell'azione penale, emerge l'esigenza di incrementare il livello di trasparenza, ergo di prevedibilità, dei canoni di indirizzo operativo degli uffici di Procura con la conseguente possibilità di verificare la conformità dell'azione penale a quanto previsto dalla legge e dai programmi organizzativi. Di talché, in conformità con le dichiarate esigenze di uniformità di esercizio dell'azione penale, potrebbe rivelarsi opportuno definire un sistema di controlli con il fine di salvaguardare il valore della “territorialità” e quindi, in disparte l'indiscusso profilo della responsabilità deontologica<sup>(50)</sup>, prevedere un obbligo di motivazione rafforzata per l'eventualità in cui il pubblico ministero si discosti dai criteri generali sanciti dal Parlamento. Del resto, non si tratterebbe di una novità *tout court* atteso che la necessità di specifica motivazione è stata già prevista da parte dell'organo di autogoverno della magistratura in relazione alle ipotesi di deroga ai criteri automatici di assegnazione degli affari<sup>(51)</sup>.

Inoltre, il problema del controllo in ordine alla corretta applicazione del catalogo delle priorità si presenta inscindibilmente avvinto alla disciplina

<sup>(47)</sup> Testualmente, D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 251.

<sup>(48)</sup> N. ROSSI, *I criteri di esercizio dell'azione penale*.

<sup>(49)</sup> In termini, G. SALVI, *Discrezionalità, responsabilità, legittimazione democratica*, cit., p. 33.

<sup>(50)</sup> Cfr. da ultimo, P. FERRUA, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Verso quale modello processuale?*, in [www.processopenaleegiustizia.it](http://www.processopenaleegiustizia.it).

<sup>(51)</sup> Cfr. C.S.M., delibera 16 dicembre 2020.

che regola l'esercizio del potere di avocazione delle Procure generali presso le Corti d'appello. In proposito, rileva il disposto dell'art. 412 del codice di rito nella parte in cui prescrive che il procuratore generale presso la corte di appello « dispone » l'avocazione delle indagini preliminari sul presupposto dell'inerzia del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale. Inerzia che, come è stato ben osservato, potrebbe dipendere dall'applicazione dei provvedimenti organizzativi contenenti criteri di priorità<sup>(52)</sup>. Occorre premettere che, sebbene la disposizione codicistica sia tendenzialmente interpretata in chiave perentoria, essa sia normalmente destinata dalla prassi alla disapplicazione per via dell'evidente impraticabilità di un massivo trasferimento delle pendenze presso gli uffici delle Procure generali. In effetti, un'ermeneusi ortodossa susciterebbe, paradossalmente, l'effetto di aggravare la situazione di stallo procedimentale, ad onta della stessa *ratio* dell'istituto<sup>(53)</sup>, gettando le basi per la necessaria articolazione di un sistema di precedenze anche per gli affari di competenza delle Procure generali. Pertanto, in disparte ogni automatismo avocativo, è ragionevole ritenere che la previsione di cui all'art. 412 c.p.p. operi su base selettiva, con buona pace di quelle tipologie di reato connotate da bassa priorità. Diversamente, rientrano nell'ambito di applicabilità dello strumento avocativo le fattispecie a precedenza prioritaria previste dalla legge e dai programmi organizzativi.

L'ultima notazione sul punto riguarda la possibile interferenza dell'indagato e della persona offesa nella sfera delle priorità. A tale prospettiva si accede alla luce del combinato disposto degli artt. 413 c.p.p., nella parte in cui prevede in capo ai soggetti richiamati il potere di sollecitare l'avocazione da parte del procuratore generale con apposita richiesta, e 412 co. 1 del codice di rito. Infatti, qualora si tratti di procedere in ordine a fattispecie di prioritario esercizio dell'azione penale, l'esortazione ad avocare le indagini da parte dell'indagato o della persona offesa sortisce l'effetto indotto di intensificare il sistema delle priorità.

## 5. Considerazioni conclusive.

In considerazione di quanto premesso, è possibile tratteggiare un quadro complessivo dei criteri di priorità, osservati anche alla luce delle finalità efficientistiche che giustificano e orientano la riforma Cartabia.

<sup>(52)</sup> L. RUSSO, *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali*, cit., p. 18.

<sup>(53)</sup> L'istituto è volto a garantire l'efficienza e il corretto funzionamento del sistema processuale: L. RUSSO., *op. cit.*, p. 19 ss.

In particolare, l'intervento di cui alla legge delega si lascia apprezzare, da un lato, in quanto realizza il primo concreto tentativo di istituzionalizzare una (ancora embrionale) disciplina delle priorità; dall'altro, poiché risolve definitivamente la discussa questione relativa alla carenza di legittimazione democratica, demandando al Parlamento il compito di individuare con legge i criteri generali cui succederà, solo eventualmente, il relativo adeguamento da parte degli uffici territoriali. Oltre a tali aspetti, la soluzione di proceduralizzare il ricorso ad un sistema di precedenza, ancorché astrattamente distonica rispetto al principio che sancisce l'obbligatorio esercizio dell'azione penale, risulta comunque costituzionalmente accettabile in rapporto alle poliedriche forme di discrezionalità che, connotando l'agire del pubblico ministero, costituiscono volti diversi della obbligatorietà medesima.

Tuttavia, nell'attesa dei prossimi sviluppi attuativi, permangono rilevanti dubbi in relazione al disposto di cui alla direttiva di delega. In particolare, resta incerta l'individuazione della periodicità della legge e delle informazioni preliminari dirette a specificarne il contenuto, dell'entità della maggioranza per la relativa approvazione, dell'eventuale revocabilità a fronte del mutamento della condizione di criminalità sul territorio o in presenza di fattispecie criminose poste a presidio di beni giuridici di prioritaria rilevanza. Quanto alle modalità di attuazione della direttiva *de qua*, occorrerebbe poter bilanciare la possibilità di scelte organizzative adeguate al territorio con quelle di tendenziale uniformità e di efficacia della risposta alla domanda di giustizia.

In fine, non risulta affatto marginale il tema dell'"accountability" in relazione all'azione delle Procure che, oltre agli indiscussi profili di responsabilità deontologica, involge anche l'opportunità di prevedere una forma di controllo su eventuali fenomeni di "disallineamento" (tra i criteri fissati dal Parlamento e dagli uffici territoriali), di regolamentare i profili di responsabilità del pubblico ministero nell'ipotesi di inosservanza delle priorità nonché, se del caso, di contemplare uno specifico obbligo di motivazione in ordine alle scelte operate in concreto, al fine di consentirne la controllabilità.

### Bibliografia essenziale

- AA.VV., *La riforma Cartabia - La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, a cura di Romano B./Marandola A., Pacini Giuridica, 2021.
- ALBAMONTE E., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Il penalista*, 22 settembre 2021.

- APRATI R., *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi*, in *www.associazionedeglistudiosidelprocessopenale.it*.
- BARILE P., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.Vv., *Scritti in onore di A. Bozzi*, Cedam, Padova, 1992.
- BORIGNA P., *Esercizio obbligatorio dell'azione penale nell'era della "pan-penalizzazione"*, in *Quest.giust.*, 31 ottobre 2019.
- BRUTI LIBERATI E., *Le scelte del pubblico ministero: obbligatorietà dell'azione penale, strategie di indagine e deontologia*, in *Quest. giust.*, 1-18.
- CANZIO G., *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*. Testo riveduto e ampliato della relazione svolta il 14 luglio 2021 all'incontro su "Lo stato della giustizia e i suoi protagonisti", organizzato dalla Fondazione dell'Avvocatura Torinese "Fulvio Croce" e dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, in *Sist. pen.*, 25 agosto 2021.
- CAPRIOLI F., *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994.
- CARTABIA M., *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno per l'Europa, per la ripresa del Paese*, in *Sist. pen.*, 31 maggio 2021, p. 1 ss.
- CONSO G., Introduzione a AA.Vv., *Pubblico Ministero e Accusa Penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979, XVI.
- CONSO G., *Pubblico ministeri e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979.
- DI VIZIO F., *L'obbligatorietà dell'azione penale ai tempi del PNRR. La procura tra prospettive organizzative, temi istituzionali e scelte comportamentali*, in *Discrimen*, 5 ottobre 2021.
- DONATI F., *Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri: principi europei e modello italiano*, in *Quest. giust.*, 2-21, p. 56 ss.
- DONINI M., *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Il Mulino-Rivisteweb*, 4-21.
- DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 4-2013, p. 22.
- FERRUA P., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Verso quale modello processuale?*, in *www.processopenaleegiustizia.it*.
- FERRUA P., *Criteri di priorità*, in AA.Vv., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Collana Associazione tra gli studiosi del processo penale*, Giuffrè, Padova, 2021.
- FERRUA P., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Discrimen*, 2019, p. 5.
- FIANDACA G., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021.
- FIANDACA G., *Sul bene giuridico - Un consuntivo critico*, in *Collana del Dipartimento di Studi Europei e della Integrazione Internazionale Università di Palermo - Università degli studi di Palermo*, Giappichelli, 2014.
- GALATINI N., *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, p. 2.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.
- GIARDA A., *Riforma della procedura e riforme del processo penale*, in *Riv. it.*, 1989, p. 1399.
- ICHINO G., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, p. 287.

- KOSTORIS R.E., *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. it.*, 2007, p. 875.
- LA ROCCA E.N., *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen.*, 3-21.
- MANTOVANI F., *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1977.
- MAFFEO V., *I criteri di priorità dell'azione penale tra legge e scelte organizzative degli uffici inquirenti*, in [www.processopenaleegiustizia.it](http://www.processopenaleegiustizia.it).
- MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, in *Itinerari di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005.
- MARANDOLA A., *Molti interlocutori e plurimi criteri: il difficile punto di caduta della priorità delle indagini*, in *Dir. pen. proc.*, 9-2021, p. 1163 ss.
- MARANDOLA A., *I registri del pubblico ministero, tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Padova, 2001.
- MENNA M., *Riflessioni sull'articolato degli emendamenti al ddl. Ac. 2435 proposti dalla Commissione Lattanzi*, in [www.associazionedeglistudiosidelprocessopenale.it](http://www.associazionedeglistudiosidelprocessopenale.it).
- MONTAGNA M., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in AA.VV., *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Giappichelli, Torino, 2007.
- PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it.*, 1992, p. 438.
- PALMA A.U., *L'obbligo di esercizio dell'azione penale, carico giudiziario ed efficientamento di sistema: una prospettiva rispettosa del vincolo costituzionale*, in *Arch. Pen.*, 1-21.
- PERI A., *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità. La modellistica delle fonti tra esperienze recenti e prospettive de iure condendo: un quadro ricognitivo*. In *Forum di quaderni costituzionali*, settembre 2010, p. 3.
- ROSSI N., *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in *Quest. giust.*, 2-2021.
- ROSSI N., *I criteri di esercizio dell'azione penale. Interviene «il Parlamento con legge»*, in *Quest. giust.*, 8 novembre 2021.
- RUSSO L., *I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza*, in *Sist. pen.*, 2016.
- SALVI G., *"Discrezionalità, responsabilità, legittimazione democratica del pubblico ministero"*, in *Quest. giust.*, 2-2021.
- SANTORIELLO C., *Il pubblico ministero ed i cento talleri di Kant*, in *Arch. Pen.*, 2-2021, p. 5.
- SPANGHER G., *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. e proc.*, 9-2021, p. 1155.
- SPANGHER G., *Riforma processo penale: i criteri di priorità nelle indagini preliminari*, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it), 29 ottobre 2021.
- SPANGHER G., *Giustizia 25 %*, in [www.penaledp.it](http://www.penaledp.it), 10 giugno 2021.
- TARLI BARBIERI G., *Stato di diritto e funzione requirente in Italia: un unicum europeo?*, in *Quest. giust.*, 2-21, p. 33 ss.
- VALENTINI C., *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. Pen.*, 3-2019, p. 9 ss.
- VICOLI D., *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: realtà e prospettive*, in AA.VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di Di Chiara, Giappichelli, Torino, 2003.

- VICOLI D., *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost., un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, p. 261-262.
- ZAGREBELSKY V., *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, AA.VV., *Il pubblico ministero oggi (Atti del convegno di studi "Enrico de Nicola", Saint Vincent 3-4 giugno 1993)*, Giuffrè, Milano, 1994.
- ZAGREBELSKY V., *Direttiva concernente criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 362.
- ZAGREBELSKY V., *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in CONSO G., *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979.

SEBASTIANO ZERBONE (\*)

## LA CONVERSIONE DELLA PENA PECUNIARIA TRA EFFICIENZA ED EQUITÀ

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. La conversione della pena pecuniaria: evoluzione normativa e giurisprudenziale. — 3. Il sistema attuale. — 4. Elementi di criticità. — 5. *Primo profilo*: insolubilità e insolvenza. — 6. *Secondo profilo*: accertamento dello stato di insolubilità. — 7. *Terzo profilo*: conseguenze in caso di accertata solvibilità. — 8. *Quarto profilo*: valorizzazione del lavoro sostitutivo. — 9. Conclusioni.

### 1. Premessa.

L'art. 1, co. 16 della legge 27 settembre 2021, n. 134 («Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari») affida al Governo il compito di «[...] *b*) rivedere, secondo criteri di equità, efficienza ed effettività, i meccanismi e la procedura di conversione della pena pecuniaria in caso di mancato pagamento per insolvenza o insolubilità del condannato; *c*) prevedere procedure amministrative efficaci, che assicurino l'effettiva riscossione della pena pecuniaria e la sua conversione in caso di mancato pagamento»<sup>(1)</sup>.

La delega in esame costituisce, a ben vedere, un passaggio obbligato. Non solo perché il procedimento di conversione della pena pecuniaria versa oggi in stato di assoluta inefficienza (sul punto si tornerà in seguito), ma anche e soprattutto perché è prevedibile, in base a quanto sancito dalla stessa legge delega, un incremento numerico dei casi in cui si porrà in concreto il problema del “se” e del “come” mutare la pena pecuniaria nei casi di insolubilità del condannato. Si consideri infatti che il Governo si appresta tanto a semplificare il procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie [art. 1, co. 16, lett. *a*) della legge 134/2021], quanto a estendere “a

---

(\*) Università degli Studi di Genova.

(1) Per un commento alla legge 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. riforma “Cartabia”) v., *ex plurimis*, G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.

monte” i casi in cui il giudice potrà in concreto irrogare la pena pecuniaria [art. 1, co. 17, lett. e): nel pronunciare condanna, il giudice potrà sostituire in pena pecuniaria la pena detentiva fino a — non più sei mesi, bensì — un anno].

La conversione della pena pecuniaria vede oggi l’ultima tappa — o, si auspica, la penultima — di un percorso travagliato, oggetto da sempre di un intenso dibattito tra gli interpreti e di numerose riforme legislative. Privilegiando il ricorso alla pena pecuniaria, specie quale alternativa alla detenzione breve, si è tradizionalmente posto il problema di come “trattare” il caso in cui il condannato non adempia al pagamento della sanzione, soprattutto se l’inadempimento derivi dalle condizioni di indigenza in cui si trova, più o meno colpevolmente, il reo.

Problema, quest’ultimo, affrontato con sensibilità diversa a seconda del momento in cui la questione si è posta (v. *infra*, § 2), ma che in definitiva ha sempre dovuto fare i conti con il bilanciamento tra due opposte esigenze: quella, da un lato, di preservare al massimo grado il valore dell’inderogabilità della pena; quella, dall’altro lato, di garantire che le condizioni economiche del condannato non costituiscano di per sé motivo di discriminazione nell’esecuzione della pena, assicurando l’eliminazione di « diseguali conseguenze sanzionatorie in ordine a identiche responsabilità nella violazione della medesima norma incriminatrice »<sup>(2)</sup>.

Ciascuna di queste necessità deve accordarsi con l’altra. Non è sostenibile, come ha ricordato a più riprese la Corte costituzionale (v. *infra*, § 2), il cieco privilegio della inderogabilità della pena, tale da confinare all’irrelevanza lo stato di indigenza in cui versò il condannato. Del pari insostenibile è però la soluzione — in cui versa attualmente l’ordinamento — di trascurare del tutto l’efficacia della sanzione, soluzione che non appare persuasiva soprattutto quando il condannato sia solvibile.

Il legislatore odierno, ad ogni modo, sembra esser pienamente consapevole di tale complesso bilanciamento. La legge delega detta alcuni principi che paiono per un verso esaltare il valore dell’inderogabilità della sanzione: « efficienza », « effettività », « efficacia » del procedimento di riscossione e conversione. Altri che quei valori dovrebbero mitigare: « equità » del procedimento, da intendersi nel senso che situazioni differenti (si pensi proprio ad un accertato stato di insolubilità) potranno e dovranno essere trattate in modo ragionevolmente diverso.

---

(2) In questo senso M. VECCHI, *La conversione della pena pecuniaria al vaglio della Corte costituzionale: un nuovo episodio di una vicenda ancora aperta*, in *Cass. pen.*, 3-1997, p. 635.

Dopo aver sintetizzato l'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto della conversione della pena pecuniaria<sup>(3)</sup>, il presente contributo intende soffermarsi su alcuni dei profili più problematici dell'attuale sistema, su cui potrebbe intervenire il Governo nel recepimento della legge delega: l'occasione sarà quindi utile per formulare qualche proposta di riforma.

## 2. La conversione della pena pecuniaria: evoluzione normativa e giurisprudenziale.

Sulla scia dell'esperienza di codificazione napoleonica e preunitaria, il Codice penale Zanardelli affrontò il problema della insolvenza o insolvibilità del condannato ispirandosi al brocardo *qui non potest solvere poenam in aure, luit in corpore*<sup>(4)</sup>: chi si fosse trovato nelle condizioni di non poter adempiere la pena pecuniaria, avrebbe dovuto espiare "fisicamente" la sanzione, mediante una restrizione della propria libertà personale. Il Codice del 1889 prescrisse che, trascorsi due mesi dall'intimazione di pagamento e accertata l'insolvibilità del condannato, la pena si sarebbe convertita in detenzione: un giorno di detenzione sarebbe valso quanto dieci lire di pena pecuniaria (art. 19, co. 3). L'impronta liberale che segnò il legislatore del 1889 portò tuttavia all'introduzione di una notevole eccezione: l'art. 19, co. 5 del Codice sancì che il reo avrebbe potuto domandare di eseguire «un'opera determinata a servizio dello Stato» o di altro ente pubblico in sostituzione della detenzione: un giorno di lavoro sarebbe però valso la metà di un giorno di detenzione<sup>(5)</sup>.

<sup>(3)</sup> Per un'approfondita ricostruzione storica dell'istituto cfr. P. PITTARO, *La conversione della pena pecuniaria in pena detentiva: dalla problematica costituzionale alla «crisi» della sanzione criminale pecuniaria*, in *Riv. it.*, 1978, pp. 1269 ss.

<sup>(4)</sup> Sul punto F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 11<sup>a</sup> ed., Cedam, Milano, 2020, pp. 820-821.

<sup>(5)</sup> Una più organica disciplina dell'esecuzione della sanzione pecuniaria risale al R.D. 23 dicembre 1865, n. 2701 (c.d. *Tariffa penale*, abrogata formalmente solo con D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115). La *Tariffa penale* sancì — per quanto ora in rilievo — due regole. La prima: l'adempimento della pena pecuniaria avrebbe potuto eseguirsi da parte di qualsiasi terzo, anche non civilmente obbligato (in potenziale contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale: in questo senso si espresse, in un *obiter dictum*, Corte cost., 21 novembre 1979, n. 131, § 5 *in diritto*). La seconda: il reo avrebbe potuto ottenere una dilazione del termine per adempiere o una rateizzazione della pena se fosse riuscito a dimostrare la propria — futura — solvibilità, attraverso l'esibizione di certificati di catasto o di ipoteche, ovvero la garanzia prestata da un terzo notoriamente solvibile.

In linea con il suo spirito più autoritario, il Codice Rocco cambiò decisamente prospettiva. Per garantire con il massimo vigore il principio di inderogabilità della pena, l'originario art. 136 c.p. abbandonò del tutto l'alternativa del lavoro di pubblica utilità. Così, mentre nei casi di semplice solvibilità del condannato la pena pecuniaria avrebbe dovuto sempre eseguirsi, se necessario in forma coattiva, nelle ipotesi di insolubilità la pena avrebbe dovuto convertirsi in detenzione: non oltre tre anni di reclusione se la sanzione inadempita fosse una multa; non oltre due anni di arresto in caso di mancato pagamento di un'ammenda<sup>(6)</sup>.

Caduto il regime fascista, la conversione della pena pecuniaria svelò due problemi, ancora oggi fondamentali per comprendere appieno le questioni poste dalla legge delega.

Il primo problema fu di carattere pratico, e sarà destinato a non esser mai davvero risolto. Nonostante il chiaro disegno codicistico, risultò in concreto assai arduo comprendere quando un soggetto potesse definirsi insolubile e soprattutto come dovesse accertarsi tale insolubilità: unica condizione che, come visto, avrebbe potuto autorizzare la conversione della pena. Un coacervo di norme primarie e secondarie si contese quindi il compito di dare attuazione all'art. 136 c.p.: ne risultò una disciplina frammentaria, confusa, che tale rimarrà — seppur in altre forme — fino ai giorni nostri<sup>(7)</sup>. Testimonia bene le difficoltà riscontrate nella prassi una norma (l'art. 115 del D.P.R. 1229/1959, oggi abrogato) dettata nel tentativo di semplificare l'*iter* di accertamento dell'eventuale insolubilità: la disposizione consentì all'ufficiale giudiziario di "arrendersi" attestando che il debitore fosse «notoriamente insolubile», senza peraltro specificare in base a quali specifici criteri potesse formularsi tale valutazione.

Il secondo problema fu, invece, di portata dogmatica. Autorevoli voci dottrinali cominciarono a dubitare che l'equazione "insolubilità = pena de-

<sup>(6)</sup> Ai sensi dell'art. 135 c.p., inoltre, cinquanta lire di pena pecuniaria sarebbero valse tanto quanto un giorno di pena detentiva.

<sup>(7)</sup> Può ricordarsi l'art. 586, co. 4 del c.p.p. previgente, l'art. 40 del R.D. 28 maggio 1931, n. 602 (ossia le *Disposizioni attuative* di quel Codice) nonché l'art. 115 D.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229 (in tema di *Ordinamento degli ufficiali giudiziari e degli aiutanti ufficiali giudiziari*). I criteri di accertamento dettati da tali norme furono estremamente vaghi: dopo un tentativo di pignoramento, l'insolubilità del condannato avrebbe potuto provarsi attraverso — non meglio precisati — certificati dell'Autorità comunale, del procuratore delle imposte e dell'ufficio di polizia tributaria rilasciati al cancelliere del giudice dell'esecuzione. Tali certificati avrebbero poi potuto essere sostituiti da un'attestazione dell'ufficiale giudiziario che certificasse la notoria insolubilità del reo. In tema cfr. U. NANNUCCI, *L'esecuzione della pena pecuniaria oververosia con quale impegno lo Stato punisce se stesso*, in *Cass. pen.*, 7-8-1998, pp. 2238 ss.

tentiva”, propria del codice del '30, fosse davvero rispettosa dei principi costituzionali di uguaglianza sostanziale, rieducazione della sanzione e personalità della responsabilità penale<sup>(8)</sup>. Per alcuni autori, anzi, qualsiasi forma di restrizione della libertà conseguente allo stato di insolubilità del condannato si sarebbe rivelata in contrasto con la Costituzione<sup>(9)</sup>.

Non sorprende quindi che di quest'ultima questione divenne, per una fase storica, protagonista la Corte costituzionale.

Adita per la prima volta nel 1962, la Consulta rigettò una questione di legittimità costituzionale degli artt. 135 e 136 c.p., sollevata per asserito contrasto del meccanismo di conversione con gli artt. 2, 3 e 13 Cost.<sup>(10)</sup>. Alla base del deciso rigetto (i) la valorizzazione del principio di inderogabilità della pena, rispetto a soccombenti ragioni di uguaglianza sostanziale (*supra*, § 1); (ii) la convinzione che, a ben vedere, in caso di eliminazione della conversione della pena per insolubilità ad essere discriminati sarebbero stati, tutto all'opposto, i condannati solvibili<sup>(11)</sup>.

Chiamata sul punto una seconda volta, a distanza di quasi un ventennio la Corte costituzionale si espresse in termini opposti, privilegiando questa volta le ragioni di uguaglianza sostanziale rispetto a quelle di inderogabilità della pena<sup>(12)</sup>. La sentenza 131/1979<sup>(13)</sup> affermò l'incostituzionalità dell'art. 136 c.p. (e quindi dell'art. 586, co. 4 c.p.p. previgente: cfr.

<sup>(8)</sup> Tra le prime voci in questo senso si segnala quella di F. BRICOLA, *L'istituto della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. it.*, 1961, pp. 1073 ss. Nello stesso senso, più tardi, G. TURNATURI, *Aspetti problematici della costituzionalità delle pene pecuniarie fisse e proporzionali*, in *Riv. it.*, 1977, pp. 1421 ss.

<sup>(9)</sup> Così si espresse, per esempio P. PITTARO, *La conversione della pena pecuniaria*, cit., pp. 1283-1284, il quale precisava proprio che qualsiasi sanzione succedanea rispetto a quella pecuniaria avrebbe dovuto ritenersi incostituzionale.

<sup>(10)</sup> Corte cost., 27 marzo 1962, n. 29, commentata tra gli altri da M. PISANI, *Ricchi e poveri di fronte al processo e di fronte alla pena (appunti in margine ad una sentenza della Corte costituzionale)*, in *Riv. it.*, 1962, pp. 569 ss.

<sup>(11)</sup> Corte cost., 29/1962, cit. L'accoglimento della questione, ad avviso della Consulta, avrebbe inoltre indotto il legislatore a preferire in futuro la sanzione detentiva rispetto a quella pecuniaria, in contrasto con la positiva tendenza a eliminare il ricorso alle pene detentive brevi.

<sup>(12)</sup> Un segnale di mutamento era, per la verità, già stato derivato dal legislatore: la legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Legge sull'ordinamento penitenziario*) sancì infatti l'obbligo di espriare in regime di semilibertà le pene derivanti dalla conversione delle pene pecuniarie ex art. 136 c.p., salvo che il condannato fosse stato affidato in prova al servizio sociale o già ammesso al lavoro alle dipendenze di enti pubblici (art. 49).

<sup>(13)</sup> Corte cost., 21 novembre 1979, n. 131, cit., annotata da T. PADOVANI, *L'incostituzionalità dell'art. 136 del codice penale: un capitolo chiuso o una vicenda aperta?*, in *Cass. Pen.*, 1980, pp. 26 ss., e da P. PITTARO, *L'inconvertibilità della pena pecuniaria: im-*

*supra*, nt. 7) perché contrastante con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. A fondamento della censura, questa volta, (i) la constatazione che il sistema di conversione della pena pecuniaria in sanzione detentiva comportasse un oggettivo aggravamento della sanzione nei confronti dell'insolvibile, non giustificato dalla maggiore gravità del reato commesso (insomma, a pari offensività del fatto, l'indigente — solo in ragione del suo *status* economico — subiva un trattamento sanzionatorio deteriore e perciò ingiustificato); (ii) la convinzione che l'inderogabilità della pena non dovesse confondersi con la sua materiale ineseguibilità: esito, questo, a cui invece potrebbe giungersi in casi ragionevoli, tra cui può annoverarsi la circostanza che il condannato sia insolvibile<sup>(14)</sup>. Un passaggio della decisione segna la definitiva rottura col passato: «nella traslazione della pena dai beni alla persona del condannato insolvibile è evidente il retaggio di concezioni arcaiche, basate sulla fungibilità tra libertà e patrimonio personali»<sup>(15)</sup>.

Seppur apprezzata dalla dottrina sul piano teorico<sup>(16)</sup>, la sentenza 131/1979 aprì allo stesso tempo un «pericoloso squarcio»<sup>(17)</sup>: in difetto di una disciplina diversa da quella dettata dall'art. 136 c.p., il condannato a pena pecuniaria insolvibile non avrebbe espiato alcuna forma di sanzione.

È per questo che, appena due anni dopo la pronuncia, con la nota legge di depenalizzazione 24 novembre 1981 n. 689, il nostro ordinamento colse l'occasione per riformare una volta per tutte la disciplina della conversione della pena pecuniaria, tracciando una fisionomia dell'istituto destinata a rimanere inalterata, almeno nelle sue linee essenziali, fino ai giorni nostri.

---

*plicazioni sistematiche di una decisione certamente «storica», in Riv. it., 1980, pp. 1375 ss.*

<sup>(14)</sup> Corte cost., 131/1979, cit., § 8 *in diritto*.

<sup>(15)</sup> Corte cost., 131/1979, cit., § 8 *in diritto*.

<sup>(16)</sup> Per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 821: «non si può disconoscere che l'istituto della conversione della pena pecuniaria in detentiva creava una disparità di trattamento sulla base di una situazione (economica), estranea alla gravità del reato commesso ed alla personalità dell'autore, essendo fuori questione la maggiore afflittività della pena detentiva». In senso più critico nei confronti della pronuncia U. NANNUCCI, *L'esecuzione della pena pecuniaria*, cit., pp. 2242-2243.

<sup>(17)</sup> Così ancora F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 821. Per T. PADOVANI, *L'incostituzionalità dell'art. 136*, cit., p. 27, la sentenza 131/1979, seppur condivisibile, avrebbe collocato il nostro ordinamento «in una dimensione ignota agli altri ordinamenti dell'Europa occidentale» e anzi avrebbe «finito con l'attuare di fatto una sorta di “decriminalizzazione” sostanziale degli illeciti penali punibili in astratto o puniti in concreto con la sola pena pecuniaria».

### 3. Il sistema attuale.

La conversione della pena pecuniaria ha vissuto, dal 1981 all'attuale legge delega, alterne vicende. Basti pensare all'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura penale, all'abrogazione della *Tariffa penale* e all'entrata in vigore del *Testo Unico in materia di spese di giustizia*, o infine alle diverse censure d'incostituzionalità aventi ad oggetto i criteri di ragguaglio previsti dalla legge 689/1981. Sembra opportuno illustrare il funzionamento attuale del meccanismo di conversione, come anticipato inalterato nelle sue linee essenziali<sup>(18)</sup>.

La conversione della pena pecuniaria è attualmente frutto dell'intersecarsi di più disposizioni: tra le altre, il Codice penale (art. 136), il Codice di procedura penale (art. 660), la legge 689/1981 (artt. 102 ss.), il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (*Testo unico in materia di spese di giustizia*: artt. 213 ss.)<sup>(19)</sup>.

Questi i punti-chiave dell'attuale quadro normativo.

A) L'art. 136 c.p., a differenza della sua formulazione originaria, si limita oggi a stabilire che «le pene della multa e dell'ammenda, non eseguite per insolvibilità del condannato, si convertono a norma di legge»<sup>(20)</sup>. Nonostante il rinvio "in bianco", la disposizione ha un valore sistematico notevole: fonda la conversione della pena pecuniaria sul solo stato di insolvibilità del condannato: nell'ottica dell'art. 136 c.p. (e come d'altra parte sempre accaduto nel nostro ordinamento: v. *supra*, § 2), è quindi implicito che il condannato solvibile potrà beneficiare al più di dilazioni o rateizzazioni di pagamento, ma se inadempiente sarà sottoposto ad esecuzione forzata.

B) Non si dubita che il rinvio operato dall'art. 136 c.p. debba intendersi riferito agli artt. 102 e ss. della stessa legge 689/1981. Gli artt. 102-

<sup>(18)</sup> Sull'attuale configurazione della conversione della pena pecuniaria, cfr., *ex plurimis*, G. MARINUCCI/E. DOLCINI/G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2021, pp. 738 ss.

<sup>(19)</sup> Sistema parzialmente autonomo è quello della conversione della pena pecuniaria irrogata dal Giudice di Pace, la quale può tradursi in permanenza domiciliare o, su richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo (artt. 53-54 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274). Cfr., sul punto, la ricostruzione di M. MIEDICO, sub *art. 136 c.p.*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, 5<sup>a</sup> ed., I, Ipsoa, Milano, 2021, p. 2060 e i rilievi critici di E. DOLCINI, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace non punire come scelta razionale, non punire per ineffettività della pena*, in *Riv. it.*, 3-2020, pp. 1219 ss.

<sup>(20)</sup> Per un approfondito commento all'art. 136 c.p., cfr. M. MIEDICO, sub *art. 136 c.p.*, cit., pp. 2058 ss.

103 della legge 689 si occupano di definire le sanzioni sostitutive della pena pecuniaria, in linea con le vincolanti indicazioni offerte dalla Corte costituzionale nel 1979. Il condannato insolubile può (o meglio potrebbe: v. *infra*, § 8) domandare la conversione della pena in lavoro sostitutivo, definito dall'art. 105 come «una prestazione di attività non retribuita, a favore della collettività, da svolgere presso lo Stato» o altri enti pubblici. Altrimenti — e questa è la regola — la pena si converte nella libertà controllata (art. 102), disciplinata dall'art. 56 della stessa legge e consistente, tra l'altro, nel divieto di allontanarsi dalla propria residenza (salvo che per alcuni gravi motivi), nell'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno presso il locale ufficio di pubblica sicurezza e nella sospensione della patente di guida<sup>(21)</sup>.

C) La legge 689/1981 disciplina i criteri di ragguaglio tra pena pecuniaria e sanzioni sostitutive (criteri un tempo disciplinati dall'art. 135 c.p., oggi dedicato al ragguaglio tra sanzione pecuniaria e detentiva). Attualmente un giorno di libertà controllata equivale a 250 euro di multa o ammenda, mentre un giorno di lavoro sostitutivo ad appena 25 euro. Si tratta non di una meditata scelta di politica criminale, ma dell'esito di una vicenda dai contorni a dir poco paradossali. Fissato in origine in venticinquemila lire il valore di un giorno di libertà controllata e in cinquantamila lire un giorno di lavoro sostitutivo<sup>(22)</sup>, in ben due occasioni il legislatore è intervenuto per modificare, alla luce della svalutazione monetaria, il ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria: la prima volta con legge 5 ottobre 1993, n. 402; la seconda con legge 15 luglio 2009, n. 94. In entrambi i casi intervenendo però sul solo art. 135 c.p. e trascurando<sup>(23)</sup> di adeguare

---

(21) Il sistema di sanzioni sostitutive delineato dal legislatore è stato espressamente ritenuto, seppur con un «faticoso argomentare» (in questo senso P. PITTARO, *Ragguaglio della pena pecuniaria fra diritto e matematica*, in *Dir. pen. proc.*, 2-1995, pp. 241 ss.), legittimo dalla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 1987, n. 108. Ad avviso della Consulta la disciplina «costituisce in buona misura attuazione del bilanciamento di valori costituzionali prefigurato» dalla sentenza 131/1979 (§ 7 *in diritto*). Nello stesso senso anche Corte cost., 31 marzo 1994, n. 119.

(22) Sicché, almeno nelle intenzioni del legislatore, il lavoro sostitutivo avrebbe dovuto rappresentare la sanzione in concreto più «conveniente» per il condannato insolubile, in linea con quanto auspicato dalla Corte costituzionale (sul punto si tornerà *infra*, § 8).

(23) Che si tratti quanto meno di trascuratezza non è dubbio: cfr., a questo proposito, la ricostruzione operata da Corte cost., 23 dicembre 1994, n. 440: la novella «se da un lato non consente di ritenere un siffatto e macroscopico squilibrio come frutto di una scelta discrezionale, dall'altro, e per converso, impedisce di pervenire ad una ragionevole ricostruzione del sistema, per essere la norma sottoposta a scrutinio ormai fortemente compromessa da un sostanziale e sopravvenuto «vuoto di fini»» (§ 5 *in diritto*).

al nuovo tasso di inflazione anche i criteri di ragguglio tra pena pecuniaria e libertà controllata o lavoro sostitutivo. Constatato quindi l'omesso adeguamento e la conseguente discriminazione ai danni dell'insolubile, la Consulta ha rimediato nei limiti consentiti dalla specifica questione rilevante nel giudizio *a quo* (avente sempre e solo ad oggetto la libertà controllata<sup>(24)</sup>). In assenza di alternativi parametri di ragguglio e non potendo sostituirsi a valutazioni rimesse al solo legislatore, la Corte non ha potuto che “copiare e incollare” alla disciplina della conversione della pena pecuniaria i novellati criteri di ragguglio *ex art.* 135 c.p.<sup>(25)</sup>, con gli stravaganti esiti sopra accennati.

D) Tanto il Codice penale quanto la legge 689/1981, si è detto, fissano nella insolubilità il presupposto per la conversione delle pene pecuniarie. Tacciono però in merito all'individuazione dei soggetti competenti ad accertare lo stato di indigenza del condannato e a disporre la conversione della pena pecuniaria, nonché — soprattutto — alla definizione delle specifiche fasi del procedimento giudiziario-amministrativo di accertamento dello stato di insolubilità e conversione. Provvedono a ciò tanto il Codice di procedura penale quanto il citato D.P.R. 115/2002. Combinando le due fonti, può così riassumersi l'*iter* di accertamento e conversione<sup>(26)</sup>:

a) passata in giudicato la sentenza di condanna a pena pecuniaria, la cancelleria del giudice dell'esecuzione<sup>(27)</sup> notifica al condannato un invito ad adempiere entro trenta giorni (art. 212 D.P.R. 115/2002);

<sup>(24)</sup> Corte cost., 23 dicembre 1994, n. 440, cit., commentata da P. PITTARO, *Ragguglio della pena pecuniaria*, cit., pp. 241 ss.; nonché Corte cost. 12 gennaio 2012, n. 1, commentata da S. SARTARELLI, «*Ri-allineamento*» dei coefficienti di ragguglio: cronaca di una sentenza annunciata, in *Giur. cost.*, 1-2012, pp. 9 ss.

<sup>(25)</sup> Per un approfondito esame della questione, anche con riferimento ai reati di competenza del giudice di pace, v. M. MIEDICO, sub *art.* 136 c.p., cit., pp. 2061-2062.

<sup>(26)</sup> La ricostruzione di seguito proposta è condivisa da Corte cost., 20 dicembre 2019, n. 279. Per una ricostruzione e un commento del procedimento previgente cfr. D. CENCI, *Insolubilità del condannato irreperibile, sospensione dell'esecuzione e conversione della pena pecuniaria in pena detentiva*, in *Giur. it.*, 7-1995, pp. 394 ss.; V. PINI, *Pene pecuniarie insolubili e competenza del magistrato di sorveglianza*, in *Giur. it.*, 12-1998, pp. 2372 ss.; U. NANNUCCI, *L'esecuzione della pena pecuniaria*, cit., pp. 2240 ss.; M. MIEDICO, sub *art.* 136 c.p., cit., pp. 2063-2064. Per un'approfondita analisi del procedimento all'indomani dell'approvazione del *Testo Unico spese di giustizia*, cfr. F. FIORENTIN, *Apunti in tema di esecuzione delle pene pecuniarie*, in *Dir. pen. proc.*, 7-2004, pp. 892 ss.; A. FAMIGLIETTI, *Rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie: evoluzioni ed involuzioni normative e giurisprudenziali*, in *Giur. merito*, 1-2004, pp. 196 ss.; F. BOTTALICO, *Innovazioni normative, censure di incostituzionalità e orientamenti interpretativi in tema di conversione delle pene pecuniarie*, in *Giur. merito*, 10-2006, pp. 2219 ss.

<sup>(27)</sup> Ossia l'ufficio «incaricato della gestione delle attività connesse alla riscossione [...] per il processo penale» (art. 208, co. 1, D.P.R. 115/2002).

b) trascorso inutilmente il termine, lo stesso ufficio provvede all'iscrizione delle somme a ruolo (art. 213): affida cioè al concessionario della riscossione il compito di esigere il credito<sup>(28)</sup>;

c) il concessionario, da parte sua, rinnova l'invito ad adempiere nel termine di sessanta giorni. In caso di inadempimento, esegue un tentativo di pignoramento sui beni del condannato;

d) se il pignoramento è infruttuoso, il concessionario riferisce alla cancelleria del giudice dell'esecuzione, la quale a sua volta riferisce al pubblico ministero, il quale a sua volta domanda l'intervento del magistrato di sorveglianza<sup>(29)</sup>;

e) il magistrato di sorveglianza non dispone immediatamente la conversione (nonostante l'esito infruttuoso del pignoramento!), ma si occupa di un'ulteriore verifica in merito all'effettiva insolvibilità del condannato: affida così nuovamente agli organi amministrativi il compito di svolgere opportune indagini nel luogo di domicilio o di residenza del condannato, eventualmente chiedendo informazioni agli organi finanziari;

f) se il debitore risulta in condizioni di provvedere al pagamento immediato della sanzione, il testimone ri-passa dal magistrato di sorveglianza al concessionario della riscossione, il quale riprende l'attività di esazione del credito;

g) se il debitore è insolvente, trovandosi nella impossibilità solo nell'immediato di adempiere (sul punto si tornerà *infra*, § 5), il magistrato può concedere una dilazione di pagamento o, al più, una rateizzazione di quanto dovuto, sempre che tali provvedimenti non fossero già stata concessi dal giudice che ha pronunciato la condanna (art. 660, co. 3 c.p.p.);

h) se invece il debitore è insolubile (si trova, in altri termini, nella incapacità economica di far fronte al pagamento per carenza di beni: *infra*, § 5), il magistrato di sorveglianza può finalmente disporre la conversione della pena pecuniaria (art. 660, co. 3 c.p.p.)<sup>(30)</sup>.

<sup>(28)</sup> Secondo quanto riportato da E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere: il possibile contributo della pena pecuniaria*, in *Riv. it.*, 2-2018, p. 403, nel 2016 il compito di riscuotere le pene pecuniarie è stato trasferito da Equitalia all'Agenzia delle Entrate-Riscossione. In ogni caso «il controllo viene tuttora esercitato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e non, come parrebbe auspicabile, e come auspicato dalla Corte dei Conti, dal Ministero della Giustizia».

<sup>(29)</sup> Il pubblico ministero assume così un ruolo di mero «passacarte», tra la cancelleria del giudice di esecuzione e il magistrato di sorveglianza: in questo senso F. FIORENTIN, *Appunti in tema di esecuzione*, cit., 892.

<sup>(30)</sup> Una diversa ricostruzione dell'iter sembra proposta da M. MIEDICO, sub *art. 136 c.p.*, cit., pp., 2066-2067, secondo la quale il legislatore del 2002 avrebbe previsto «che conversione, rateizzazione e differimento siano legate dal medesimo presupposto e

La legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018) ha introdotto una novità di apparente rilievo nel procedimento, nel tentativo di conferire maggiore efficacia alla pena. Il nuovo art. 238-*bis* del D.P.R. 115/2002, senza alterare l'*iter* appena tratteggiato, impone all'agente della riscossione, al termine di ogni mese, di informare l'ufficio sia dei pignoramenti infruttuosi, sia della circostanza che siano trascorsi più di due anni dall'iscrizione a ruolo del credito, senza che l'agente stesso abbia svolto alcuna attività, oppure l'attività svolta «sia indicativa dell'impossibilità di adempiere». La cancelleria comunica quanto comunicato al pubblico ministero, il quale comunica quanto comunicato al magistrato di sorveglianza: questi potrà quindi disporre la conversione della pena pecuniaria.

E) Infine, la legge 689/1981 introduce inoltre una nuova fattispecie di reato, per prevenire e reprimere condotte fraudolente: l'art. 388-*ter* c.p. sanziona più precisamente «chiunque, per sottrarsi all'esecuzione di una multa o di una ammenda o di una sanzione amministrativa pecuniaria, compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo altri fatti fraudolenti».

#### 4. Elementi di criticità.

Il meccanismo attuale di conversione della pena pecuniaria, come si è anticipato, si contraddistingue per la sua estrema inefficienza. Le ragioni di inderogabilità della sanzione, in una prima fase storica pericolosamente prevalenti su quelle di uguaglianza sostanziale (*supra*, § 2), si trovano oggi del tutto soccombenti. Si tratta di un dato di fatto: la conversione della pena pecuniaria, come autorevolmente affermato in dottrina, «latita nella prassi»<sup>(31)</sup>, e non certo perché le pene pecuniarie sono maggiormente ri-

---

cioè l'effettiva insolvibilità del condannato». La diversità di ricostruzioni si deve probabilmente alla circostanza che la Corte costituzionale, con sentenza 4 giugno 2003, n. 212, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 237, 238, 299 (nella parte in cui abroga l'art. 660 c.p.p.) del D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113, ri-attribuendo al magistrato di sorveglianza la competenza a disporre la conversione della pena pecuniaria: discussi sono stati i precisi effetti della pronuncia sul meccanismo di conversione.

<sup>(31)</sup> E. DOLCINI, *Il paradosso della giustizia penale*, cit., p. 1243. Nello stesso senso G. MARINUCCI/E. DOLCINI/G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 741: «l'istituto della conversione della pena pecuniaria per insolvibilità del condannato, nelle sue diverse configurazioni, trova nel nostro ordinamento applicazioni soltanto sporadiche: di regola, la multa e l'ammenda non vengono né eseguite [...], né convertite». Per L. GOISIS, *Le pene pecuniarie. Storia, comparazione, prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2017, «Questi i dati (relativi alle decisioni della Magistratura di Sorveglianza sulla esecuzione

sosse: secondo gli ultimi dati le pene pecuniarie eseguite costituiscono appena il 3% del credito derivante dalle condanne alla multa o all'ammenda<sup>(32)</sup>.

La stessa Corte costituzionale, quando impegnata nel cancellare la pena detentiva come esito della conversione della pena pecuniaria, ricordava che «con ciò non si vuole certamente escludere la possibilità di garantire l'effettiva uguaglianza dei cittadini di fronte alla sanzione penale, in particolare pecuniaria»<sup>(33)</sup>: nell'argomentare della Consulta, ammettere un'eccezione alla eseguibilità della pena (nei casi di reale insolvibilità del condannato) non significa per questo incrinare il principio di inderogabilità della pena «che, in quanto sanzione criminale, deve poter essere eseguita a carico di tutti i destinatari»<sup>(34)</sup>.

Oltre che compromettere il principio di inderogabilità della pena, il sistema attuale, nella parte in cui si estrinseca in un procedimento amministrativo così macchinoso, collide apertamente anche con il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, co.

---

delle pene pecuniarie): nel 2004 i provvedimenti di conversione sono stati 3.709. Considerando che il totale delle condanne a pena pecuniaria (multa e ammenda) nello stesso anno ammonta a 155.299 unità, può calcolarsi che i casi in cui si è approdati alla conversione rappresentano solo il 2,4% del totale delle condanne a pena pecuniaria. Ancora più irrisorie le percentuali di rateizzazioni e di differimenti, nonché di archiviazioni a seguito di pagamento (solo in 1.539 casi, pari allo 0,99%)».

<sup>(32)</sup> G. MARINUCCI/E. DOLCINI/G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 733. Nei primi dieci mesi del 2019 le sanzioni riscosse sono passate allo 0,3% rispetto al 3,3% del 2016: dato riportato da E. DOLCINI, *Il paradosso della giustizia penale*, cit., p. 1244 e L. GOISIS, *Pena pecuniaria: la Corte costituzionale auspica una riforma della disciplina*, in *Dir. pen. proc.*, 9-2020, p. 1263. Ad avviso del primo, la ragione dovrebbe ricercarsi nella inefficienza dell'attività di riscossione: «nel 2013 era stata avanzata da Paola Severino, Ministro della Giustizia nel Governo presieduto da Mario Monti, la proposta di affidare la riscossione, attraverso una gara pubblica, ad una banca specializzata nel recupero crediti, ma la proposta non aveva avuto successo; dal 2016 la riscossione è affidata all'Agenzia delle entrate, una scelta criticata in un documento datato 2017 della Corte dei Conti, che auspicava invece un meccanismo incentrato sul controllo del Ministero della Giustizia, e non su quello del Ministero dell'Economia». Ad avviso della seconda, la ragione andrebbe ricercata anche nella norma di cui al citato art. 238-bis D.P.R. 115/2002: «l'effetto dell'operare della medesima sembra essere non tanto quello sperato dal legislatore, ossia aumentare i casi di conversione della pena pecuniaria (effetto peraltro possibile, ma non si dispone di dati sul punto), quanto quello di azzerare letteralmente il tasso di riscossione della pena pecuniaria»; questa la spiegazione proposta anche da M. GABANELLI e S. RAVIZZA nell'articolo *Criminalità, quei 6 miliardi di euro che l'Italia regala ai condannati*, pubblicato il 1° dicembre 2019 e disponibile su [www.corriere.it](http://www.corriere.it).

<sup>(33)</sup> Corte cost. 131/1979, § 8 *in diritto*.

<sup>(34)</sup> Corte cost. 131/1979, § 7 *in diritto*.

2 Cost.) e, in particolare, con i suoi corollari di efficienza, efficacia ed economicità che dovrebbero sempre ispirare il concreto *agere* pubblico<sup>(35)</sup>.

Ad avviso di chi scrive sono quattro i principali aspetti problematici che caratterizzano l'attuale disciplina della conversione, e sui quali potrebbe intervenire il Governo nei limiti tracciati dalla legge delega: *a*) la distinzione tra stato di insolvibilità e stato di insolvenza del condannato; *b*) le modalità di accertamento dello stato di insolvibilità; *c*) la definizione delle conseguenze in caso di accertata solvibilità; *d*) la mancata valorizzazione del lavoro sostitutivo quale alternativa alla libertà controllata.

### 5. *Primo profilo: insolvibilità e insolvenza.*

L'art. 238-*bis* del D.P.R. 115/2002 (v. *supra*, § 3) sembrerebbe introdurre una prima, notevole eccezione al secolare principio che vuole la conversione della pena pecuniaria limitata alle ipotesi di insolvibilità del condannato. Uno dei presupposti per la conversione previsti dalla norma è, infatti, la circostanza che l'agente della riscossione non abbia attivato il procedimento di esecuzione nel termine di due anni dall'iscrizione della somma dovuta a ruolo, indipendentemente dallo status economico in cui versa, in concreto, il condannato. Si tratta di una lettura adombrata da una parte della dottrina, la quale ravvisa un'equiparazione di fatto tra mancato esperimento della procedura di riscossione ed esecuzione infruttuosa<sup>(36)</sup>, ma che non ha trovato a ben vedere riconoscimento da parte della Corte costituzionale. Nel giudicare legittimo l'art. 238-*bis*, la Consulta ha infatti precisato che, in base al sistema legislativo attuale, il magistrato di sorveglianza, ricevuti gli atti, ha comunque l'obbligo di accertare l'effettivo stato di insolvibilità del reo prima di disporre la conversione della pena<sup>(37)</sup>, senza alcuna forma di automatismo: d'altra parte, è lo stesso articolo a precisare che il magistrato di sorveglianza (co. 7) possa «disporre le opportune indagini» al fine di accertare l'effettiva insolvibilità del condannato e, solo per questa via, provvedere alla conversione. La norma, inoltre, dovrebbe essere letta in combinato disposto con l'art. 660 c.p.p., il quale fonda la conversione della pena sul presupposto che il condannato sia in concreto insolubile.

<sup>(35)</sup> Un diretto precipitato dell'art. 97 Cost., si rinviene d'altronde nell'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (*Legge sul procedimento amministrativo*), secondo il quale «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza [...]».

<sup>(36)</sup> L. GOISIS, *Pena pecuniaria: la Corte costituzionale*, cit., 1263-1264.

<sup>(37)</sup> Corte cost. 279/2019, cit., § 4.3 *in diritto*.

Insomma, nonostante l'ambiguo tenore dell'art. 238-*bis* può dirsi che il nostro ordinamento sia rimasto fedele alla distinzione tra insolubilità e insolvenza del condannato, riservando solo a chi versi nella prima condizione l'accesso alle misure sostitutive della pena pecuniaria.

Non può sottacersi tuttavia che una "tentazione" di equiparazione ha senz'altro animato il legislatore del 2017 e anzi ha trovato, in termini generali, l'avallo della Consulta: con la stessa decisione appena menzionata la Corte ha precisato che, in ogni caso, «non sussiste [...] — sul piano costituzionale — alcuna necessità che il legislatore condizioni l'attivazione del procedimento di conversione della pena pecuniaria al previo esperimento di una procedura esecutiva nei confronti di una condannato che [...] non abbia spontaneamente provveduto al pagamento»<sup>(38)</sup>.

A tale tentazione, tuttavia, non dovrebbe cedere oggi il legislatore delegato, per due ragioni.

In primo luogo, la comprensibile esigenza di "salvare il salvabile" attraverso la conversione della pena pecuniaria mal si addice al recepimento di una delega che si pone il più ambizioso obiettivo di rivedere il meccanismo stesso di conversione della sanzione. In altri termini, quella di oggi è occasione preziosa per evitare di utilizzare la conversione come semplice rimedio alle inefficienze del procedimento di riscossione: altri rimedi, più razionali e "coraggiosi", paiono maggiormente adeguati (cfr. *infra*, § 6).

In secondo luogo, ammettere la conversione della pena pecuniaria per rimediare alle inerzie dell'amministrazione in fase di riscossione significherebbe, di fatto, disciplinare allo stesso modo la condizione del solvibile e quella dell'insolvibile. In contrasto con quelle ragioni di «equità» che dovrebbero guidare il Governo nel recepimento della delega legislativa. D'altro canto, si è visto come le misure sostitutive introdotte dalla legge 689/1981 siano state concepite dal nostro ordinamento sulla scia di quanto affermato dalla Corte costituzionale nel 1979. In quella occasione, la Consulta aveva di fronte a sé il condannato davvero insolubile, quel soggetto — per riprendere le parole della Corte — costretto «alla solitudine di una miseria che preclude anche ogni solidarietà economica»<sup>(39)</sup>: non certo chi, pur potendo in concreto adempiere, beneficia delle inerzie del procedimento di riscossione.

Riservando quindi al solo soggetto insolubile l'accesso alle misure sostitutive, il legislatore delegato potrebbe piuttosto premurarsi di definire come debba intendersi l'insolvibilità, fugando ogni dubbio sul piano pra-

---

<sup>(38)</sup> Corte cost. 279/2019, cit., § 4.2 *in diritto*.

<sup>(39)</sup> Corte cost., 131/1979, cit., § 8 *in diritto*.

tico. Seguendo quindi la definizione proposta dalla Corte di Cassazione e recepita anche dalla Corte costituzionale, il Governo potrebbe modificare l'art. 660 c.p.p. aggiungendo ad esso un comma 2-*bis* dal seguente tenore: «ai sensi del presente articolo, è insolubile chi, per carenza di patrimonio e di reddito, si trova nell'incapacità economica di far fronte al pagamento della multa o dell'ammenda»<sup>(40)</sup>.

## 6. *Secondo profilo: accertamento dello stato di insolubilità.*

È sufficiente una lettura sintetica dei passaggi che compongono il procedimento di accertamento dell'insolubilità e la conversione della pena pecuniaria [*supra*, § 3, *sub D*)] per comprendere come il principale aspetto problematico dell'attuale disciplina stia nel suo carattere eccessivamente farraginoso<sup>(41)</sup>, come d'altra parte sottolineato all'unanimità in dottrina<sup>(42)</sup>. Anche la Corte costituzionale ha affermato che «il procedimento di esecuzione della pena pecuniaria, del quale i provvedimenti di conversione costituiscono uno dei possibili esiti, è oggi ancor più farraginoso di quanto non lo fosse nel 1987» (ossia nell'anno in cui la stessa Consulta ritenne legittimo il sistema delineato dalla legge 689/1981, pur auspicando una riforma del procedimento di accertamento dello stato di insolubilità)<sup>(43)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> Per tutte si segnala Cass., I, 9 luglio 2019, n. 30144, in *Leggi d'Italia*: «la procedura relativa all'esecuzione delle pene pecuniarie contempla due situazioni differenti: da un lato quella, disciplinata dal comma 2, in cui, essendo il condannato permanentemente impossibilitato ad adempiere, la pena pecuniaria deve essere convertita nella libertà controllata (Sez. 1, n. 6654 del 18/12/1995, dep. 1996, Mejia, Rv. 203510); e, dall'altro lato, quella, prevista dal comma 3, in cui il soggetto versi in una situazione transitoria di semplice insolvenza (e non di insolubilità), in relazione alla quale è prevista la possibilità del differimento nel pagamento della pena pecuniaria ovvero della sua rateizzazione (Sez. 1, n. 2548 del 3/4/2000, Riva, Rv. 216031; Sez. 1, n. 26358 del 9/6/2005, Petrillo, Rv. 232056; in termini v., più recentemente, Sez. 1, n. 25355 del 16/5/2014, Giannecchini, Rv. 262545). Situazione di mera insolvenza che può ovviamente evolvere in una condizione di effettiva "insolubilità", ad esempio quando, essendo stata già disposta la rateizzazione, risulti impossibile l'esazione anche di una sola rata (così Sez. 1, n. 5760 del 5/11/1996, dep. 1997, Marchiani, Rv. 206769; Sez. 1, n. 41398 del 21/09/2001, Baule, Rv. 220078)».

<sup>(41)</sup> Per tutti M. MIEDICO, *sub art. 136 c.p.*, cit., p. 2067: «non si può non rilevare [...] l'accentuarsi delle incertezze interpretative e della complessità dell'esecuzione delle pene pecuniarie».

<sup>(42)</sup> *Ex plurimis*, E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere*, cit., p. 403; L. GOISIS, *Pena pecuniaria: la Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss.

<sup>(43)</sup> Corte cost., 279/2019, cit., § 7 *in diritto*.

Parte degli interpreti ritiene che il « punto dolente » del procedimento si collochi nella fase che collega l'operato dell'agente della riscossione a quello dell'autorità giudiziaria<sup>(44)</sup>. La stessa fase in cui, non a caso, è intervenuto il legislatore con il disposto di cui all'art. 238-*bis* del D.P.R. 115/2002.

L'occasione offerta oggi al Governo di disegnare, secondo criteri di efficienza, efficacia, effettività ed equità l'intera procedura di conversione suggerisce di ripensare più ampiamente lo stesso meccanismo di accertamento dell'insolubilità del condannato, non limitandosi al tentativo di migliorare (peraltro con scarsi risultati) solo una delle fasi del meccanismo di conversione.

Una soluzione potrebbe consistere nello sfatare quel mito, a ben vedere mai abbandonato in materia, che vede l'accertamento dell'eventuale insolubilità rimesso in via del tutto unilaterale all'apparato giudiziario e amministrativo, senza alcuna forma di cooperazione da parte dello stesso condannato.

Potrebbe quindi idearsi un sistema che consenta da subito la cooperazione del reo, il quale più di chiunque altro conosce il proprio eventuale stato di insolubilità. Ad esempio, disponendo che già in sede di condanna, o al primo momento utile successivo, il condannato possa già dichiarare di non possedere un reddito e un patrimonio « convertibile » sufficiente per adempiere il pagamento della sanzione. Fermo restando che a tale autodichiarazione dovrebbero seguire sia controlli a campione *ex post* da parte dell'amministrazione finanziaria, sia gravi sanzioni in caso di accertato mendacio.

Le discipline delle *Dichiarazioni sostitutive di certificazioni* (art. 46, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) contempla già la possibilità di comprovare attraverso dichiarazioni sottoscritte dall'interessato, tra l'altro, la sua « situazione reddituale o economica anche ai fini della concessione dei benefici di qualsiasi tipo previsti da leggi speciali » [art. 46, co. 1 lett. o)]; ed è noto che l'opinione maggioritaria della giurisprudenza riconduca al delitto di cui all'art. 483 c.p. (falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico) l'ipotesi del mendacio commesso in autocertificazione<sup>(45)</sup>.

<sup>(44)</sup> E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere*, cit., 403.

<sup>(45)</sup> Da ultimo, per es., Cass., VI, 15 aprile 2021, n. 14214; Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2020, n. 31833, entrambe in *Leggi d'Italia*: il «D.P.R. n. 445 del 2000, art. 76, punisce, attraverso il rinvio all'art. 483 c.p., indifferentemente le falsità compiute tanto negli atti di cui all'art. 46, quanto negli atti di cui all'art. 47 del suindicato decreto». Sul punto, di recente, E. PENCO, *Fra obbligo «di dire la verità» e diritto di difesa del singolo: dal G.u.p. di Milano una nuova pronuncia che riconosce l'insussistenza della fattispecie di*

Una soluzione non dissimile è inoltre variamente sperimentata nei rami più diversi dell'ordinamento. L'art. 388, co. 8 c.p. giunge addirittura a punire la condotta del debitore «che, invitato dall'ufficiale giudiziario a indicare le cose o i crediti pignorabili, omette di rispondere nel termine di quindici giorni o effettua una falsa dichiarazione»; la legge 1 dicembre 1970, n. 898, in tema di scioglimento del matrimonio, prescrive (art. 5, co. 9) che di fronte al giudice «i coniugi devono presentare [...] ogni documentazione relativa ai redditi e al patrimonio personale e comune», e minaccia, in caso di contestazioni, «indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria». Si tratta di norme che hanno, naturalmente, una propria *ratio* e si inseriscono nel contesto di una disciplina che nulla ha in comune con la conversione della pena pecuniaria, ma che allo stesso tempo sottintendono l'utilità della cooperazione del privato nell'accertamento dell'effettiva consistenza del suo reddito e del suo patrimonio.

Una volta recepita l'autodichiarazione da parte della cancelleria, questa potrebbe dunque trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza affinché sia deliberata immediatamente la conversione della pena pecuniaria in libertà controllata o, a richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo. Allo stesso esito, si intende, dovrebbe giungersi anche qualora la condizione di insolvibilità sopravvenga in corso di esecuzione, perché accertata autonomamente dall'agente della riscossione o autodichiarata, in forma postuma, dal condannato.

### 7. *Terzo profilo: conseguenze in caso di accertata solvibilità.*

L'insolvibilità del condannato, intesa — come visto — quale permanente impossibilità di adempiere per carenza assoluta e oggettiva di reddito e patrimonio, si oppone per definizione alla sua solvibilità.

Nell'ambito di quest'ultima si è soliti comprendere non solo la condizione economica di chi potrebbe saldare il proprio debito senza alcuna apprezzabile difficoltà economica, ma anche l'insolvenza, prevista dal legislatore proprio in tema di conversione della pena pecuniaria (cfr., per es., art. 660, co. 3 c.p.p.) e intesa in giurisprudenza quale contingente e transitoria impossibilità di far fronte al pagamento della sanzione.

Merita condivisione il sistema attuale nella parte in cui consente al solo condannato (solvibile ma) insolvente di domandare, alternativamente, la di-

---

*cui all'art. 483 c.p. nell'ipotesi di false attestazioni in autodichiarazione Covid-19, in Sist. pen., 6 aprile 2021.*

lazione o il pagamento rateale della pena pecuniaria. Si tratta del resto di un potere già attribuito al giudice di cognizione: secondo l'art. 133-ter c.p., introdotto proprio con la legge 689/1981, «il giudice, con la sentenza di condanna o con il decreto penale, può disporre, in relazione alle condizioni economiche del condannato, che la multa o l'ammenda venga pagata in rate mensili da tre a trenta»<sup>(46)</sup>, ferma la possibilità da parte del condannato di estinguere il debito mediante un unico pagamento. Beneficio che può essere concesso per la prima volta anche in fase esecutiva dal magistrato di sorveglianza, secondo quanto previsto già dall'art. 660, co. 3 c.p.p., «in presenza di situazioni di insolvenza».

Anche in relazione alla specifica fattispecie dell'insolvenza potrebbe immaginarsi un procedimento fondato, anche in sede esecutiva, sulla cooperazione del privato: a questi potrebbe imporsi l'onere di indicare alla cancelleria dell'ufficio di esecuzione circostanze, dati di fatto da cui è possibile trarre la conclusione che il condannato, seppur in via transitoria, versi nell'oggettiva difficoltà di adempiere.

Escluso così tanto il caso dell'insolvibile quanto quello dell'insolvente, rimarrebbe in definitiva il solo stato di chi omette il pagamento nel termine indicato dalla cancelleria pur potendo, in concreto, adempiere. È la condizione di chi si trova a sfruttare a proprio vantaggio l'inerzia dell'apparato giudiziario e amministrativo: «forse non è a tutti noto», si è affermato efficacemente, «che spesso il condannato che non esegue spontaneamente la pena pecuniaria non deve neppure fare i conti con qualcuno che gli chieda materialmente di pagarla»<sup>(47)</sup>.

In alternativa o in aggiunta alla predisposizione di un procedimento di riscossione della pena pecuniaria finalmente più efficiente [secondo quanto peraltro già richiesto dall'art. 1, co. 16 lett. a) della legge delega], il Governo potrebbe pertanto optare per l'introduzione di un'autonoma sanzione penale nei confronti di chi, non avendo autodichiarato il proprio stato di insolvibilità o indicato circostanze utili a dimostrare la propria insolvenza, si limiti ad omettere il pagamento della sanzione pecuniaria nel termine di sessanta giorni dal giorno in cui la condanna è passato in giudi-

<sup>(46)</sup> «Il rateizzo della pena pecuniaria potrà essere accordato sia a chi si trovi in temporanee difficoltà di pagamento — anche all'abbiente in temporanea crisi di liquidità a fronte di una pena pecuniaria particolarmente elevata —, sia, e soprattutto, al non abbiente, che conti soltanto — o spera di contare, se temporaneamente disoccupato — sul proprio reddito da lavoro per eseguire, col tempo, la pena pecuniaria»: così G. MARI-NUCCI/E. DOLCINI/G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 736.

<sup>(47)</sup> In questo senso A. BERNARDI, *Il progetto di ricerca "prison overcrowding and alternatives to detention": contesto e linee programmatiche*, in *Riv. it.*, 2014, pp. 1750-1751.

cato<sup>(48)</sup>. Tale sanzione potrebbe affiancarsi al disposto di cui all'art. 388-ter c.p. [*supra*, § 3, sub E)] oggi riferito alle sole, sporadiche ipotesi in cui il condannato si sottragga con atti fraudolenti al pagamento della sanzione<sup>(49)</sup>.

È vero che si tratterebbe di un intervento al confine con il perimetro di intervento tracciato dalla legge delega, focalizzata piuttosto sulla riforma della « procedura di conversione » e delle « procedure amministrative » (v. *supra*, § 1). È tuttavia la stessa legge che sembra, sia pur tra le righe, ammettere la possibilità di convertire la pena pecuniaria anche nei casi di « insolvenza » [cfr. lett. b) dell'art. 1, co. 16 legge 134/2021] o addirittura nell'ipotesi di semplice « mancato pagamento » [lett. c)]. La legittimazione del Governo a introdurre un'ipotesi di responsabilità in caso di omesso pagamento non sembra dunque rappresentare un “di più” rispetto alla possibilità di introdurre una nuova fattispecie di conversione della pena pecuniaria. Si tratterebbe, d'altro canto, di una previsione strettamente funzionale a garantire l'attuazione di quei valori di efficienza ed equità richiamati dalla legge Cartabia.

## 8. Quarto profilo: valorizzazione del lavoro sostitutivo.

Si è osservato come la pena del lavoro sostitutivo sia prevista dal legislatore in alternativa alla libertà controllata e solo su richiesta del condannato. Si tratta di una misura già prevista *ante litteram* dal Codice Zanardelli e oggi disciplinata dall'art. 105 legge 689/1981. La pena consiste nella prestazione di un'attività retribuita, a favore della collettività, da svolgersi presso lo Stato, gli enti territoriali o altri enti che perseguono finalità pub-

<sup>(48)</sup> Una proposta simile è stata avanzata già da U. NANNUCCI, *L'esecuzione della pena pecuniaria*, cit., p. 2246: « accertato il mancato pagamento nel termine dall'avvenuta notifica [...] seguirà automaticamente la conversione (in pena detentiva da scontare ad esempio in un *ex* mandamentale, o se proprio questa scelta pare troppo crudele agli occhi del nostro legislatore, tanto tenero con i rei quanto indifferente per gli offesi, in semi-detentiva); potrà naturalmente consentirsi al condannato, una volta che abbia avuto la sventura di venir rintracciato, di chiedere la sospensione per offrire le prove del caso sulle cause del mancato pagamento, in modo da venire sottoposto al più lieve regime previsto per coloro che non ebbero davvero possibilità di adempiere ».

<sup>(49)</sup> L'art. 388-ter c.p. venne introdotto anche alla luce del pericolo, segnalato dalla Corte costituzionale (con la sentenza 131/1979, cit.), che, difettando la minaccia della conversione, « il condannato [potesse] essere indotto a precostituire volontariamente una situazione d'insolvenza » (§ 8, *in diritto*). Timore, col senno di poi, infondato: allo stato attuale, nella maggior parte dei casi il condannato non ha alcun bisogno di simulare la propria insolvibilità per sottrarsi al pagamento della sanzione.

blicistiche. Di regola la prestazione è svolta nell'arco di un giorno alla settimana, ma è in facoltà del condannato domandare di prestare l'attività con maggior frequenza. In ogni caso non può superare i sessanta giorni (art. 103, co. 2 legge 689/1981).

Il lavoro sostitutivo vive, sin dal giorno in cui è stato introdotto nel nostro ordinamento, una forte contraddizione. Per un verso è esaltato dalla Corte costituzionale e dalla migliore dottrina quale misura "ideale" tra quelle idonee a sostituire la pena pecuniaria nei confronti dell'insolubile, non solo perché più vicino alla funzione di rieducazione del condannato (rispetto alla più "diseducativa" libertà controllata che, come visto, consiste in mere limitazioni alla libertà del condannato), ma anche perché tra tutte le misure sostitutive è quella che più di altre comporta il minor scarto di distanza con la pena pecuniaria convertita<sup>(50)</sup>. Per altro verso, è — al pari della stessa riscossione della sanzione — quasi del tutto sconosciuto nella prassi. Ciò per una duplice ragione (i) lo stesso art. 105 subordina il lavoro sostitutivo alla stipulazione di «speciali convenzioni da parte del Ministero della giustizia, che può delegare il magistrato di sorveglianza»: di tali convenzioni, tuttavia, non si ha spesso traccia<sup>(51)</sup>; (ii) come visto *supra* (§ 3), mentre nella versione originaria della legge 689/1981 il lavoro sostitutivo aveva valenza doppia rispetto alla libertà controllata, a causa dei maldestri interventi legislativi e delle parziali correzioni *ex post* della Consulta, ad oggi

<sup>(50)</sup> Corte cost., 108/1987, cit., § 8 *in diritto*: il lavoro sostitutivo è «la misura che restringe al massimo l'aggravio di pena connesso alla conversione» («discutibili», d'altra parte, furono ritenute dalla stessa decisione le previsioni in tema di libertà controllata). In dottrina, per tutti M. MIEDICO, sub art. 136 c.p., cit., pp. 2060: «il lavoro sostitutivo non solo potrebbe vivere nella prassi — purché esista una reale volontà in questo senso —, ma potrebbe altresì produrre esiti soddisfacenti con costi assai limitati». Sul punto M. VECCHI, *La conversione della pena pecuniaria*, cit., p. 640: «il lavoro sostitutivo, poiché produce reddito e surroga così il pagamento della pena pecuniaria ineseguita, consente anche che la responsabilità del condannato giustifichi, non solo la pena pecuniaria, ma altresì la sanzione che si applica in sede di conversione». G. MARINUCCI/E. DOLCINI/G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 740.

<sup>(51)</sup> «Si rileva in ogni caso la riluttanza dei giudici a dare concreta applicazione al lavoro sostitutivo, privilegiando la sanzione sostitutiva della libertà controllata»: in questi termini M. MIEDICO, sub art. 136 c.p., cit., p. 2060. Già nel 2006 E. DOLCINI evidenziava «nelle statistiche Istat ho trovato traccia del lavoro sostitutivo soltanto per l'anno 1999. Su oltre 23.700 provvedimenti di conversione di una pena pecuniaria, solo 32 provvedimenti (dei quali ben 22 pronunciati a Venezia) hanno disposto la conversione in lavoro sostitutivo: in percentuale, si tratta dello 0,13% dei casi di conversione. L'esistenza di una pur esigua gamma di pronunce giurisprudenziali in materia di lavoro sostitutivo rappresenta un ulteriore, debole segnale di esistenza in vita dell'istituto» (in *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv. it.*, 1-2006, pp. 107-108).

una giornata di lavoro sostitutivo ha un valore economico dieci volte inferiore ad una giornata di libertà controllata: sicché nessun condannato opta ragionevolmente per l'espiazione della pena attraverso il lavoro<sup>(52)</sup>.

Mentre il profilo *sub (i)* sembra risolvibile dal Ministero della Giustizia sul piano organizzativo, il problema *sub (ii)* meglio si addice ad essere risolto dal Governo in occasione del recepimento della legge delega. A questo proposito, sarebbe sufficiente una semplice modifica normativa dell'art. 102, co. 2 della legge 689/1981: la soluzione auspicabile sarebbe quella di "conteggiare" il valore di un giorno di lavoro sostitutivo più del valore dello stesso periodo trascorso in libertà controllata, così inducendo il condannato insolubile a optare per la sanzione più rieducativa. Allo stesso esito il legislatore delegato potrebbe giungere anche diminuendo, contestualmente, il valore giornaliero della libertà controllata, attualmente valevole tanto quanto un giorno di pena detentiva<sup>(53)</sup>.

## 9. Conclusioni.

La credibilità della pena pecuniaria quale strumento per «superare il primato del carcere»<sup>(54)</sup> dipende anche da quanto il nuovo procedimento di riscossione e conversione della pena pecuniaria sarà davvero in grado di recepire quei principi di economicità ed equità opportunamente richiamati dalla legge delega 134/2021.

Difficile dire se quella offerta dalla legge 134 sia davvero "la volta buona". Non solo perché, ad oggi, è ancora ignoto se e come il Governo opererà di attuare la delega nella parte esaminata, ma anche perché la stessa delega — come visto — non consente di estendere la riforma oltre la disciplina delle «procedure» e dei «procedimenti» di conversione. Tramonta così, almeno nel breve termine, la possibilità di ripensare lo stesso sistema di irrogazione delle pene pecuniarie nel nostro ordinamento e, in particolare, l'occasione di adottare una volta per tutte il meccanismo di irroga-

<sup>(52)</sup> G. MARINUCCI/E. DOLCINI/G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 739; M. MIEDICO, *sub art. 136 c.p.*, cit., p. 2060, ad avviso dell'autrice «gravi discrasie nel rapporto di conversione permangono quindi ancora oggi e compromettono incisivamente il successo della misura del lavoro sostitutivo» (p. 2062).

<sup>(53)</sup> Come precisato dalla Corte costituzionale, infatti, l'equivalenza di ragguglio pena pecuniaria/pena detentiva e pena pecuniaria/sanzioni sostitutive per insolubilità non vincola il legislatore: per es. Corte cost. 440/1994, cit., la quale ritiene condivisibile l'osservazione del giudice a quo secondo cui «si potrebbe ritenere del tutto ragionevole che il legislatore abbia precisato due differenti criteri di ragguglio per materie fra loro eterogenee» (§ 5 *in diritto*).

<sup>(54)</sup> E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere*, cit., p. 393.

zione della pena pecuniaria per quote giornaliere<sup>(55)</sup>: sistema che, per giunta, avrebbe consentito di risolvere già *ex ante* il problema della conversione della pena pecuniaria per insolvibilità, rendendo di fatto superfluo il suo accertamento.

In ogni caso appare certa la prossima sfida del legislatore: restaurare quell'equilibrio, da decenni perduto, tra esigenze di inderogabilità della pena ed efficienza del procedimento di conversione, da un lato; ragioni di uguaglianza sostanziale e di equità, dall'altro<sup>(56)</sup>. Rinviando le prime, senza per questo dimenticare le seconde.

## Bibliografia

- BERNARDI A., *Il progetto di ricerca "prison overcrowding and alternatives to detention": contesto e linee programmatiche*, in *Riv. it.*, 2014, pp. 1739-1760.
- BOTTALICO F., *Innovazioni normative, censure di incostituzionalità e orientamenti interpretativi in tema di conversione delle pene pecuniarie*, in *Giur. merito*, 10-2006, pp. 2219-2223.
- CENCI D., *Insolvibilità del condannato irreperibile, sospensione dell'esecuzione e conversione della pena pecuniaria in pena detentiva*, in *Giur. it.*, 7-1995, pp. 394-405.
- DOLCINI E., *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv. it.*, 1-2006, pp. 95-110.
- DOLCINI E., *Superare il primato del carcere: il possibile contributo della pena pecuniaria*, in *Riv. it.*, 2-2018, pp. 393-425.
- DOLCINI E., *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace non punire come scelta razionale, non punire per ineffettività della pena*, in *Riv. it.*, 3-2020, pp. 1221-1247.
- DOLCINI E., *Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale? Le proposte della Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2021.
- DOLCINI E., *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021.

<sup>(55)</sup> Da ultimo E. DOLCINI, *Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale? Le proposte della Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2021; nonché ID., *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021: «La pena pecuniaria comminata *ex lege* rimarrà fedele al tradizionale modello della somma complessiva, solo apparentemente orientato alla capacità economica del condannato».

<sup>(56)</sup> La questione in esame riflette quindi, più in generale, «la storia ideale dell'esecuzione [che] risulta caratterizzata dall'alternarsi di due momenti: il primo momento è quello teso, si direbbe ad ogni costo, verso l'efficienza della pena, e, in genere, della tutela dei diritti; il secondo è quello nel quale si fa sentire l'urgenza di razionalizzare ciò che nel primo momento sembra [...] "l'inevitabile giuridico", e quindi si fa sentire l'aspirazione a configurare garanzie e limiti, statutari o non scritti, che sono, volta a volta, limiti di civiltà, di umanità, di democrazia»: M. PISANI, *Ricchi e poveri di fronte al processo*, cit. 575-576.

- FAMIGLIETTI A., *Rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie: evoluzioni ed involuzioni normative e giurisprudenziali*, in *Giur. merito*, 1-2004, pp. 196-211.
- FIorentIN F., *Appunti in tema di esecuzione delle pene pecuniarie*, in *Dir. pen. proc.*, 7-2004, pp. 892-899.
- GALLUCCI E., *Il procedimento di conversione e rateizzazione delle pene pecuniarie: disciplina ordinaria e prospettive innovative nella giurisdizione penale di pace*, in *Cass. pen.*, 12-2012, pp. 3428-3432.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.
- GOISIS L., *Pena pecuniaria: la Corte costituzionale auspica una riforma della disciplina*, in *Dir. pen. proc.*, 9-2020, pp. 1258-1269.
- GOISIS L., *Le pene pecuniarie. Storia, comparazione, prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2017.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, 11<sup>a</sup> ed., Cedam, Milano, 2020.
- MARINUCCI G. /DOLCINI E. / GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2021.
- MIEDICO M., sub art. 136 c.p., in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, 5<sup>a</sup> ed., I, Ipsoa, Milano, 2021, pp. 2058-2072.
- NANNUCCI U., *L'esecuzione della pena pecuniaria ovvero sia con quale impegno lo Stato punisce se stesso*, in *Cass. pen.*, 7-8-1998, pp. 2238-2246.
- PADOVANI T., *L'incostituzionalità dell'art. 136 del codice penale: un capitolo chiuso o una vicenda aperta?*, in *Cass. Pen.*, 1980, pp. 26-31.
- PENCO E., *Fra obbligo «di dire la verità» e diritto di difesa del singolo: dal G.u.p. di Milano una nuova pronuncia che riconosce l'insussistenza della fattispecie di cui all'art. 483 c.p. nell'ipotesi di false attestazioni in autodichiarazione Covid-19*, in *Sist. pen.*, 6 aprile 2021.
- PINI V., *Pene pecuniarie insolute e competenza del magistrato di sorveglianza*, in *Giur. it.*, 12-1998, pp. 2372-2374.
- PISANI M., *Ricchi e poveri di fronte al processo e di fronte alla pena (appunti in margine ad una sentenza della Corte costituzionale)*, in *Riv. it.*, 1962, pp. 569-578.
- PITTARO P., *La conversione della pena pecuniaria in pena detentiva: dalla problematica costituzionale alla «crisi» della sanzione criminale pecuniaria*, in *Riv. it.*, 1978, pp. 1269-1298.
- PITTARO P., *L'inconvertibilità della pena pecuniaria: implicazioni sistematiche di una decisione certamente «storica»*, in *Riv. it.*, 1980, pp. 1375-1399.
- PITTARO P., *Ragguaglio della pena pecuniaria fra diritto e matematica*, in *Dir. pen. proc.*, 2-1995, pp. 241-243.
- SARTARELLI S., *«Ri-allineamento» dei coefficienti di ragguaglio: cronaca di una sentenza annunciata*, in *Giur. cost.*, 1-2012, pp. 9-16.
- TURNATURI G., *Aspetti problematici della costituzionalità delle pene pecuniarie fisse e proporzionali*, in *Riv. it.*, 1977, pp. 1412-1471.
- VECCHI M., *La conversione della pena pecuniaria al vaglio della Corte costituzionale: un nuovo episodio di una vicenda ancora aperta*, in *Cass. pen.*, 3-1997, pp. 632-647.
- VENTURA P., *Conversione della pena pecuniaria e lavoro sostitutivo*, in *Giur. cost.*, 3-1996, pp. 1837-1838.
- VINCIGUERRA S., *L'identità proteiforme della pena detentiva. Appunti per la comparazione fra ordinamenti penali europei*, in *Giur. it.*, 5-2002, pp. 1119-1124.



Quale sia il cammino che attende l'ampio campo disciplinare relativo al problema penale è questione aperta. Sebbene i suoi tratti essenziali ruotino ancora intorno ai tre poli del fatto-reato, delle sue conseguenze e del suo autore, i relativi significati sono ormai fortemente intrisi dalle profonde trasformazioni della società contemporanea, con la crescente mobilità delle persone e dei beni, con la penetrante digitalizzazione delle informazioni e delle comunicazioni, con le difficili sfide poste dalla compatibilità fra la tutela dell'ambiente e lo sviluppo economico, con la necessaria aggregazione degli ordinamenti statuali in varie forme di cooperazione transnazionale e in molteplici organizzazioni internazionali.

Interrogarsi sulle ricadute che tali potenti fattori di mutamento dei sistemi giuridici vanno producendo sulla giustizia penale, e come interagiscano con le tendenze del movimento internazionale di riforma volte a umanizzare e rendere più giusti il diritto, il processo e l'esecuzione penale sono i compiti precipui che si pone la collana "Giustizia penale in cammino".

Essa nasce come confluenza delle iniziative congiunte del *The Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights* e del Gruppo italiano dell'*Association Internationale de Droit Pénal*, sulla base di una volontà dei rispettivi presidenti *Jean-François Thony* e *Paola Severino* di consentire una raccolta in una sede unitaria dei relativi risultati meritevoli di una più ampia diffusione. Ciò a partire dai contributi al corso interdotto "Giuliano Vassalli", che in oltre un decennio ha messo a confronto centinaia di giovani dottorandi e dottori di ricerca in diritto e procedura penale provenienti da molteplici Atenei, non solo italiani.

Al contempo, la collana è aperta a contributi e saggi, individuali e collettivi, che contribuiscano agli obiettivi delle due istituzioni di promuovere un approfondimento critico e un aggiornamento degli strumenti concettuali in relazione al problema della giustizia penale, nei suoi vari profili.

€ 30,00  
024216889

ISBN 978-88-28-84378-8



9 788828 843788