



GIUSTIZIA INSIEME

1

Rivista quadrimestrale online

gennaio-aprile 2023

www.giustiziainsieme.it

Direttrice scientifica: Paola Filippi

Riflessioni sulla riforma Cartabia – penale e procedura penale

■ **La fase delle indagini preliminari e il giudizio di primo grado**

Roberta Aprati, Giuseppe Sepe, Andrea Cabiale e Serena Quattrocchio, Massimiliano Alagna, Giorgio Spangher

■ **Il giudizio di appello**

Carlo Citterio

■ **Il percorso di abbandono della concezione carcerocentrica**

Roberta Palmisano, Gianluca Varraso, Giovanni Maria Pavarin, Claudia Terracina

■ **La revisione europea**

Gaetano De Amicis

Direttrice scientifica

Paola Filippi

Vice direttore scientifico

Costantino De Robbio

Direttore responsabile

Marcello Basilico

Comitato scientifico

Ernesto Aghina, Alfonso Amatucci, Mirzia Rosa Bianca, Bruno Capponi, Corrado Caruso, Carlo Citterio, Angelo Costanzo, Mariella De Masellis, Franco De Stefano, Marco Dell'Utri, Pasquale Fimiani, Fabio Francario, Giacomo Fumu, Carlo Vittorio Giabbardo, Gabriella Luccioli, Enrico Manzon, Giuseppe Melis, Lorenzo Miazzi, Vincenzo Militello, Dino Petralia, Luca Ramacci Maria Alessandra Sandulli, Giuseppe Santalucia, Giuliano Scarselli, Mario Serio, Giorgio Spangher.

Comitato di redazione

Marta Agostini, Giuseppe Amara, Maria Cristina Amoroso, Andrea Apollonio, Elisa Arbia, Elisa Asprone, Beatrice Bernabei, Franco Caroleo, Riccardo Ionta, Giovanni Liberati, Luca Marzullo, Alessandro Nastri, Sibilla Ottoni, Donatella Palumbo, Morena Plazzi, Michela Petrini, Elisabetta Pierazzi, Morena Plazzi, Laura Reale, Filippo Ruggiero, Sandro Saba, Federica Salvatore,

Giustizia Insieme (GI) è una rivista *online*, iscritta al registro della stampa del Tribunale con autorizzazione n. 68 del 5 maggio 2023, costituisce prosecuzione della Rivista cartacea, fondata nel 2009 e iscritta per la prima volta al registro della stampa del Tribunale di Roma con autorizzazione n. 313 del 18 settembre 2009.

La Rivista è aggiornata quotidianamente e fascicolata quadrimestralmente, ad accesso libero, consultabile anche scaricando l'app di GI, le istruzioni sono reperibili ricercando l'app di GI sotto la voce Giustizia e Comunicazione. Attraverso l'attivazione delle notifiche si riceve la comunicazione della pubblicazione quotidiana.

La Rivista si uniforma agli standard internazionali definiti dal Committee on Publication Ethics (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

È proprietaria della testata l'associazione Movimento per la giustizia art. 3.

Il contributo dei redattori e degli autori è a titolo gratuito.

Gli articoli pubblicati nel fascicolo quadrimestrale, secondo selezione della direzione sono inviati a un revisore, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato di redazione. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione.

Coordinatrice di redazione: Ilaria Buonaguro

Webmaster: Chiara Bicchielli

I fascicoli quadrimestrali sono pubblicati a cura di



Via A. Gherardesca

56121 Ospedaletto (Pisa)

Indice

I. La fase delle indagini preliminari e il giudizio di primo grado

1. Le nuove indagini preliminari fra obiettivi deflattivi ed esigenze di legalità
di Roberta Aprati..... » 3
2. Interrogando ChatGPT sulla nuova disciplina del 425 cod. proc. pen.
di Giuseppe Sepe..... » 39
3. Un filtro più potente precede un bivio più netto: nuove possibili prospettive di equilibrio tra udienza preliminare, riti speciali e giudizio nel quadro della riforma Cartabia
di Andrea Cabiale e Serena Quattrocolo » 43
4. Le notificazioni dopo la Riforma Cartabia o “*Come l’eroe tecnologico fu sconfitto dal temibile Mostro verde*”
di Massimiliano Alagna..... » 75
5. Acquiescenza alla condanna nel giudizio abbreviato e riconoscimento della riduzione di un sesto della pena
di Giuseppe Sepe..... » 87
6. Nessuna restituzione in termini per il nuovo abbreviato
di Giorgio Spangher..... » 91

II. Il giudizio di appello

7. Pensieri sparsi sul nuovo giudizio penale di appello (*ex d.lgs. 150/2022*)
di Carlo Citterio » 95
8. L'imputato del giusto processo (ovvero degli articoli 581, commi 1-ter e 1-qua-ter, cod. proc. pen.)
di Carlo Citterio » 129

III. Il percorso di abbandono della concezione carcerocentrica

9. La giustizia riparativa. L'impatto della riforma Cartabia sui Tribunali: criticità e possibili soluzioni
di Roberta Palmisano » 141
10. Riforma Cartabia e pene sostitutive: la rottura “definitiva” della sequenza cognizione-esecuzione
di Gianluca Varraso » 159

11. La legge “Cartabia” tra pene sostitutive e sorveglianza. Il giudice di cognizione diventa finalmente (ma solo se vuole) giudice della pena, oltre che del fatto-reato <i>di Giovanni Maria Pavarin</i>»	173
12. La nuova disciplina dell’esecuzione della pena pecuniaria <i>di Claudia Terracina</i>»	179
IV. La revisione europea	
13. Prime riflessioni sulla nuova “revisione europea” <i>di Gaetano De Amicis</i>»	217

I.

La fase delle indagini preliminari e il giudizio di primo grado

1. Le nuove indagini preliminari fra obiettivi deflattivi ed esigenze di legalità

SOMMARIO: 1. Premessa a mo' di conclusione. – 2. I criteri di priorità. – 3. L'iscrizione della notizia di reato. – 4. I controlli sulle iscrizioni. – 5. I tempi delle indagini preliminari contro ignoti e i loro controlli. – 6. I termini delle indagini preliminari contro persone note e i loro controlli. – 7. I termini delle determinazioni e i loro controlli. – 8. L'avocazione. – 9. L'archiviazione. – 10. La riapertura delle indagini.

1. Premessa a mo' di conclusione.

Anche se metodologicamente potrebbe sembrare un errore, illustrando le “novità” in tema di indagini preliminari, appare necessario aprire con una conclusione. L'inversione di metodo si giustifica perché se si analizzassero, una per una, tutte le nuove disposizioni, senza una visione d'insieme, ciascuna sembrerebbe andare verso una diversa direzione. Va allora prima individuato il sistema che si è voluto costruire e, alla luce di esso, va ricercato il senso e il significato delle parole utilizzate nelle singole disposizioni introdotte.

Ebbene, il legislatore si è mosso con un'unica idea: evitare la celebrazione dei processi. In quest'ottica vanno lette tutte le novità. In pratica, l'obiettivo non è la semplificazione dell'*iter* procedimentale del singolo processo, che, anzi, in alcuni casi è assai più complesso, ma piuttosto “*l'abbattimento*” del numero dei procedimenti.

E proprio sul tema delle indagini preliminari emerge chiaramente tale quadro: il legislatore invita, quasi ossessivamente, a non mettere in moto il procedimento pro-

cessuale, o comunque, se avviato, a chiuderlo il prima possibile.

Si deve iscrivere di meno (come emerge dai nuovi parametri per l'iscrizione della notizia di reato oggettiva e soggettiva di cui all'art. 335, commi 1 e 1-*bis*, c.p.p.), si deve cestinare di più attraverso l'archiviazione anomala (alla luce della nuova definizione di notizia di reato oggettiva), si deve archiviare di più contro ignoti (in ragione della nuova definizione di notizia di reato soggettiva) ed entro i termini predeterminati (in ragione del nuovo assetto dei termini delle indagini), si deve archiviare di più nei confronti di persone note (in forza della nuova definizione della regola generale di archiviazione di cui all'art. 408 c.p.p.) e anche qui entro termini precisi (in ragione del nuovo assetto dei termini delle indagini e delle determinazioni), si deve archiviare di più in tema di particolare tenuità del fatto (per effetto dell'allargamento delle relative ipotesi contenute nell'art. 411 c.p.p.), si deve archiviare di più per estinzione del reato – con correlate sospensioni – per esito positivo della messa alla prova (stante l'allargamento delle relative ipotesi) o per adempimento delle prescrizioni impartite dall'organo accertatore (si pensi all'introduzione di una nuova disciplina per i reati

di igiene alimentare), si deve archiviare di più per mancanza di una condizione di procedibilità (considerando l'ampliamento dei reati perseguibili a querela), si deve archiviare di più per le nuove ipotesi tipizzate di remissione tacita di querela (introdotte in tema di giustizia riparativa).

Il tutto alla luce dei criteri di priorità, con i quali si permette di rinviare le indagini per un gran numero di procedimenti, in attesa che siano prima trattate le questioni più importanti.

Il mutato quadro normativo implica allora una serie di assestamenti consequenziali, i quali inevitabilmente ricomprendono anche le norme rimaste invariate e, soprattutto, le prassi.

2. I criteri di priorità.

L'intervento culturalmente più significativo della riforma probabilmente va visto nell'introduzione dei "criteri di priorità per la trattazione delle notizie di reato e per l'esercizio dell'azione penale" (art. 3 disp. att. c.p.p. e art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. 106/2006)¹.

Si è infatti andato ad incidere sul principio di obbligatorietà dell'azione penale, baluardo sì del principio di legalità/uguaglianza in sede processuale, ma in via di fatto in perenne crisi a causa della sua concreta inesigibilità. L'azione rimane obbligatoria,

così come immutato è l'obbligo di indagare, ma l'effettivo esercizio dei due connessi doveri viene modulato: le notizie di reato che presentano certe caratteristiche – individuate dai criteri di priorità – devono essere prese in carico, tanto per l'avvio dell'indagine quanto per la scelta sull'azione, con precedenza sulle altre. E tutto questo impone una seria riflessione sulla compatibilità con l'art. 112 Cost.

Ebbene, tutto il sistema delle priorità appare condizionato, nella sua effettiva "applicabilità"², dall'approvazione della legge del parlamento sui criteri generali (ex art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. 106/2006). Ma la proverbiale lentezza del legislatore fa sorgere il dubbio che bisognerà attendere a lungo. Certo, la riforma del processo penale è nata dalla necessità di adeguarsi a quanto ci chiede l'Europa, nonché ad ottenere i fondi del PNRR, sicché si può anche pensare che la marcia di adeguamento non si fermerà.

Appare allora legittimo interrogarsi su come bisognerà comportarsi in assenza, o comunque in attesa, dell'intervento legislativo.

Bisogna partire dal presupposto che la disciplina previgente taceva sul punto; erano state piuttosto le famose circolari del C.S.M. a regolare la materia. Sicché in senso tecnico qui non si pone un problema di "ultrattività" del precedente assetto normativo³, ma solo di "applicabilità sospesa" della nuova disciplina (ovverosia degli artt. 3 e 127-bis disp. att. c.p.p. e dell'art. 1, comma

¹ Sul tema, più *amplius*, v. ALBAMONTE, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Penalista.it*, 22 settembre 2021; APRATI, *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle procure*, in *Leg. pen.*, 24 maggio 2022; APRATI, *I criteri di priorità per la trattazione delle indagini preliminari e per l'esercizio dell'azione penale*, in *La riforma Cartabia*, SPANGHER (a cura di), Pisa, 2022, 165 ss.; FERRUA, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Verso quale modello processuale?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2021, 4, 1141.

² Per applicabilità di una norma si intende "l'obbligo di applicarla da parte degli organi giurisdizionali e amministrativi", GUASTINI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2010, 283.

³ "Diremo ultrattiva una norma che connetta conseguenze giuridiche a fatti successivi alla sua abrogazione", GUASTINI, *op. cit.*, 286.

1, lett. b) d.lgs. 106/2006) in attesa dell'intervento normativo.

Si potrebbe allora ritenere che nella parte relativa alle priorità rimane a regime il vecchio sistema: possibilità – e non già obbligatorietà – dei progetti organizzativi di continuare a prevedere le priorità in virtù delle indicazioni del C.S.M. E sappiamo che in tutti i progetti organizzativi delle procure è ormai presente la regolamentazione delle priorità.

Occorre allora domandarsi in che modo – oggi, ma anche domani – le priorità agiscono e agiranno concretamente nell'ambito delle modifiche avvenute sulle indagini preliminari.

E da questo punto di vista si pongono due versanti di indagine: come trattare i reati non prioritari, in armonia con il principio di obbligatorietà; come garantire effettività alla trattazione prioritaria.

Dal primo punto di vista occorre capire il destino dei reati non prioritari, sul versante delle iscrizioni, così come su quello dei termini delle indagini e delle relative proroghe, nonché sulle scelte relative all'azione.

Sebbene si stia ipotizzando che per i reati non prioritari si dovrebbe imporre l'adozione di un provvedimento esplicito di sospensione della stessa iscrizione nei registri delle notizie di reato (collocandoli nel frattempo nel registro degli atti non costituenti notizia di reato), va decisamente esclusa questa possibilità: sarebbe in aperto contrasto con l'art. 112 della Cost.

Si deve piuttosto ritenere, da una parte, che la *notitia criminis* relativa a fattispecie non prioritarie vada del pari iscritta nei modelli 21 o 44, e, dall'altra parte, che comunque i termini delle indagini continuino a decorrere. Di conseguenza, anche per questi procedimenti dovranno prendersi le esplicite decisioni conclusive circa l'azione alla scadenza dei termini finali o entro i ter-

mini di determinazione se la notizia è stata già iscritta nel registro delle persone note.

“Priorità” vuol dire solo “precedenza”, la quale deve comunque intendersi riferita al contesto delle cadenze temporali previste, e il cui rispetto deve essere garantito indifferentemente. I reati non prioritari, quindi, non possono essere abbandonati a loro stessi, in attesa che si prescrivano, così che si precostituiscano le condizioni dell'archiviazione per avvenuta estinzione del reato. Questa, del resto, è una prassi già oggi pienamente affermata, ed è proprio alla sua eliminazione che è volta l'azione legislativa.

Invero anche i reati non prioritari devono essere, nel rispetto dei termini, oggetto di una decisione, nella quale chi ha interesse possa contraddire.

Sicché vedremo di volta in volta (*infra*, §. da 3 a 9) come nelle trame della nuova disciplina delle indagini si inserisce il trattamento di tali fattispecie non prioritarie, al fine di non violare l'obbligatorietà dell'azione penale.

Quanto al secondo tema di indagine, ossia quello dell'effettività delle priorità, occorre interrogarsi fin da ora su quanto sarà cogente il sistema delineato dalle riforme del 2022, una volta che entrerà a pieno regime con l'adozione della legge del parlamento e dei conseguenti progetti organizzativi. In pratica si tratta di capire se siano individuabili delle sanzioni, o comunque delle reazioni, da parte dell'ordinamento qualora non si rispetti l'ordine di precedenza nell'avvio delle indagini ovvero nell'esercizio dell'azione penale.

Va subito sottolineato però che l'inservanza delle disposizioni relative alle priorità è configurabile solo nel caso in cui una notizia di reato non venga lavorata con precedenza, e non già nell'ipotesi contraria, in cui un reato non prioritario sia preso in carico senza attesa. L'affermazione trova la

sua ragione nella formulazione dell'art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. 106/2006, nel quale si precisa che le notizie di reato prioritarie devono essere esaminate con precedenza rispetto ad altre. La violazione, dunque, riguarda solo il reato prioritario post-trattato. L'ipotesi contraria, al più, potrebbe configurarsi come indice sintomatico di una trasgressione, perché allora ci sarà un reato prioritario trascurato, e solo qui si anniderebbe l'eventuale invalidità.

Tale situazione, a prima vista, potrebbe sembrare una violazione relativa all'iniziativa del p.m. nell'esercizio dell'azione penale, ma invero è solo apparente la sussunzione della situazione nella nullità generale di cui all'art. 178, comma 1, lett. b), c.p.p. L'iniziativa riguarda le azioni non esercitate dal p.m., l'esercizio officioso dell'azione, e non già la mera inerzia.

Ma non solo, se anche si volesse sostenere che la materia attiene all'iniziativa del p.m., dal punto di vista strutturale non c'è un atto da annullare e poi reiterare conformemente al dettato normativo. Sicché il sistema di reazione che scaturisce dalla dichiarazione di nullità non avrebbe ragion d'essere.

Qui invero è necessario trovare dei meccanismi che consentano di dar corso al procedimento prioritario.

La materia allora va coordinata – per quanto riguarda le priorità nell'esercizio dell'azione – con tutto il nuovo sistema previsto dal legislatore nei casi in cui il p.m. non assuma le sue determinazioni entro i termini previsti dal nuovo art. 407-bis, comma 2, c.p.p.

In tali ipotesi si è costruito un complesso sistema di “messa in mora”, che trova il suo apice nella richiesta dell'indagato e della persona offesa rivolta al giudice di ordinare al p.m. di determinarsi (ex artt. 415-bis, comma 5-quater, e 415-ter, comma 3,

c.p.p.). In tal modo tanto l'indagato, quanto soprattutto l'offeso, potranno reclamare il rispetto anche – se pur non solo – delle priorità.

In merito invece all'inerzia investigativa su un reato prioritario, la forma di reazione dell'ordinamento va trovata nel procedimento di archiviazione. L'opposizione della parte offesa per inerzia investigativa è la sede elettiva per lamentarsi della mancata indagine su un reato prioritario. Senza contare che in sede di udienza di archiviazione il giudice anche d'ufficio, con l'ordine di indagare, può stimolare il supplemento investigativo su un reato prioritario.

Ma l'aspetto più significativo di tutela delle priorità (tanto di quelle investigative quanto di quelle sull'azione) si rinviene nella nuova disciplina dell'avocazione (ex art. 412 c.p.p.), la quale a sua volta si inserisce – anche se non solo – nell'ambito del procedimento di messa in mora del p.m. che non si determini (ex artt. 415-bis c.p.p. e 415-ter c.p.p.).

Per le priorità nell'azione, l'avocazione può infatti essere disposta in tutti i plurimi casi in cui (e vedremo che non sono pochi) si verifichi un'inerzia sulle determinazioni conclusive delle indagini; e, inoltre, in tutte le ipotesi in cui vi sia inerzia sull'adempimento prodromico all'azione, ovvero sia quello relativo all'ostensione degli atti (*infra* §. 7 e 8).

Ma anche rispetto alla violazione delle priorità investigative, l'avocazione costituisce uno strumento utile. Se viene aperta l'udienza di archiviazione, il Procuratore generale può sostituirsi al pubblico ministero e far valere la necessità di indagare sul reato prioritario.

Non è allora casuale che il legislatore abbia esplicitamente fatto menzione dei criteri di priorità nella disciplina dell'avocazione (ex il nuovo art. 127-bis disp. att. c.p.p.): si

è così introdotto un sistema di controllo gerarchico sui criteri di priorità, di tipo eventuale e di carattere sostitutivo. In definitiva i reati prioritari andrebbero avvocati con priorità rispetto ai non prioritari, ferma restando la facoltatività dell'avocazione.

Probabilmente questo nuovo sistema dovrà pregiudizialmente fare i conti con il quadro costituzionale.

È palese che i criteri si pongano in maniera assai problematica rispetto all'obbligatorietà costituzionale dell'azione penale; ed anche la selezione delle "reali" priorità è in grado di suscitare seri attriti con l'art. 3 Cost.

Occorre allora capire come la Corte costituzionale possa essere investita di un eventuale sindacato di legittimità costituzionale.

A ben vedere, però, assai difficilmente si potrebbe configurare la possibilità di sollevare un giudizio incidentale. Il problema risiede nel fatto che, almeno *prima facie*, non appare individuabile una sede processuale nella quale la questione possa essere sollevata o qualificata come "rilevante".

Se già pregiudizialmente non è configurabile una nullità (o altra sanzione processuale) rispetto al mancato rispetto della disciplina delle priorità, a maggior ragione, viene a mancare la tipica sede processuale nella quale avviare l'incidente di costituzionalità.

Si potrebbe poi discutere se la sede per sollevare la questione possa individuarsi nell'ambito del procedimento per messa in mora del p.m. ritardatario nelle determinazioni circa l'azione (ovvero se si tratti di un "giudizio" di fronte ad un "giudice"⁴). Ma non vale la pena sciogliere il nodo, perché

in tali contesti la questione sarebbe comunque irrilevante: le norme da applicare non contengono alcun riferimento ai criteri di priorità, sicché non sarebbe applicabile nel processo *a quo* la disciplina che si vuole sindacare sotto il profilo della compatibilità costituzionale⁵. E la medesima conclusione – ovvero sia l'assenza di rilevanza – va tratta rispetto il procedimento di archiviazione.

Invero l'unica strada possibile, per evitare un cortocircuito normativo in cui una legge del parlamento sia insindacabile dalla Corte costituzionale, è quella di prevedere la possibilità di esercitare un conflitto di attribuzioni.

Il procuratore della repubblica è il titolare dell'azione penale obbligatoria, e in tale veste – come ci ha spiegato la Corte costituzionale⁶ – è legittimato a sollevare un conflitto di attribuzioni per tutelare le sue prerogative costituzionali in merito, proprio, all'azione. Analoga conclusione può trarsi poi rispetto al procuratore generale presso la corte d'appello, ma solo dopo che abbia avvocato il procedimento ai sensi dell'art. 412 c.p.p. e di conseguenza sia investito delle scelte relative all'azione.

Ebbene: la legge del parlamento che regolerà i criteri generali delle priorità ben potrebbe incidere sulle attribuzioni del p.m., nel "modo" e nella "misura" in cui interferisca sull'obbligo dell'azione in violazione degli artt. 112 e 3 Cost.

E la Corte costituzionale ormai da tempo ha ritenuto che il conflitto di attribuzioni possa avere ad oggetto una legge, a condizione però che non sia configurabile una sede incidentale in cui far valere la questio-

⁴ Cfr. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 101 ss.

⁵ Cfr. CERRI, *op. cit.*, 114 ss.

⁶ Cfr. CORT. COST., 16.12.1993, n. 462.

ne⁷. Ma non solo: in tali contesti – in assenza di un atto – è consentita la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge che lede le prerogative dell'organo, producendone così l'annullamento in analogia a quanto avviene nel giudizio incidentale.

Si può poi discutere se la legittimazione a sollevare il conflitto di attribuzioni compete solo al procuratore della repubblica e al procuratore generale, o, invece, anche ad ogni p.m. La soluzione dipende ancora una volta da una pregiudiziale: è necessario prima capire se con la riforma si è configurata una "titolarità esclusiva" dell'azione penale in capo al procuratore capo, o, al contrario, una "titolarità diffusa" in capo a ogni singolo p.m.

3. L'iscrizione della notizia di reato.

Si è dunque codificato ciò che fino a ieri era lasciato alla determinazione dell'interprete e della prassi⁸.

I commi 1 e 1-bis dell'art. 335 c.p.p. indicano le condizioni affinché le notizie di reato possano essere iscritte nei relativi registri: se contengano la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice (per il modello 44); se risul-

tino indizi a carico di una persona (per il modello 21)⁹.

Guardando alla nozione oggi ricavabile dall'art. 335 c.p.p. di notizia di reato oggettiva, la tentazione sarebbe di affermare che nulla sia cambiato: anche ieri non si potevano iscrivere fatti inverosimili, indeterminati e non riconducibili ad una fattispecie di reato, sarebbe stato certo un abuso.

Ma alle tentazioni occorre resistere e affermare, al contrario, che si è alzata la soglia dell'iscrizione oggettiva: il legislatore sta invitando con forza a "cestinare" tutte quelle notizie nelle quali non sia già descritta una "pre-imputazione" vera e propria.

Se ieri si riteneva che nella notizia fosse sufficiente l'indicazione anche dei soli elementi nucleari del reato (condotta e/o evento)¹⁰, oggi appare necessario – proprio a causa della parola "fatto" inserita nell'art. 335 c.p.p. – descrivere tutti gli elementi fattuali richiesti da una fattispecie astratta: condotta, evento, nesso causale, presupposti e modalità della condotta¹¹.

Fatti "acefali", in cui emerga solo un frammento della fattispecie incriminatrice non possono più essere iscritti. Occorre quindi descrivere, per esempio, la finalità del profitto o la modalità abusiva della condotta, o quella violativa di norma di legge, o ancora, il metodo mafioso, e così dicendo per tutti gli elementi fattuali che denotano e connotano il nucleo essenziale del reato. Questo

⁷ Cfr. CORT. COST., 14.12.1999, n. 457; CORT. COST., 9.5.2001, n. 139; CORT. COST., 22.5.2002, n. 221.

⁸ Su cui per una prima e completa analisi v. CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato e il controllo del giudice*, in *La riforma Cartabia*, a cura di SPANGHER, Pisa, 2022, 198 ss.; GITTARDI, *Le disposizioni della riforma Cartabia in materia di indagini: tempi e "stasi" delle indagini, discovery degli atti e controllo giurisdizionale delle iscrizioni*, in www.giustiziainsieme.it. Per una analisi del testo della legge delega, MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1566.

⁹ Per la funzione di certezza e uniformità che assume la definizione v. CURTOTTI, *op. cit.*, 202 s.

¹⁰ Cfr. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica processuale*, Napoli, 9 ss.; MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, Padova, 2001, 46 ss.

¹¹ Con esclusione quindi di quelli relativi all'autore, quali, *in primis*, la colpevolezza, intesa in senso lato come tutto ciò che è necessario per imputare soggettivamente il fatto all'autore, facendo riferimento alla teoria quadripartita del reato (un fatto tipico, colpevole, anti-giuridico e punibile).

vorrà dire che probabilmente si iscriveranno più notizie relative alla fattispecie di reato “generale” piuttosto che alla corrispondente fattispecie di reato “speciale” (corruzione per l’esercizio della funzione piuttosto che la corruzione propria), e, di conseguenza, potrebbero aumentare i casi in cui sarà necessario aggiornare la notizia di reato¹². Ma, al contrario, potrebbe assistersi ad una diminuzione degli aggiornamenti rispetto agli elementi fattuali non specializzanti¹³.

Insomma, se va confermato che il termine “fatto” all’interno del codice è usato dal legislatore in più significati (ai fini, per esempio, del contenuto dell’imputazione, o delle modifiche dell’imputazione), si deve ritenere che in tale contesto esso valga ad indicare tutti gli elementi del “fatto tipico” descritti in una fattispecie incriminatrice, allo stesso modo in cui è stato inteso dalla Corte Costituzionale in riferimento al divieto di un secondo giudizio, *ex art. 649 c.p.p.*¹⁴.

Ma non solo, viene così confermato che i fatti esposti nella notizia devono già corrispondere di per sé agli elementi astratti del reato. Fatti che solo in via inferenziale e indiretta riportano ad una fattispecie incriminatrice vanno ora sicuramente cestinati, come ad esempio tutte le descrizioni di fatti che secondo *l’id quod prelunquē accidit* sono solo indici sintomatici – anche se ad

altissima valenza – della commissione di un reato (il c.d. sospetto che sia stato commesso un reato).

In merito alla non inverosimiglianza e alla determinatezza, invece, sembrerebbe che il legislatore stia sollecitando ad escludere dall’iscrizione tutti i fatti che “non hanno l’apparenza di essere veri e reali”. Ma la “non apparenza al vero” dipende dalla descrizione dei fatti, che non a caso devono essere determinati. Probabilmente i due requisiti vanno letti insieme: è l’analiticità che consente di valutare la non inverosimiglianza. La determinatezza, quindi, dovrebbe essere intesa come necessità di caratterizzare i fatti che si affermano avvenuti. Senza dubbio, quindi, non può essere considerata notizia di reato una proposizione referenziale che, nella sua formulazione, risulti corrispondente alla proposizione legislativa: è il caso, ad esempio, dell’informazione che si limiti semplicemente ad affermare che “qualcuno ha cagionato la morte di un uomo”, o che “qualcuno si è impossessato di una cosa mobile altrui sottraendola a chi la deteneva”. Ma la determinatezza impone di superare il più possibile tale soglia, in quanto è necessario raggiungere un livello che permetta una valutazione concreta, e non già solo astratta, sulla apparente realtà del fatto. È sempre possibile, astrattamente, che qualcuno abbia rubato, ma concretamente i fatti descritti devono apparire come realmente avvenuti. Non si tratta però di escludere solo i fatti “assurdi” o “abnormi”, ovvero sia di impossibile verifica, ma anche quelli che, proprio per mancanza di determinazione, non appaiono come realmente avvenuti. È, insomma, necessario un racconto.

E qui si tratta di operare una valutazione solo in fatto, che però ha ad oggetto la rappresentazione: i “fatti rappresentati” devono essere determinati e verosimili, e non

¹² Tutto ciò potrebbe influenzare il problema della utilizzabilità delle intercettazioni in caso di mutamento della fattispecie incriminatrice, riducendone le ipotesi di concreta verifica.

¹³ Rispetto a tale tema continua ad essere fondamentale la distinzione fra “aggiornamenti” e “nuove iscrizioni”, considerando appunto che è dall’iscrizione che decorrono i tempi dell’indagine: si avrà nuova iscrizione se continua la permanenza, se si iscrivono fatti nuovi ed ulteriori siano o meno connessi o collegati, o indagati aggiuntivi; mentre l’elemento specializzante è solo un aggiornamento.

¹⁴ Cfr. CORTE COST., 31.5. 2016, n. 200.

già i “fatti reali”. La verosimiglianza non è una soglia probatoria da raggiungere prima dell’iscrizione, ma un carattere dell’affermazione, della narrazione. Da questo punto di vista, allora, nulla è cambiato rispetto al passato: la notizia di reato oggettiva continua ad essere un’informazione “nuda”; non richiede la presenza di elementi investigativi volti a dimostrare che non è inverosimile che il fatto sussista e costituisca reato, perché è sufficiente che il fatto narrato appaia come sussistente e costituente reato¹⁵. Non sembra, insomma, che il legislatore abbia abiurato alla scelta fatta con l’adozione del Codice Vassalli: la verifica processuale inizia dopo l’iscrizione e non già prima.

E sotto tale profilo è emblematico l’inserimento nell’art. 335 c.p.p. del sintagma “in ipotesi”. Si tratta del giudizio conclusivo cui è chiamato il p.m. nel momento in cui iscrive: i fatti rappresentati, se fossero in ipotesi veri, sarebbero “previsti dalla legge come reato”, e su questa ipotesi di lavoro si apriranno le indagini preliminari¹⁶.

In definitiva, la notizia di reato è, come nel passato, “l’ipotesi” su cui si indagherà, che diventerà “tesi” qualora fosse formulata l’imputazione, e che diventerà – dopo la “critica” dibattimentale – “verità” con la sentenza, secondo l’attuale accezione relativistica e scientifica del concetto di verità¹⁷. Ma si tratta ora di un’ipotesi ben strutturata.

Dal punto di vista della *notizia di reato soggettiva*, invece, la novità appare assai più evidente: non è più sufficiente che il nome del possibile responsabile sia indicato o sia comunque identificato, occorre piuttosto che risultino degli indizi a suo carico. In pratica oggi è consentito ciò che ieri appariva vietato: direzionare l’indagine verso un sospettato ben identificato, senza che sia necessaria la previa iscrizione soggettiva, perché quest’ultimo adempimento presuppone che già risulti un quadro probatorio indiziario¹⁸. L’iscrizione, quindi, impone una valutazione dei risultati investigativi: sono gli esiti dei singoli atti di indagine che consentono, ad un certo momento, di procedere all’iscrizione. Viene dunque invertito il meccanismo rispetto al passato: prima si indaga e solo dopo si iscrive, e non più il contrario.

In particolare, il legislatore si è servito della regola giurisprudenziale utilizzata per sindacare la qualifica del dichiarante nell’art. 63 c.p.p.

In via generale si può subito osservare che la soglia probatoria da raggiungere si pone a metà strada fra il sospetto e i gravi indizi: sono necessari degli indizi – e non dei meri sospetti – ma gli indizi non devono ancora essere gravi.

Si tratta di una soglia sicuramente “vaga”: il passaggio dalla categoria più bassa (il sospetto) a quella intermedia (gli indizi) a quella alta (i gravi indizi) non è individuabile con precisione ed oggettivamente: ma questa è proprio la caratteristica dei termini va-

¹⁵ In senso contrario CURTOTTI, *op. cit.*, 203.

¹⁶ Cfr. NAVILLE, *La logica dell’ipotesi*, Milano, 1989, 130 s.: «Le tre operazioni del pensiero che si ritrovano nella soluzione di ogni problema scientifico [sono]: osservare, supporre, verificare».

¹⁷ Cfr. FERRUA, *Modello scientifico e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, *Dossier, La prova scientifica nel processo penale*, 2008, 16 s., il quale nota che «anche nel processo penale si dovrebbe abbandonare l’idea di “metodo scientifico”, se con esso s’intendesse quello in grado di garantire il risultato di giustizia. Ma, quando lo concepisca alla stregua del paradigma popperiano – problemi-teorie-critiche – nulla vieta di qualificare come scientifico il metodo che si segue per l’accertamento della

colpevolezza. Il “problema” in cui si inciampa è la notizia di reato. La “teoria” equivale alla formulazione dell’accusa che dà inizio al processo in senso stretto. La “critica” corrisponde al contraddittorio fra accusa e difesa o, più in generale, al dibattimento a seguito del quale sarà emessa la sentenza».

¹⁸ Così già CURTOTTI, *op. cit.*, 203.

ghi¹⁹. Non a caso tale aspetto di vaghezza si riflette – e poi lo vedremo meglio – sul controllo che è chiamato a fare il giudice: la retrodatazione dell'iscrizione presuppone una inequivocità del ritardo, ovverosia che con certezza si sia passati dalla soglia più bassa a quelle più alta, o addirittura alla successiva. Nella progressione è proprio la soglia intermedia ad essere in assoluto – obiettivamente – incerta, rispetto alle altre due, e – ancor di più – alle ipotesi concrete che si pongono al confine fra l'una e le altre due²⁰.

La conseguenza più vistosa di tale mutamento di prospettiva è l'allargamento delle ipotesi in cui si deve iscrivere nel registro delle notizie di reato contro ignoti e – a cascata – l'allargamento dei casi di archiviazione contro ignoti.

In conclusione, finché si indaga su un mero sospettato, la notizia di reato è ancora oggettiva, e dunque va lasciata nel registro delle notizie di reato contro ignoti. Scaduti poi i primi sei mesi di indagine, di fronte a dei meri sospetti, si può o chiedere l'archiviazione per essere rimasto ignoto l'autore del reato, o, in alternativa, la proroga delle indagini.

Alla luce di tale inedito quadro occorre fare delle riflessioni di sistema, soprattutto in relazione alle prassi codificate nelle circolari e nei progetti organizzativi delle Procure, nonché nelle circolari e delibere del

C.S.M., che probabilmente andranno riviste. E appare opportuno a tal fine distinguere fra notizie di reato tipiche e atipiche.

Rispetto le notizie di reato tipiche, si configureranno degli “oneri” aggiuntivi in capo a chi le presenta.

I difensori che eventualmente cureranno per una parte offesa una querela, o anche eventualmente una denuncia, dovranno con molta più precisione descrivere i fatti che portano all'attenzione degli organi investiganti. E lo stesso si può dire per i titolari dell'obbligo di referto o comunque di denuncia. Il rischio altrimenti è l'auto-archiviazione delle comunicazioni. Senza contare che rimane ferma la possibilità di presentare già, insieme alla notizia di reato, elementi a conferma di quanto segnalato.

Occorre poi capire quale sia il protocollo da seguire se una denuncia o una querela – ma fermiamoci ora alla notizia di reato in cui non è indicato alcun autore – non sia dotata dei requisiti richiesti dalla legge ai fini dell'iscrizione. Di fronte ad una notizia di reato qualificata, idonea soltanto a far sorgere il sospetto che un reato sia stato commesso, perché acefala o non troppo determinata, o contenente la descrizione di fatti solo indirettamente sussumibili sotto una fattispecie incriminatrice, nascono vari dubbi.

Se la notizia di reato ancora non iscrivibile viene presentata alla polizia giudiziaria, è incerto se permanga il dovere di trasmetterla al p.m. E, di conseguenza, occorre chiedersi se sia stato spostato il confine fra gli atti di indagine compiuti *ex art.* 347 c.p.p. (ovverosia dopo che sia acquisita una notizia di reato e prima che sia trasmessa al pubblico ministero) e i c.d. atti pre-investigativi – non regolati dalla legge

¹⁹ «La vaghezza sorge dall'impossibilità di stabilire quali siano le qualità essenziali o definitorie nella nozione [...]. Non esiste un numero chiuso di proprietà necessarie e sufficienti comuni [al termine indizio per esempio] e solo ad esso; nel concetto espresso vi è una pluralità di fuochi o di nuclei concettuali [...]», LUZZATI, *Principi e principi*, Torino, 2012, 9.

²⁰ «Di fronte ad un caso marginale, cioè ad un caso che cade ai margini della trama, può discrezionalmente decidere se la fattispecie in esame debba o non debba essere inclusa nel campo di applicazione della norma in questione», GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 75 s.

– compiuti al fine di formare una notizia di reato iscrivibile²¹.

Sono temi discussi da sempre. Si potrebbe infatti affermare – senza mai errare – tutto e il contrario di tutto:

- che la notizia tipica priva dei caratteri richiesti dal 335 c.p.p. vada cestinata direttamente dalla polizia giudiziaria, non costituendo informazione da trasmettere al p.m.;
- che non sia possibile procedere all'immediata cestinazione, ma che sia comunque necessario per la polizia giudiziaria verificare preliminarmente se l'informazione tipica acquisita in realtà nasconda una notizia di reato vera e propria, cosicché solo all'esito della verifica si imporrebbe la trasmissione al p.m., o addirittura solo in caso di esito positivo della stessa;
- che vada trasmessa al p.m. senza nessun approfondimento, né investigativo, né pre-investigativo. E in questo ultimo caso occorre chiedersi ancora se il titolare delle indagini debba subito inviarla all'archivio della procura, o possa decidere lui se sottoporla ad una verifica preliminare, ad una pre-inchiesta, che porterà all'iscrizione o alla cestinazione.

Dubbio, quest'ultimo, che riguarda anche le notizie di reato tipiche, sempre non iscrivibili, che vengono acquisite direttamente dal p.m., senza il tramite della polizia giudiziaria.

Invero per le notizie di reato tipiche prive dei caratteri di cui all'art. 335 c.p.p. sembrerebbe che debba rimanere ferma la regola secondo cui è il p.m. a dover valutare se iscrivere o meno ai sensi dell'art. 109 disp. att. c.p.p.: la polizia giudiziaria non

può dunque cestinarle, attraverso la non informazione al p.m. Eppure, sembra che le prime circolari delle procure stiano andando in una direzione contraria, ovviamente giustificata dalla difficoltà oggettiva di gestire le enormi masse di notizie di reato tipiche che vengono trasmesse. Si stanno infatti esortando gli uffici di p.g. a trasmettere solo notizie di reato ben determinate e già provviste di un solido quadro investigativo.

Invero andrebbe coltivata una diversa e nuova prospettiva. Per esempio, immaginando un'informativa cumulativa, nella quale la p.g. trasmetta alla procura tutte quelle notizie di reato tipiche, che non presentino i requisiti richiesti dal nuovo art. 335 c.p.p. ai fini dell'iscrizione. Senza dunque che vengano svolte né pre-investigazioni, né indagini preliminari vere e proprie. Ferma restando poi la facoltà del pubblico ministero di individuare quelle che ritiene meritevoli di approfondimento, attraverso una pre-inchiesta, delegata o meno, finalizzata ad una scelta più ponderata fra iscrizione o auto-archiviazione²². Va invece escluso con forza che in tal caso possano essere compiuti già atti investigativi a tutti gli effetti.

Certo è che se già rispetto alle notizie di reato iscritte operano (ora in via facoltativa, nel futuro con la legge che dovrà essere approvata dal parlamento in via obbligatoria) criteri di priorità per indagare, occorre domandarsi se sia coerente un sistema che, da un lato, inviti a tralasciare l'indagine di una notizia iscritta ma non prioritaria e, dall'altro, consenta di verificare – tramite una pre-inchiesta – se una denuncia non costituente

²¹ Sulle nozioni di "pre notizia di reato", di "atti pre-investigativi" e di "pre-inchiesta" si rinvia a APRATI, *La notizia*, cit., 45 ss.

²² Qui potrebbero valere le considerazioni circa l'opportunità di formalizzare tutta la sequenza dell'attività di ricerca della notizia di reato, su cui già APRATI, *La notizia*, cit., 47 s.

ancora una notizia di reato possa arrivare alla soglia dell'iscrizione.

La conseguenza dovrebbe essere quella di sottoporre la scelta di aprire una eventuale pre-inchiesta sulla notizia di reato tipica, ma non iscrivibile ai sensi dell'art. 335 c.p.p., quantomeno alle stesse priorità investigative delle notizie di reato, se non addirittura a "priorità pre-investigative" ancora più selettive.

E la stessa considerazione può estendersi alla presa di iniziativa delle notizie di reato.

In riferimento alla c.d. ricerca delle notizie di reato, per esempio, se un'intercettazione preventiva informa sulla commissione di un reato, rimane doverosa la pre-inchiesta, così come se la notizia sia trasmessa dai servizi di informazione. E lo stesso può predicarsi per le morti sospette: si tratta di notizie relative per lo più a reati prioritari. Ma le medesime riflessioni si possono fare per la ricerca della notizia di reato che trova la sua fonte in qualunque altra informazione: occorrerà solo verificare la priorità o meno del fatto. E questo dovrebbe valere tanto per una generica inchiesta giornalistica, quanto per una denuncia anonima, tanto per una notizia appresa da un informatore di polizia, quanto per quella appresa a seguito di un colloquio investigativo eseguito da organi di polizia giudiziaria, o per notizie acquisite durante lo svolgimento di attività amministrative di tipo ispettivo, o rispetto a quelle comunicate per legge al p.m. (sentenze di fallimento, nuove procedure regolate dal codice della crisi d'impresa, attività bancarie o finanziarie sospette). In tutti i modi in cui una pre-notizia di reato arriverà al p.m. o alla polizia, non muta l'esigenza di una eventuale pre-inchiesta per ciò che dovrebbe diventare una notizia di reato prioritaria.

In riferimento invece alle notizie di reato atipiche che consentono invece un'immediata iscrizione, nulla muta, se non che,

essendosi alzata la soglia dell'iscrizione, si è allargata la categoria delle pre-notizie di reato che richiedono – per arrivare all'iscrizione – una pre-investigazione e, di contro, si è ridotta la categoria delle notizie di reato atipiche già formate e immediatamente iscrivibili.

In pratica, perquisizioni preventive, indagini e acquisizioni provenienti dal procedimento di prevenzione antimafia, atti di indagine e prove acquisite in altri procedimenti, inchieste giornalistiche specifiche e determinate, notizie di reato raccolte dai collaboratori di giustizia o durante i colloqui investigativi svolti dal procuratore antimafia continuano ad essere notizie di reato, a condizione però che superino la soglia oggi pretesa dal legislatore: dunque, si impone una più accurata ponderazione del contenuto di tali atti.

Rispetto invece all'iscrizione nel registro delle notizie di reato contro persone note, appare in qualche modo semplificato il sistema.

Da una parte, richiedendosi indizi, appare quasi scontato che ci saranno meno occasioni di coincidenza fra l'apprensione della notizia di reato oggettiva e soggettiva.

Dall'altra, e di conseguenza, ben difficilmente si verificherà l'esigenza di una pre-investigazione soggettivamente indirizzata, che anzi a questo punto andrebbe in assoluto esclusa.

Infine, probabilmente si allargheranno di molto i numeri delle archiviazioni per essere rimasto ignoto l'autore del reato.

Dal punto di vista operativo, poi, si dovrà con maggiore attenzione verificare il passaggio da un mero sospetto all'indizio, attraverso un'attenta lettura degli atti investigativi compiuti. Va evitato da subito che possa intervenire un provvedimento di retrodatazione.

In conclusione, se si guarda all'obiettivo generale che si vuole realizzare, – iscrivere meno procedimenti – si dovrebbero modificare i documenti organizzativi del C.S.M. e delle singole procure.

Vi dovrebbe essere un invito rivolto ai p.m. e alla polizia giudiziaria: su tutte le notizie di reato relative a “reati non prioritari” che non raggiungono la soglia dell'iscrizione non deve essere svolta alcuna verifica preliminare.

Dovrebbe poi rimanere ferma la prassi, per i “reati prioritari”, di svolgere la pre-investigazione rispetto a quelle informazioni – tipiche o atipiche – che non raggiungono la soglia dell'iscrizione oggettiva, al fine di verificare se possa invece essere raggiunta.

Parallelamente a ciò dovrebbe essere inserito un ulteriore invito rivolto alla polizia giudiziaria: di svolgere gli atti investigativi veri e propri nel periodo che va dalla acquisizione della notizia di reato alla sua trasmissione al p.m. *ex art. 347 c.p.p.*, solo nei casi in cui la notizia di reato relativa a un reato prioritario già presenti – senza dubbio – i caratteri per procedere all'iscrizione, ribadendo che in tal caso possano essere compiuti atti soggettivamente indirizzati, sia ai fini della mera identificazione, sia, se necessario, ai fini della eventuale responsabilità.

Si dovrebbe poi sottolineare il dovere in capo al p.m. di far decorrere la data dell'iscrizione dal primo atto investigativo vero e proprio compiuto dalla p.g. prima della formale iscrizione.

Infine, si dovrebbe sottolineare la possibilità per il p.m. di cestinare le notizie – tipiche o atipiche – che, se pur oggetto di iniziale indagine preliminare vera e propria da parte della polizia di sua iniziativa *ex art. 347 c.p.p.*, non siano considerate – a differenza di quanto ha ritenuto la polizia giudiziaria – notizia di reato iscrivibili ai sensi dell'art. 335 c.p.p.

4. Il controllo sulla correttezza delle iscrizioni.

Alla fine si è introdotto ciò che da anni si reclamava: il sindacato sulle date di iscrizione nei registri delle notizie di reato²³.

Ed è questa la ragione fondamentale per la quale il legislatore ha individuato i parametri che devono guidare le iscrizioni sui registri nell'art. 335 c.p.p.: se si introduce un controllo, è necessario fornire le regole su cui effettuarlo, altrimenti all'ampia discrezionalità del p.m., si sarebbe solo sostituita quella del giudice²⁴.

Si è al cospetto di un sistema virtuoso, che ha guardato più in là della tanto attesa facoltà da parte dell'indagato di reclamare la retrodatazione dei termini della sua indagine: si è infatti colta l'occasione per costruire un sistema più ampio, in cui il controllo sulle iscrizioni viene diversificato per contenuto, per legittimazione attiva e per momenti processuali di intervento²⁵.

Quanto al contenuto, va distinto il controllo sulla mancata iscrizione soggettiva (che porterà alla c.d. iscrizione coatta), dal sindacato sulla data di effettiva iscrizione oggettiva e soggettiva (che porterà alla retrodatazione di iscrizioni già avvenute).

Quanto ad iniziativa, l'omissione dell'iscrizione soggettiva è attribuita alla sola iniziativa officiosa del g.i.p., mentre il sindacato sulle date di iscrizione viene costruito come un'eccezione dell'indagato o dell'imputato rivolta al giudice procedente. Al

²³ Su cui per una prima e completa analisi v. CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato e il controllo del giudice*, in *La riforma Cartabia*, a cura di SPANGHER, Pisa, 2022, 198 ss.

²⁴ Per analoghe considerazioni già CURTOTTI, *op. cit.*, 302 s.

²⁵ Sulla natura “costitutiva” del rimedio v. DI VIZIO, *Il nuovo regime delle iscrizioni delle notizie di reato al tempo dell'inutilità dei processi senza condanna*, in *dicrimen.it*, 12 novembre 2022, 17 s.

p.m., invece, è lasciato solo un intervento autocorrettivo sulle date di iscrizione, con il quale si cerca di prevenire l'eccezione di parte²⁶.

Quanto al momento di intervento, il g.i.p. può ordinare l'iscrizione soggettiva tanto nella fase delle indagini contro ignoti, quanto in quella contro persone note, compresi i relativi procedimenti di archiviazione; di contro la persona indagata può – necessariamente – chiedere il sindacato soltanto dal momento in cui diviene indagato, ma anche dopo in qualità di imputato. Da parte sua, il p.m. può autocorreggersi solo al momento della prima iscrizione, tanto oggettiva quanto soggettiva.

Venendo più nel dettaglio, in merito all'art. 335-ter c.p.p. si è al cospetto di una inedita ipotesi di iscrizione soggettiva coatta "diffusa"²⁷. Il giudice per le indagini può ordinare al p.m. di iscrivere il nominativo di un indagato quando sia investito di una qualunque decisione riservata alla sua competenza. In pratica, il giudice può imporre l'iscrizione durante lo svolgimento sia delle indagini contro ignoti, sia contro noti, individuando in questo secondo caso ulteriori indagati.

Tale forma di controllo troverà nelle procedure di richiesta di proroga delle indagini contro ignoti o nella corrispondente archiviazione – nella quale era già prevista – la sua sede elettiva; probabilmente tale momento procedimentale – rispetto al passato – sarà destinato a decollare, molto più di quanto sia successo fino ad oggi e lo vedremo (§. 5).

Per il resto la disposizione – nei procedimenti contro ignoti – potrebbe permettere l'iscrizione coattiva qualora sia stata richiesta un'intercettazione o un controllo sui tabulati telefonici.

Per i procedimenti contro persone note, invece, è immaginabile un assai più ampio ricorso: l'ordine di iscrivere ulteriori indagati potrebbe normalmente nascere tanto da una richiesta cautelare, quanto da un interrogatorio di garanzia; tanto da una richiesta di intercettazione, quanto da quella volta all'acquisizione dei dati esterni alle comunicazioni; ma, soprattutto, in sede di proroga delle indagini e di archiviazione, ipotesi, quest'ultima già praticata diffusamente. Va invece per lo più escluso che da una convalida di una misura pre-cautelare, o da una richiesta di incidente probatorio, il giudice possa trarre le informazioni necessarie per individuare altri indagati, sebbene non sia normativamente escluso.

Va infatti ricordato che per procedere all'ordine di iscrizione soggettiva al giudice deve palesarsi che vi siano indizi nei confronti della persona. Qui il sindacato dipende dal materiale che il giudice è chiamato a valutare per prendere la decisione di cui è investito: potrebbero essere tutti gli atti fino a quel momento raccolti, ma anche solamente una loro selezione²⁸. Probabilmente

²⁶ Così già CURTOTTI, *op. cit.*, 204 s.

²⁷ LA REGINA, *L'archiviazione del vortice efficientista*, in *La riforma Cartabia*, a cura di SPANGHER, Pisa, 2022, 300 s., la quale – rilevando perplessità circa l'efficacia della misura rispetto allo scopo nei casi in cui il p.m. «possa esercitare un potere di selezione degli atti da trasmettere» – mette in evidenza come «nella configurazione dell'area del controllo giudiziale» abbia giocato un ruolo centrale «il pesante *vulnus* al principio di legalità perpetrato attraverso una dilatazione surrettizia dei tempi delle indagini, che impatta enormemente sulla salvaguardia delle garanzie individuali, compresa quella della ragionevole durata complessiva del procedimento la quale, oltretutto, apre un fronte contro cui si stagliano le aperte critiche del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea, oltre che innumerevoli condanne inflitte al nostro Paese dalla Corte di Strasburgo».

²⁸ In senso critico sull'ipotesi in cui il controllo avvenga su atti di

è questo il motivo per cui è previsto, da un lato, che il p.m., quando presenta una richiesta al g.i.p. deve sempre indicare i reati e i nominativi completi dei vari indagati (ex art. 110-ter disp. att. c.p.p.), e, dall'altro, che l'ordine di iscrizione del giudice ai sensi dell'art. 335-ter c.p.p. sia preceduto dall'interlocuzione con il p.m.²⁹.

Va poi escluso che in tale sede si possa valutare se la mancata iscrizione sia giustificata o inequivocabile, in analogia con quanto previsto per il sindacato sulla retrodatazione. Qui la norma tace: l'omissione non entra quindi nella fattispecie, imponendo un accertamento volto a verificarne le ragioni e i caratteri, a differenza di quanto accade per il ritardo ai fini della correzione della data di iscrizione.

Non a caso il g.i.p. d'ufficio può ordinare solo l'iscrizione soggettiva, e non già la data da cui essa inizia a decorrere: tale scelta verrà fatta dal p.m. nel momento in cui gli venga ordinata l'iscrizione e solo dopo potrà essere sindacata, attraverso l'eccezione di parte volta alla retrodatazione, allo stesso modo di quando iscriva di sua iniziativa.

Al p.m. però è concessa una facoltà: può indicare una data precedente a far corso della quale si intende iscritta la notizia. È un potere esercitabile ogni volta che egli procede alla prima iscrizione (tanto oggettiva, quanto soggettiva; tanto spontanea, quanto coattiva), volto a prevenire a monte le eccezioni sulla retrodatazione, sebbene anche l'intervento autocorrettivo sia sindacabile con la successiva eccezione di parte.

Le ragioni sono ovvie e varie: il p.m. valuta meglio l'esistenza degli indizi, magari

nel momento di passaggio fra l'iscrizione da un modello all'altro; si rende conto che un reato ulteriore – per lo più connesso o collegato – già emergeva agli atti; si accorge che la polizia giudiziaria ha compiuto una serie di rilevanti attività investigative prima della trasmissione dell'informativa; ma si possono immaginare le più svariate ragioni.

È escluso invece che possa essere compiuta un'auto-correzione in un momento successivo alla prima iscrizione, attraverso una sorta di retrodatazione in *itinere*. Durante lo svolgimento di un'inchiesta al p.m. è solo consentito di procedere a nuove iscrizioni. La ragione va ricercata nella necessità di non rendere la data di inizio delle indagini (tanto oggettive, quanto soggettive) troppo fluida e incerta: e così sarebbe inevitabilmente se il p.m. in ogni momento potesse correggersi.

Invero solo alla persona indagata – o imputata – spetta di avviare la procedura che porterà, se accolta, a modificare la data di decorrenza dei termini delle indagini durante l'*iter* procedimentale; di contro, solo in tale contesto, il giudice potrà indicare, in accoglimento dell'istanza, la data dalla quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

A tal fine, l'art. 335-*quater* c.p.p. regola un vero e proprio procedimento, invero assai complesso³⁰.

indagine selezionati cfr. LA REGINA, *op. cit.*, 300.

²⁹ Sui profili di criticità relativi all'interlocuzione del p.m. v. DI VIZIO, *Il nuovo regime delle iscrizioni*, cit., 20.

³⁰ Sulla formulazione del comma 1 dell'art. 335-*quater* v. CURTOTTI, *op. cit.*, 205, la quale rileva come il legislatore sembri "sganciare" la richiesta di verifica della tempestività da quella della retrodatazione, osservando sul punto che però «non è pensabile [...] che l'istanza contenga solo una verifica della tempestività dell'iscrizione senza una successiva richiesta di retrodatazione della stessa. Dal che se ne deduce che la dualità dell'attività è solo apparente. Il legislatore ha inteso sottolineare, indicando in questo l'oggetto della richiesta, l'esigenza di fondo del controllo giurisdizionale, ossia la tempestività della individuazione del

La richiesta, a pena di inammissibilità, deve indicare le ragioni e gli atti su cui si fonda: il requisito richiama palesemente la giurisprudenza sui ricorsi autosufficienti. Non spetterà dunque al giudice verificare la consistenza di tutto il quadro investigativo raggiunto nel momento in cui viene fatta la richiesta, ma dovrà limitarsi agli atti indicati dall'istante, così che non è da escludere – proprio in analogia con i principi giurisprudenziali sui ricorsi autosufficienti – che sarà richiesta anche la “produzione” degli stessi³¹.

Bisognerà dunque individuare gli “specifici indizi” a carico della persona poi indagata, emersi precedentemente alla data in cui è avvenuta l'iscrizione soggettiva. Si richiederà quindi la comparazione fra gli atti investigativi compiuti, perché occorrerà ricostruire lo sviluppo investigativo, al fine di individuare il momento di passaggio fra il mero sospetto e gli indizi specifici.

Il giudice, di contro, potrà pronunciare la retrodatazione solo in assenza di una causa di giustificazione³², e in mancanza di equivocità del ritardo³³. Si tratta di presupposti che evocano assai la terminologia penalistica.

Il primo requisito farà sì che la retrodatazione non potrà essere ordinata per la presenza di contrapposti interessi tutelati da parte dell'ordinamento, come, ad esempio, la necessità di mantenere ancora riservata l'indagine dal punto di vista soggettivo, perché in corso operazioni sotto copertura, o,

più in generale, perché ricorrono le condizioni che oggi giustificano una richiesta di posticipazione della *discovery* ai sensi degli artt. 415-*bis* e 415-*ter* c.p.p.: pericolo di vita, sicurezza pubblica, o svolgimento di particolari attività investigative che sarebbero frustrate anche dalla semplice iscrizione tempestiva.

Il secondo requisito, invece, determinerà la necessità di accertare, ai fini dell'ordine di iscrizione, un ritardo evidente: si pensi, per esempio, al caso in cui si stiano svolgendo inchieste particolarmente complesse, con pluralità di persone coinvolte; così che, se a posteriori è possibile con chiarezza individuare il passaggio fra il sospetto e l'indizio, a priori tale operazione risulta impraticabile. Si potrebbe ritenere che qui venga in rilievo una valutazione che richiama una sorta di mancata colpevolezza, non psicologica però, ma fattuale, che si concretizza in un giudizio “ora per allora”, come avviene per il delitto tentato di cui all'art. 56 c.p. Più in generale, sembrerebbe che il legislatore abbia voluto risolvere la difficoltà obiettiva di individuare con precisione il momento in cui emergano degli indizi. L'idea insomma è di evitare troppe questioni sul punto, semplificando l'accertamento: in questa prospettiva, va individuato il momento in cui non è più controversa la consistenza probatoria nei confronti dell'indagato.

Si tratta di due requisiti che dal punto di vista degli oneri probatori sembrerebbero – per come è costruita la disposizione – degli “elementi negativi” della fattispecie “ritardo”, così che spetterebbe all'indagato il relativo onere, con conseguenziale necessità di fornirne la piena prova: nel dubbio o nell'assenza di prova, la retrodatazione non può essere concessa.

Ma ricostruita in questi termini, la fattispecie rischia di dar luogo ad una *probatio diabolica*, soprattutto per il profilo che at-

dies a quo di durata delle indagini preliminari. Ma, nel farlo, forse ha scambiato il fine con il mezzo.

³¹ Sottolinea la funzione acceleratoria di tali requisiti CURTOTTI, *op. cit.*, 206 s.

³² Sull'eventualità di un ritardo “giustificato” da «carenze organizzative o dal sovraccarico dell'ufficio» v. DI VIZIO, *Il nuovo regime delle iscrizioni*, cit., 22.

³³ Sulla portata dei due requisiti cfr. altresì CURTOTTI, *op. cit.*, 207 s.

tiene alla mancata giustificazione: è noto, del resto, che il riparto dell'onere probatorio debba basarsi altresì sulla vicinanza della prova. Il problema può essere risolto allora ricorrendo alla giurisprudenza sulle cause di illiceità speciali: spetta qui al p.m. allegare la giustificazione³⁴. Si tratta però di un semplice onere di allegazione dei motivi non conosciuti né conoscibili dal giudicante, né dalla persona indagata, sicché non potrà essere ordinata la retrodatazione in presenza di un mero principio di prova o di una prova incompleta; di contro, dovrà essere ordinata la retrodatazione in difetto assoluto di prova sull'assenza di giustificazione oltre che in presenza prova contraria³⁵.

Un requisito aggiuntivo poi è previsto nella sola ipotesi in cui la questione sia sollevata durante un incidente che si apre nel corso delle indagini, qui è infatti richiesta la rilevanza della questione, nel senso che la retrodatazione deve essere elemento che

concorre alla decisione. L'idea sottesa, probabilmente, va individuata nella volontà di non appesantire le decisioni con questioni che esulano dal tema. In quest'ottica, certamente, il requisito della "rilevanza" è soddisfatto se la retrodatazione è finalizzata a far valere l'inutilizzabilità di atti che devono essere utilizzati per la decisione richiesta (come, ad esempio, per le misure cautelari). Si può poi ipotizzare una diversa "rilevanza" per l'incidente probatorio, laddove la retrodatazione incida sulla qualifica che riveste la persona che si vuole sentire (quella di testimone o quella di parte). Ma, ancora, la questione è "rilevante" in sede di richiesta di proroga delle indagini, ai sensi dell'art. 406 c.p.p.: ben potendo il giudice negare la proroga se gli ulteriori termini che si chiedono sono stati già impiegati ritardando l'iscrizione soggettiva.

A pena di inammissibilità, è poi previsto un termine di venti giorni da quando si è venuti a conoscenza degli atti investigativi che giustificano l'istanza. La ragione è chiara: da una parte, il ritardo presuppone una relazione rispetto alla sequenza delle attività (di per sé un singolo atto non ci può dire molto se non è comparato con quelli precedenti); dall'altra, per evitare l'eventualità di un impiego strumentale dell'eccezione (conservarla e sollevarla per la prima volta solo nei giudizi di impugnazione), si è deciso di introdurre un termine, che, se rispettato, legittima poi la riproposizione dell'istanza eventualmente denegata durante tutta la sequenza processuale, in analogia con il regime delle nullità.

Certo, dal punto di vista sistematico è un po' un pasticcio, perché l'incidente non è volto a far valere l'inutilizzabilità, ma piuttosto è finalizzato alla sola retrodatazione, la quale, dunque ha un suo regime specifi-

³⁴ Sez. I, 7 luglio 1992, n. 9708, GIACOMETTI, in *C.E.D. Cass.*, n. 191886.

³⁵ Vista la complessità degli accertamenti richiesti, si potrebbe ipotizzare la necessità di individuare degli "indici sintomatici" dell'inadempimento ingiustificato e inequivoco. E, in quest'ottica, si potrebbe considerare "indice sintomatico elettivo" la "carezza di motivazione" negli atti investigativi che richiedono un provvedimento (del giudice o del p.m.). Diventerà allora quanto mai necessario, per esempio, spiegare nella richiesta di intercettazioni del p.m. le ragioni per cui si è deciso di intercettare una certa persona non iscritta nel registro: così che la presenza di una motivazione completa permetterà al giudice di valutare la doverosità o meno dell'adempimento relativo all'iscrizione; mentre una totale assenza di indicazioni sul tema configurerà l'indice sintomatico elettivo del "ritardo ingiustificato ed inequivocabile" richiesto dalla proposta di legge delega. Altro indice sintomatico, va individuato nella audizione della persona, poi iscritta, come persona informata dei fatti in un momento successivo alla prime battute delle indagini. Sicuramente si impone di sentire la persona come informata dei fatti, e non già come indagato solo all'inizio dell'indagine; se invece già ci sono altri atti investigativi che direzionano, si deve iscrivere prima e dopo sentirlo come persona indagata: in teoria non si dovrebbe più creare la situazione di cui all'art. 64, comma 2, si è rafforzata la reazione all'abuso. Le due norme vanno coordinate.

co³⁶. La conseguenza è però l'emergere di una inutilizzabilità, la quale dovrebbe conservare il suo statuto.

Invero qui si è in presenza di una inutilizzabilità eventuale: fino a quando non è modificato il termine, l'inutilizzabilità non esiste, è solo potenziale, *secundum eventum*. Ma non solo: è anche destinata a sparire e poi ricomparire, qualora ogni giudice investito del riesame sulla retrodatazione prenda una decisione diversa. Senza dimenticare che, una volta dichiarata, la questione di inutilizzabilità potrà essere fatta valere sempre, qualora l'atto sia comunque utilizzato senza che sia preliminarmente ribaltato il sindacato sull'iscrizione. Non ha allora più senso continuare ad applicare l'eccentrico regime della inutilizzabilità relativa, codificato dalla giurisprudenza in riferimento all'art. 407 c.p.p.

Quanto al regime giuridico, il sistema varia a secondo della sede e del momento in cui è proposta.

Se nasce come incidente specifico durante le indagini, il regime è costruito ad imitazione della richiesta di proroga, ma con delle differenze. Essendo invertiti i ruoli delle due parti, l'istante è qui l'indagato, mentre la domanda va notificata al p.m. a sua cura, in quanto deve darne prova contestualmente all'istanza; sono poi previste delle controdeduzioni scritte di entrambi, dopo l'iniziale confronto fra l'istanza dell'indagato e le memorie scritte del p.m.; infine nell'eventuale contraddittorio orale, convocato con un avviso e senza termini pre-indicati dal legislatore per la fissazione, è assente il richiamo alle forme dell'art.

127 c.p.p. Probabilmente il legislatore vuole evitare il più possibile che l'incidente sia fonte di invalidità e costringa ad un'inesigibile ripetizione.

Ma durante le indagini si può anche scegliere di proporla direttamente nei contesti in cui il g.i.p. è già chiamato a prendere una decisione con la partecipazione delle parti: in tal caso le forme di proposizione e di decisione sono quelle del sub-procedimento in cui si inserisce.

Infine, l'istanza può essere presentata durante l'udienza preliminare e il giudizio: depositata in cancelleria o presentata direttamente in udienza, e trattata e decisa secondo le regole delle relative sedi.

Il disegno è chiaro: si cerca di favorire la trattazione in un contesto processuale già in atto, evitando così un ulteriore sub-procedimento. Ma la scelta della sede è rimessa alle parti, compatibilmente però con le scadenze temporali: invero proprio i venti giorni concessi predeterminano in massima parte la scelta del momento in cui far valere la questione³⁷.

Vi sono poi delle regole comuni che valgono per tutto il sistema: non si può duplicare la richiesta nelle diverse sedi; una volta proposta, è comunque preclusa, ma questo non esclude la proposizione di una domanda nuova fondata su nuove ragioni; le parti possono chiederne un riesame.

Quanto a tale ultima facoltà, si è costruito un sistema ad imitazione delle eccezioni sulle nullità relative: onere di risollevere la questione in ogni momento utile previsto a tal fine, così da renderla poi oggetto di impugnazione.

³⁶ Sul punto, cfr. RUTA, *Verso una nuova istruzione formale? Il ruolo del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*, in www.questionegiustizia.it, 10.

³⁷ A tal proposito v. CURTOTTI, *op. cit.*, 206, la quale individua come sede elettiva un incidente subito dopo l'avviso di conclusione delle indagini, perché assai difficilmente si avranno a disposizione gli atti su cui fondare l'istanza.

Si è così consentito il ricorso in cassazione: sarà dunque la Suprema Corte, quale organo della nomofilachia, a spiegarci come vada interpretata tutta questa complessa disciplina. Ma, a differenza del passato, con decisioni destinate ad imporsi, in quanto direttamente applicabili ai procedimenti portati alla sua attenzione. Se infatti anche nel passato la Corte di cassazione ci aveva detto che l'iscrizione soggettiva presuppone degli indizi, tale indicazione rimaneva comunque solo esortativa, non essendo ancora previsto il sindacato sull'iscrizione.

5. I termini delle indagini preliminari contro ignoti e i loro controlli.

Le conseguenze provocate dalle modifiche normative, in un sistema processuale, sono imprevedibili, perché tutti i momenti processuali sono in qualche modo connessi gli uni agli altri, così che non sempre è possibile da subito cogliere tutti gli effetti che si provocano nei contesti diversi da quelli in cui si è intervenuti direttamente.

E proprio per tale ragione appare opportuno prendere le mosse dai termini delle indagini preliminari contro ignoti, anche se in apparenza sembrerebbe che nulla sia qui cambiato.

A seguito della novella legislativa, l'art. 415 c.p.p. è infatti rimasto invariato, a parte lo spostamento meramente topografico della c.d. iscrizione soggettiva coatta (ora collocata nell'art. 335-*bis* c.p.p.), che dunque rimane immutata nella sua applicazione in tale contesto.

Nella disposizione, da una parte, continua ad essere prevista la necessità per il p.m. di rivolgersi al giudice se entro sei mesi non ha iscritto il nome di almeno un indagato nel relativo registro, chiedendo-

gli o la proroga o l'archiviazione; dall'altra parte, permane l'assenza dell'indicazione della durata della proroga eventuale concessa e dei motivi che la giustificano, né compaiono indicazioni sui termini finali di tale indagine e, di conseguenza, su una possibile distinzione fra tipologie di reato. Sicché continuerà ad essere necessaria l'integrazione di tali vuoti (*ex art. 415, comma 3, c.p.p.*) con la disciplina generale che governa i tempi delle indagini contro persone note, la quale, però, è sensibilmente variata con la riforma, come vedremo (*infra*, §. 6)

Ebbene, rispetto all'art. 407 c.p.p., se si mettono in risalto gli obiettivi generali della novella – archiviare il più possibile e prendere le decisioni il prima possibile – e si rapportano alle ragioni che avevano giustificato nel passato una valutazione di compatibilità – il termine finale garantisce l'obbligatorietà³⁸ – ne consegue che la norma sia ancora applicabile nei procedimenti contro ignoti, là dove individua, innovando, tre diversi termini di durata massima dell'indagine (dodici, diciotto o ventiquattro mesi a seconda della tipologia di reato).

E le stesse ragioni portano a confermare la perdurante compatibilità dell'art. 406 c.p.p., nella parte in cui continua a fissare in sei mesi la durata della proroga³⁹.

Più controvertibili invece sono le valutazioni di compatibilità rispetto all'art. 405 c.p.p., in riferimento alla durata iniziale delle indagini, e all'art. 406, comma 2, c.p.p., dove specifica che la proroga può essere autorizzata una sola volta. Le due disposizioni sono strettamente connesse, sicché o si applicano entrambe o nessuna delle due.

³⁸ Cfr. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 1304, in *C.E.D. Cass.*, n. 233197.

³⁹ Cfr. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 1304, in *C.E.D. Cass.*, n. 233197.

Sul punto è necessario considerare – nella valutazione di compatibilità – la disciplina innovativa della riforma, volta a porre fine all’abusivo superamento dei termini delle indagini contro persone note con nuova forza. Ebbene l’art. 415 c.p.p., là dove stabilisce che “il p.m. entro sei mesi presenta richiesta di proroga”, paradossalmente sembrerebbe scritto proprio per soddisfare tale rinnovata esigenza: il p.m. si dovrebbe riportare il prima possibile con il giudice, affinché quest’ultimo vigili in *itinere* se l’indagine sia già soggettivamente indirizzata *ex art. 335-bis* c.p.p. In tema di ignoti, allora, si dovrebbe ritenere che il termine iniziale sia di sei mesi e sia regolato solo dall’art. 415 c.p.p., con esclusione, quindi, dell’art. 405 c.p.p., come invece si era ritenuto nel passato⁴⁰. La conseguenza sarebbe allora che in tema di indagini contro ignoti si potrebbero chiedere più proroghe, nei limiti dei termini finali previsti dall’art. 407 c.p.p., così che si arriverebbe a due proroghe per i delitti diversi da quelli previsti dall’art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. e ben a tre per questi ultimi.

Così ritenendo, i termini iniziali delle indagini contro ignoti sarebbero di sei mesi per tutti i reati, i termini finali complessivi sarebbero invece differenziati per classi di illeciti, e sarebbero raggiungibili attraverso la possibilità di chiedere più proroghe.

Certo, la soluzione proposta aumenterebbe gli adempimenti, che vanno contro la logica della riforma; tuttavia non va trascurato che la richiesta di proroga in tale sede è assai agile e che in tal modo si limiterebbe il rischio che venga sollevata successivamente l’eccezione di retrodatazione, o quantomeno che sia accolta, con le gravi

conseguenze che porterebbe in tema di inutilizzabilità; in tal modo, poi, si favorirebbe la possibilità di chiudere celermente la fase, perché, costringendo il p.m. a presentarsi al giudice per le sue richieste ogni sei mesi, si favorirebbe la possibilità di avviarsi già in questo momento verso l’archiviazione in tutti i casi in cui il p.m. ritenga che non ci siano le condizioni per iscrivere, né quelle per ottenere una proroga.

E proprio sulla unica ragione che giustifica oggi la proroga ai sensi del nuovo art. 406 c.p.p., ossia la complessità investigativa, la valutazione di compatibilità con il procedimento contro ignoti appare assai controversa.

Ebbene, se si ritenesse che la proroga possa essere concessa solo per tale motivo, in tutti i casi in cui non si è svolta alcuna indagine, si legittimerebbe l’immediata richiesta di archiviazione (ovverosia entro sei mesi dall’iscrizione) per essere rimasto ignoto l’autore del reato: se non si è indagato, non si può proprio valutare se un’indagine sia o meno complessa, poiché è lo stesso concetto di “complessità” ad implicare uno svolgimento⁴¹.

Di contro, se si è indagato da tempo nei confronti di un sospettato, ma ancora non si è riusciti ad arrivare alla soglia degli indizi richiesta dall’art. 335, comma 1-*bis*, c.p.p., l’indagine si configura senza dubbio come complessa. Senza contare che in tale sede il giudice potrebbe ritenere già superata la soglia probatoria e ordinare l’iscrizione soggettiva coattiva *ex art. 335-bis* c.p.p. Il potere affidato al giudice sull’iscrizione trova proprio nella richiesta di proroga delle

⁴⁰ Sez. VI, 12 dicembre 2002, n. 1295, in *C.E.D. Cass.*, n. 223588.

⁴¹ Così già ALONZI, *Tempi nuovi per le indagini?*, in *La riforma Cartabia*, SPANGHER (a cura di), Pisa, 2022, 249 ss., se pur in riferimento alle indagini contro persone note.

indagini contro ignoti – ancor più che nella richiesta di archiviazione contro ignoti dove la logica è piuttosto l'effettività dell'obbligatorietà – il suo momento saliente. Se ormai, finché c'è un sospettato, l'indagine è ancora contro ignoti, sarà questo il momento istituzionale del controllo sull'avvenuta iscrizione, si dovrà valutare a fondo se ancora si è in presenza di un sospettato o se invece vi sia già un indiziato. In pratica è proprio in questa sede in cui si valuta se – di fronte ad un'indagine in corso di svolgimento effettivo – sia stata già raggiunta la soglia probatoria richiesta dall'iscrizione, per evitare che venga ulteriormente posticipata. E tutto questo già di per sé implica una complessità investigativa.

A maggior ragione, appare “complessa” un'indagine regolarmente svolta in cui non si è nemmeno arrivati alla individuazione o all'identificazione di un possibile indagato, pur avendo indagato a fondo. Anche qui vi è una palese complessità investigativa, che legittima e fonda la richiesta del p.m., fermo restando il potere del giudice di negarla qualora ritenga non risolvibile lo stallo.

E tale soluzione sembra essere proprio quella voluta dal legislatore, il cui obiettivo è quello di accelerare le decisioni conclusive del procedimento.

In tal modo si stroncherebbe la prassi in forza della quale per molti reati, in tale fase, si attende inerti che si consumi la prescrizione, a volte passando per una generica proroga per giusta causa, a volte nemmeno per questa, per poi arrivare a chiedere l'archiviazione per estinzione del reato *ex art.* 411 c.p.p.

Insomma, se si ammettesse che la proroga possa essere concessa solo per complessità investigativa, si creerebbe un nuovo percorso, assai più celere e trasparente: l'immediata richiesta di archiviazione – trascorsi sei mesi dall'iscrizione – tutte le volte

in cui siano assenti – per inerzia investigativa – gli elementi di prova idonei a raggiungere la soglia dell'indizio nei confronti di qualcuno.

In tal modo, poi, l'offeso troverebbe maggior tutela, perché mentre di fronte alla richiesta di archiviazione per estinzione del reato non potrebbe certo interloquire, nella richiesta di archiviazione motivata dalla non individuazione dell'indagato, potrebbe far valere da subito le sue ragioni, nell'ambito di un contraddittorio strutturato, in cui potrebbe anche offrire elementi probatori importanti al fine di portare il giudice a ordinare il supplemento investigativo, o addirittura a ordinare l'iscrizione coatta ai sensi del nuovo art. 358-*bis* c.p.p.

Tutto il sistema così congeniato presuppone però una condizione: non può essere il p.m. a scegliere i reati da accantonare per le difficoltà organizzative. E a ciò provvedono i criteri di priorità, oggi adottati da pressoché tutte le Procure, ma destinati a diventare obbligatori con la riforma (v. anche *retro* §. 2 e *infra*. §. 6, 7, 8 e 9).

Si potrebbe allora immaginare una richiesta cumulativa di archiviazione, avente ad oggetto tutte le notizie di reato iscritte nel registro degli atti costituenti notizie di reato contro ignoti e relative a reati non prioritari, in cui si specifichi che, essendo scaduti i termini per l'indagine senza aver potuto indagare a causa delle precedenti priorità, si chiede l'archiviazione per assenza di indizi nei confronti di alcuno. Fermo restando il potere del giudice di escludere dall'archiviazione cumulativa ciò che ritenga comunque – concretamente – meritevole di approfondimento, convocando l'udienza di archiviazione, sia o meno stata fatta l'opposizione dell'offeso.

Accantonati così i reati non prioritari, per quelli prioritari riemergerebbe la possibilità concreta, fattuale di indagare, per cui alla

scadenza dei sei mesi avrebbe senso subordinare la proroga alla ricorrenza della complessità investigativa.

Dopodiché, scaduti tutti i termini (prorogati o meno) si apre la via conclusiva dell'iscrizione o dell'archiviazione.

E va notato come sia possibile scegliere la via dell'iscrizione soggettiva non solo quando ricorrono i presupposti indicati dall'art. 335, comma 1-*bis*, c.p.p., ma anche qualora la persona sia ancora solo sospettata. L'iscrizione del sospettato non è certo sanzionata, né sindacata, a differenza del ritardo nell'iscrizione.

Richiesta invece l'archiviazione, spetterà ancora una volta al giudice valutare se concederla o se ordinare l'iscrizione coatta ex art. 335-*bis* c.p.p., al ricorrere delle condizioni regolate dall'art. 335, comma 1-*bis*, c.p.p., in ossequio al principio di obbligatorietà, inteso qui come necessità di agire.

Qualsiasi sia il percorso che porta all'iscrizione soggettiva, da questo momento decorrono i termini per le indagini preliminari contro persone note.

6. I termini delle indagini contro persone note e i loro controlli.

La durata delle indagini preliminari è stata rimodulata dalla novella legislativa, attraverso l'interpolazione degli artt. 405, 406 e 407 c.p.p.⁴²

L'intervento correttivo è qui, a livello di meccanica processuale, assai semplice.

Il legislatore ha ritenuto – come già accennato – di diversificare la disciplina, individuando tre categorie di reati, sottoposte a termini via via più lunghi: sei mesi per le contravvenzioni; diciotto mesi per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p.; dodici mesi per tutti gli altri delitti.⁴³

È poi prevista una sola proroga di sei mesi, giustificata dalla “complessità delle indagini”.

Il meccanismo operativo rimane invece invariato, sebbene debba ricordarsi che in tale sede – caratterizzata comunque da un contraddittorio (cartolare o orale) – l'indagato potrà sollevare l'eccezione di retrodatazione ai sensi dell'art. 335-*ter* c.p.p., finalizzata alla mancata concessione della proroga per essere già stati consumati i tempi investigativi (v. *amplius*, §. 3 e 4). Del pari, nella stessa sede, il g.i.p. potrebbe d'ufficio ordinare nuove iscrizioni soggettive ex art. 335-*bis* c.p.p., qualora dalla lettura degli atti emergessero altri indiziati del reato (v. *amplius*, §. 3 e 4).

Va poi segnalato che forse sarebbe stato opportuno abrogare il riferimento all'ordine di provvedere, in caso di diniego di proroga, ancora previsto dal comma 7 dell'art. 406 c.p.p.

In via generale, è plausibile assumere che l'unica ipotesi per cui può essere concessa la proroga possa desumersi da quelle codificate nell'art. 407, comma 2, lett. b), c) e d), c.p.p., le quali, effettivamente, tipiz-

⁴² Per una prima ed esaustiva analisi della nuova disciplina v. ALONZI, *op. cit.*, 242 ss.; GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e “nuova” regola di giudizio*, in *Arch. pen.*, 2022, 3 ss. Per una analisi del testo della legge delega Amato, *Passa la “rivoluzione” temporale dei termini delle investigazioni*, in *La riforma del processo penale. Commento alla legge n. 134 del 27 settembre 2021*, Milano,

2021, 137; VALENTINI, *The untouchables: la fase delle indagini preliminari, l'ufficio del pubblico ministero e i loro misteri*, in *Arch. pen. online*, 2022, 1.

⁴³ Per le ragioni in forza delle quali il termine di diciotto mesi riguarda solo i delitti di cui all'art. 407 comma 1 lett a), v. ALONZI, *op. cit.*, 245 ss.

ziano casi tutti riconducibili al concetto generale di “complessità investigativa”, ferma restando la possibilità di qualificare in tal modo anche altre situazioni fattuali⁴⁴.

Il dubbio che qui sorge – come per le indagini contro ignoti – è se possa essere concessa la proroga qualora vi sia stata semplicemente un’inerzia investigativa, giustificata dalla materiale impossibilità di dedicarsi pienamente all’inchiesta per gli alti numeri dei procedimenti da seguire⁴⁵. Si tratta di un quesito che costituisce una linea rossa che unisce tutta la riforma (su cui v., *amplius*, *retro* §. 2 e 5 e *infra* §. 7 e 9).

In realtà, il problema veniva sollevato già prima della riforma, sebbene oggi vi sia un nuovo dato su cui riflettere: il legislatore sta puntando ad accelerare le decisioni conclusive delle indagini in tutt’uno con la riduzione dei processi da celebrare. E per arrivare a tale obiettivo ha deciso di regolare esso stesso le inerzie procedurali. Il riferimento non è solo ai più famosi termini di determinazione, ma proprio all’eliminazione della giusta causa di proroga delle indagini, in tutt’uno con la scelta di introdurre per legge i criteri di priorità.

Rispetto ai reati non prioritari appare dunque giustificata l’inerzia investigativa – lo abbiamo già visto in tema di indagini contro ignoti – al punto che, anche qui, scaduti i nuovi termini iniziali dell’indagine dell’art. 405 c.p.p., si dovrebbe chiedere l’archiviazione, senza possibilità del passaggio intermedio finalizzato ad ottenere una proroga: se non si è indagato, non si appalesano né la “complessità” per cui può

essere richiesta la proroga, né, a maggior ragione, i presupposti dell’azione.

Senza contare che tali reati già dovrebbero essere stati archiviati nella fase delle indagini contro ignoti. Tuttavia, se per qualsiasi ragione su di essi si è già iscritta la notizia di reato soggettiva, non muta la conclusione: dovrebbe scattare immediatamente la successiva fase della determinazione.

Di contro, per i reati prioritari il legislatore parte dalla premessa che per essi ormai si possa indagare a fondo: visto il congelamento dei reati non prioritari, non si dovrebbe più verificare l’ipotesi di inerzia investigativa. Di conseguenza la proroga – in via di fatto – dovrebbe sempre essere richiesta per un’indagine effettivamente in corso di svolgimento. Sicché si può valutare se essa sia o meno complessa.

Se, dunque, l’indagine non è complessa, la conseguenza dovrebbe essere quella di aprire subito la fase della determinazione⁴⁶ alla scadenza dei termini iniziali delle indagini (ovvero i termini non prorogati); ma lo stesso si dovrebbe predicare se poi non si è indagato affatto, nonostante la priorità, e gli auspici di un legislatore ottimista.

Se ci si interrogasse sulla ragionevolezza di un sistema così strutturato, occorrerebbe osservare che esso è la conseguenza non già della nuova modulazione dei termini investigativi, né dell’introduzione dei criteri di priorità, ma della scelta più generale di sottoporre a termini le indagini, già fatta dal codice Vassalli nell’89. Ma è noto come la Corte costituzionale abbia ritenuto compatibili con il principio di obbligatorietà le conseguenze che scaturiscono dalla predeterminazione dei termini di indagine, valo-

⁴⁴ Così già ALONZI, *op. cit.*, 249 ss. Sulla valenza delle ipotesi di cui all’art. 407, comma 2, lett. b), c), e d), c.p.p. v. CAMON, *Le indagini preliminari*, in *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2020, 4002.

⁴⁵ Così già ALONZI, *op. cit.*, 249 ss.

⁴⁶ In questi termini si vedano già le considerazioni di ALONZI, *Tempi nuovi*, cit., 251.

rizzando il diritto della persona indagata a veder ad un certo punto comunque chiusa la sua posizione⁴⁷. E tale osservazione legittima ad affermare che il medesimo valore possa essere tutelato anche quando non si indagli per nulla, dolosamente, colposamente, o in virtù dei criteri di priorità trasparenti, predeterminati e uniformi.

7. I termini delle determinazioni e i loro controlli.

Il nuovo art. 407-*bis* c.p.p. introduce gli inediti “*termini per le determinazioni*”: entro la loro scadenza il p.m. deve decidere se richiedere l’archiviazione o esercitare l’azione penale⁴⁸. Ma non solo, al rigoroso rispetto degli adempimenti che devono essere svolti entro tali termini è dedicata un’analisi ed innovativa disciplina negli artt. 415-*ter* e 415-*bis* c.p.p.⁴⁹.

Si è così creata – in maniera meno equivoca rispetto al passato – una vera e propria fase procedimentale, in cui viene collocata l’attività di delibazione, finalizzata a concedere esplicitamente del tempo al p.m.

per riflettere sulle importanti scelte cui è chiamato.

Tuttavia, va subito sottolineato che, in un sistema in affanno, tali termini non sono tanto volti a consentire la riflessione sul “singolo fascicolo”, ma piuttosto pensati per permettere la gestione di “tutti i fascicoli”: di fatto, la loro previsione consente al p.m. di organizzarsi meglio, essendo oggettivamente impossibile, per la mole di lavoro, richiedere che la determinazione avvenga in coincidenza della scadenza dei termini investigativi⁵⁰.

Invero, se si volesse scavare più a fondo, si potrebbe anche notare che il legislatore ha voluto avocare a sé il problema relativo all’inesigibilità di gestire tutti i procedimenti di cui è titolare ogni p.m., avendo come obiettivo principale quello di frenare la prassi in forza della quale molti procedimenti vengono in via di fatto accantonati – *id est* non indagati – in attesa della prescrizione, per poi essere avviati all’archiviazione ai sensi dell’art. 411, comma 1, c.p.p. ad avvenuta estinzione del reato, prescindendo dalle cadenze temporali previste dal previgente art. 407 c.p.p.⁵¹

Si sono quindi volute regolare tali prassi sommerse, rendendo “trasparente” il modo – in pratica, necessitato – in cui alcuni procedimenti devono essere destinati all’archiviazione: scaduti i termini delle indagini, bisogna subito rivolgersi al giudice se non si è in grado di esercitare l’azione, senza attendere che maturi la prescrizione.

E proprio per garantire a tutti i costi che ad un certo punto – in attuazione del principio di obbligatorietà dell’azione penale – le relative decisioni siano comunque

⁴⁷ CORTE COST., 27 novembre 1991, n. 436; Corte cost., 15 aprile 1992, n. 174; CORTE COST., 25 maggio 1992, n. 222, CORTE COST., 10 febbraio 1993, n. 48.

⁴⁸ Per una prima ed esaustiva analisi della nuova disciplina dell’art. 407-*bis* c.p.p. v. ALONZI, *op. cit.*, 252 ss.

⁴⁹ Per una prima ed esaustiva analisi della nuova disciplina degli artt. 415-*bis* e 415-*ter* c.p.p. v. BACCARI, *I nuovi meccanismi per superare le stasi procedimentali dovute all’inerzia del pubblico ministero*, in *La riforma Cartabia*, a cura di SPANGHER, Pisa, 2022, 263 ss.; GARUTI, *op. cit.*, 3 ss. Per una analisi al testo della legge delega v. FONTI, *Strategie e virtuosismi per l’efficienza e la legalità delle indagini preliminari*, in “*Riforma Cartabia*” e rito penale. *La Legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di MARANDOLA, Milano, 2022, 91 ss.; SANNA, *Cronometria delle indagini e rimedi alle stasi procedimentali*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 43.

⁵⁰ Così già ALONZI, *op. cit.*, 260.

⁵¹ Così già BACCARI, *op. cit.*, 263.

prese, malgrado le difficoltà organizzative, si è introdotto un portentoso deterrente: se nonostante l'introduzione di una fase per decidere, l'inerzia persiste, viene attivato un vertiginoso meccanismo di reazione, che possiamo denominare – prendendo a prestito la terminologia amministrativistica – “*procedimento per il silenzio inadempimento del p.m.*” (artt. 415-ter e 415-bis c.p.p.) con il quale si arriva ad ottenere ciò che è stato omesso.

Certo si tratta di un sistema assai complesso, che rischia di paralizzare le procure, basti pensare che sono previste nel complesso dieci nuove comunicazioni/notifiche, otto nuove ipotesi di avocazione, due nuovi incidenti che richiedono l'intervento del g.i.p.

Sicché è palese il fortissimo effetto deterrente; la procedura rischierebbe di mettere in seria difficoltà tanto le Procure, quanto le Procure generali a livello organizzativo e gestorio; senza contare i riflessi, non tanto disciplinari, quanto sulla valutazione delle carriere dei singoli magistrati: un'avocazione è sicuramente qualcosa da evitare.

Per risolvere tali oggettive perplessità, appare necessario aggiungere il fondamentale tassello dei criteri di priorità.

Se per molte notizie di reato l'indagine si può posticipare per dare preferenza a quelle prioritarie, occorrerebbe allora fare in modo che da subito siano selezionati i procedimenti da collocare in stasi investigativa, insomma andrebbe formalizzata, esternata, documentata la selezione dei procedimenti relativi a notizie di reato non prioritarie: esagerando, addirittura con un nuovo registro.

Una volta scaduti i termini delle indagini, tali procedimenti dovrebbero essere tutti avviati all'archiviazione, senza necessità di una particolare riflessione: non essendosi indagato è palese che non si sia raggiunta

la soglia prevista dal nuovo art. 408 c.p.p., ovvero la prognosi di condanna (cfr. §. 5 e 6 e 8).

Si deve allora costruire una procedura standardizzata che permetta di formulare la richiesta di archiviazione immediatamente, a ridosso della scadenza dei termini di indagine, senza consumare quelli di determinazione.

E abbiamo già visto che a tal fine si potrebbero immaginare delle richieste cumulative, che mettano insieme tutte le notizie di reato già protocollate come non prioritarie e per cui siano scaduti i termini delle indagini senza che nulla sia stato fatto perché ancora si è stati impegnati sui procedimenti prioritari (cfr. sul tema §. 5, 6 e 8). Insomma, si dovrebbe pensare ad un adempimento quasi automatizzato e “burocratico”.

In tal modo, il termine per le determinazioni diventerebbe veramente “per la riflessione” e cesserebbe di essere “per l'organizzazione”, riguardando solo i procedimenti per cui effettivamente si è indagato, che numericamente dovrebbero essere assai meno.

Del pari, la procedura del “silenzio inadempimento” ridurrebbe notevolmente il suo campo di operatività, trovando di fatto applicazione solo rispetto a situazioni veramente e propriamente patologiche, in quanto tali eccezionali. In quest'ottica, più che rimediare ad un'inesigibilità fisiologica, il sistema consentirebbe, questa volta sì, di neutralizzare possibili condotte abusive.

Venendo alla regolamentazione, il legislatore ha dunque scelto di introdurre una specifica fase nella quale devono essere prese le determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale. Essa si apre alla scadenza dei termini finali delle indagini preliminari, eventualmente prorogati, o dalle date di scadenza previste dall'art. 415-bis, commi 3 e 4, c.p.p., qualora sia stato notificato

l'avviso di conclusione delle indagini preliminari; e si chiude entro nove mesi per i reati indicati nell'art. 407, comma 2, c.p.p. ed entro tre mesi per tutti gli altri⁵².

Scelta ragionevole o meno⁵³, in ogni caso questi sono i tempi entro cui il p.m. deve decidere la sorte di tutti i procedimenti.

Tutto il nuovo sistema ruota attorno all'effettività di tali termini di riflessione, attraverso il procedimento del "*silenzio inadempimento del p.m.*" la cui caratteristica più vistosa è senza dubbio l'enorme complessità. Con esso si garantiscono tanto l'ostensione degli atti, quanto le determinazioni circa l'azione. Sul piano strutturale, poi, il medesimo si distingue in due sotto procedure, quella per l'inerzia totale e quella per l'inerzia parziale, che tuttavia sono meno distanti da quello che possa a primo impatto apparire.

In merito all'inerzia totale (art. 415-ter c.p.p.), il procedimento prende avvio da un'omissione plurima: il p.m. non ha depositato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, né ha esercitato l'azione penale, né, ancora, ha richiesto l'archiviazione alla scadenza dei termini iniziali per le determinazioni di cui all'art. 407-bis, comma 2, prima parte, c.p.p. È insomma rimasto totalmente dormiente. E si tratta dei casi più critici e anche dei più diffusi: o si è al cospetto di procedimenti non trattati che vengono abbandonati a loro stessi; o, al contrario, si è in presenza di procedimenti a cui si è dedicato molto tempo, ma che per varie ragioni richiederebbero ancora tempo e riservatezza.

Il p.m. deve allora provvedere ad un nuovo e inedito adempimento, sostitutivo dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari: all'ostensione spontanea di tutti gli atti di indagine, depositando la relativa documentazione nella sua segreteria e notificando l'adempimento alla persona indagata, all'offeso che ha richiesto di essere informato sugli esiti delle indagini e al procuratore generale. La notifica contiene anche l'avviso della possibilità di richiedere al giudice un provvedimento con il quale si ordini forzatamente al p.m. di determinarsi, oltre che della possibilità di esaminare la documentazione depositata e estrarne copia⁵⁴.

Se il p.m., però, rimane inerte, non depositando, la fase continua con un'ostensione forzosa. Il procuratore generale può – se non avoca le indagini – ordinare al p.m. di provvedere all'adempimento entro il termine forzoso di venti giorni (notificando l'ordine anche all'indagato e alla persona offesa che abbia richiesto di essere informata dell'esito delle indagini). Tali facoltà sono esercitabili dal procuratore generale quando siano passati dieci giorni dalla scadenza dei termini di determinazione (che conosce in virtù delle comunicazioni del nuovo art. 127 disp. att. c.p.p.), eventualmente prorogati dal differimento autorizzato del deposito (ai sensi dell'art. 415-ter, comma 4, c.p.p.), senza che riceva la notifica dell'avvenuto deposito.

Se le indagini sono avocate, il procedimento passa in mano al procuratore generale, e analizzeremo dopo le conseguenze di tale trasferimento.

⁵² Sulla bipartizione dei termini di riflessione, v. ALONZI, *op. cit.*, 253, e BACCARI, *op. cit.*, 265.

⁵³ Per l'irragionevolezza della disciplina, e in particolare per il suo contrasto al canone costituzionale della ragionevole durata del processo v. ALONZI, *op. cit.*, 258 ss., soprattutto 261.

⁵⁴ Per la *ratio* di tale adempimento v. BACCARI, *op. cit.*, 267 ss.

Se invece avviene il deposito, spontaneamente o forzatamente, la fase comunque si chiude.

Per il legislatore è ora arrivato il momento delle decisioni relative all'azione.

Il p.m. a questo punto può ancora spontaneamente determinarsi: gli viene infatti concesso un termine supplementare di un mese o tre mesi per reati dell'art. 407, comma 2, c.p.p., il cui inizio decorre o dalla notifica del deposito spontaneo che ha inviato anche al procuratore generale, o dalla notifica dell'ordine di deposito forzoso che aveva ricevuto dal procuratore generale.

Scaduto tale termine, se ancora rimane inerte, il procuratore generale può avocare il procedimento. Altrimenti la procedura continua per passare alla determinazione forzosa: scaduti i termini supplementari, la persona indagata o l'offeso possono chiedere al giudice di ordinare al p.m. di determinarsi (e qui il giudice deve pronunciarsi entro venti giorni), e il p.m. – se l'ordine è dato – deve decidere entro un termine forzoso di venti giorni.

In tal caso, se il p.m. rimane ancora inerte, l'unico rimedio – comunque facoltativo – è l'avocazione, la cui praticabilità, anche qui, è condizionata da una serie di comunicazioni e notifiche reciproche: il giudice deve notificare il suo provvedimento a chi ha sollevato l'istanza, e comunicarlo al p.m. e al procuratore generale; di contro il p.m. deve trasmettere la copia delle sue determinazioni al procuratore generale e al giudice.

Infine, si potrebbe aprire un'ulteriore fase: se il p.m., in attuazione dell'ordine, opta per la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, decorrono anche qui degli ulteriori termini supplementari per permettergli di determinarsi spontaneamente (un mese o tre mesi per i reati di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p.).

Se per caso non si determinasse ancora, l'unico rimedio sarebbe ancora una volta l'avocazione per inerzia sulle determinazioni.

In merito invece all'*inerzia parziale ex art. 415-bis* c.p.p., il procedimento è analogo rispetto a quello dell'art. 415-ter c.p.p., ma si caratterizza per una maggiore contrazione delle fasi, tanto di quella dell'ostensione, quanto di quella della determinazione.

La procedura si mette in moto nel caso in cui sia stato notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ma il pubblico ministero non abbia poi optato né per l'azione, né per l'archiviazione alla scadenza dei termini di riflessione dell'art. 407-bis, comma 2, seconda parte, c.p.p.

Per quanto riguarda la fase *discovery*, essa è qui caratterizzata per essere rivolta solo all'offeso. In tale contesto l'indagato ha già ricevuto l'avviso di conclusione dell'indagine preliminare, mentre l'offeso non è a conoscenza di nulla (ad eccezione delle persone offese dei reati di cui all'art. 572 e 612-bis c.p.). Sicché anche qui, scaduti i termini di determinazione, il p.m. deve comunque notificare alla persona offesa l'avviso che gli atti sono stati depositati, informandolo che può mettere in moto il meccanismo attraverso cui si arriva all'ordine del giudice di determinarsi. Ma non solo, se l'avviso non è inoltrato, scatta anche la fase dell'ostensione forzosa su ordine del procuratore generale, il quale, in alternativa, può invece avocare.

In merito alla fase della determinazione, invece l'indagato e l'offeso, già alla scadenza dei termini dell'art. 407-bis, comma 2, seconda parte, c.p.p., possono chiedere al giudice di ordinare al p.m. di determinarsi, senza dover attendere ulteriori termini supplementari, come invece accade ai sensi dell'art. 425-ter c.p.p. Per il resto si segue la

procedura già analizzata in sede di inerzia totale, compresa la facoltà del procuratore generale di avocare in caso di inerzia all'ordine del giudice.

Per evitare l'avvio del procedimento di silenzio inadempimento – tanto per inerzia totale che per quella parziale – è concesso al p.m. di richiedere un differimento dell'ostensione degli atti al procuratore generale (ex artt. 415-bis, comma 5-bis, e 415-ter, comma 4, c.p.p.).

In tal modo, il p.m. può ottenere una proroga sia del termine per notificare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (e in tal caso l'istanza va presentata prima della scadenza dei termini delle indagini eventualmente prorogati), sia del termine relativo al nuovo adempimento del deposito degli atti e alla sua notifica (e in tal caso l'istanza va presentata prima della scadenza dei termini di determinazione)⁵⁵.

Il procedimento per ottenere la proroga è il medesimo: identici sono i motivi tassativi per cui può essere richiesto e, di conseguenza, concesso; uguali sono gli eventuali termini di differimento accordati (fino al massimo di sei mesi o un anno per i reati di cui all'art. 407 comma 2 c.p.p.); in ambedue il procuratore generale, se non accorda la proroga, può ordinare di provvedere ai due adempimenti entro i termini forzosi di venti giorni e avocare se poi non si provveda; in ciascuna delle situazioni il provvedimento di diniego va notificato alla persona indagata e all'offeso che ha richiesto di essere informato sugli esiti delle indagini.

Le due procedure vanno invece distinte per alcune conseguenze.

Rispetto all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, se il p.m. comunque non notifica l'atto dopo aver ottenuto il differimento, o dopo il diniego al differimento e in spregio all'ordine di notificare, si apre la procedura dell'inerzia totale dell'art. 415-ter c.p.p.

In pratica si torna indietro, e l'adempimento da effettuare diventa il deposito degli atti con la relativa notificazione – e non più dell'avviso di conclusione delle indagini. In tal caso, però, il differimento del deposito non può essere richiesto. Avendo già presentato la richiesta in relazione all'avviso di conclusione dell'indagine preliminare, la domanda è preclusa: in pratica, né può cumulare una seconda proroga, se già l'ha ottenuta; né, se è stata respinta, può insistere, essendo medesimi i motivi.

Rispetto al deposito degli atti e della relativa notificazione, invece, se il p.m. non adempie spontaneamente alla scadenza del differimento ottenuto, la procedura si innesta sempre sull'art. 415-ter c.p.p., ma direttamente al comma 2, ovvero sia alla fase della ostensione forzata; quindi: ordine del procuratore generale, termine forzoso per provvedere, avocazione per inerzia e via dicendo. Nel caso, invece, in cui non abbia ottenuto il differimento – e quindi è stato già dato l'ordine di provvedervi da parte del procuratore generale – la procedura si innesta direttamente nella fase della determinazione (art. 415-ter, comma 3, c.p.p.).

Volendo famigliarizzare con il funzionamento di tale complesso procedimento, si possono individuare una serie di parole chiave, che consentano di mettere subito in luce come, al di là delle apparenze, i tasselli che ne compongono l'insieme sono sempre i medesimi, anche se di volta in volta diversamente incastrati: invero la complessità è solo apparente. Si tratta, a ben vedere, di un procedimento in cui per superare le even-

⁵⁵ Su cui v., per la *ratio*, ALONZI, *op. cit.*, 257, e BACCARI, *op. cit.*, 270 s.

tuali inerzie sono previsti dei meccanismi tanto sollecitatori, quanto coattivi e sostitutivi, che si ripetono più volte, al reiterarsi delle inerzie.

Dal punto di vista sistematico il legislatore ha bipartito la materia, distinguendo il procedimento di “*inerzia totale*” (415-ter c.p.p.) da quello di “*inerzia parziale*” (415-ter c.p.p.), ma le due procedure sono analoghe e hanno molti vasi comunicanti, sicché dall’una si passa all’altra e viceversa, a seconda degli accadimenti.

All’interno di ambedue i procedimenti si possono individuare una serie di fasi.

Le fasi dedicate alle “*determinazioni relative all’azione*”: una “prima” (art. 407-bis comma 2 c.p.p.); poi una “seconda” (artt. 415-ter, comma 3, primo, secondo e terzo periodo e 415-bis comma 5-*quater*, c.p.p.); e infine una “terza” (art. 414-ter, comma 3, ultimo periodo, c.p.p.).

Le fasi dedicate “*all’ostensione degli atti*”: quella della “*posticipazione dell’ostensione*” (artt. 415-ter, comma 4 e 415-bis, commi 5-bis e 5-*quater*, c.p.p.), e poi quella della “*ostensione*” vera e propria (art. 415-ter, commi 1 e 2, e 415-bis, comma 1, c.p.p.).

All’interno di ciascuna fase, poi, appaiono tanto adempimenti spontanei, quanto forzosi. In particolare si incontrano prima le “*determinazioni spontanee*” e dopo le “*determinazioni forzose*” circa l’azione, a seconda che vi provveda di sua iniziativa il p.m. o siano ordinate dal giudice su richiesta (artt. 415-ter, comma 3, e 415-bis, comma 5-*quater*, c.p.p.); del pari, si individuano prima “*le ostensioni spontanee*” e dopo le “*ostensioni forzose*” a seconda che vi provveda di sua iniziativa il p.m. (artt. 415-ter, comma 1, e 415-bis, comma 1, c.p.p.) o siano ordinate d’ufficio dal procuratore generale (art. 415-ter, comma 1, e 414-bis, comma 2 e 3, c.p.p.).

Poi sono previsti una serie di termini. Per le determinazioni relative all’azione penale si individuano i “*termini iniziali*” (tre o nove mesi, art. 407-bis, comma 2, c.p.p.), i “*termini suppletivi*” (uno o tre mesi, artt. art. 415-ter, comma 3, primo, secondo e ultimo periodo, c.p.p.) e i “*termini forzosi*” (venti giorni, art. art. 415-ter, comma 3, terzo periodo e 415-bis, comma 5-*quater*, c.p.p.); di *contro*, per le ostensioni si incontrano i “*termini iniziali*” (prima della conclusione dei termini delle indagini, art. 415-bis comma 1 c.p.p., e prima della scadenza dei termini di determinazione, art. 415-ter, comma 1, c.p.p.), i “*termini prorogati*” (sei mesi o un anno, artt. 415-bis, comma 5-ter, primo periodo e 415-ter, comma 4, c.p.p.) e i “*termini forzosi*” (venti giorni, art. 415-bis, comma 5-ter, secondo periodo e 415-ter, comma 2 e 4, c.p.p.).

Infine, ci sono gli interventi sostitutivi del procuratore generale presso la corte d’appello: “*l’avocazione per inerzia sulle determinazioni*” (alla scadenza del “*termine ordinario*”, del “*termine suppletivo*” e del “*termine forzoso*”), oltreché “*l’avocazione per inerzia sulle ostensioni*” (alla scadenza dei “*termini ordinari*”, dei “*termini prorogati*” e dei “*termini forzosi*”).

Venendo alle regole generali di funzionamento, il procedimento si presenta più o meno lungo a secondo che vi sia stata “un’inerzia totale” o “un’inerzia parziale”.

Ambedue si compongono della “fase della ostensione” e delle “fasi di determinazioni”, se pur in maniera diversamente combinata.

In ogni caso l’inizio del procedimento di silenzio-inadempimento, tanto per quello di inerzia totale, quanto per quello di inerzia parziale, può essere evitato da una richiesta di “differimento dell’ostensione”, che mette in moto un subprocedimento, che poi,

attraverso percorsi alternativi, si rinnesta a quello principale.

Nella fase di ostensione interviene solo il procuratore generale, nelle fasi di determinazioni prima interviene il giudice e dopo, eventualmente, anche il procuratore generale, sicché ogni inerzia (tanto delle determinazioni, quanto delle ostensioni) è sempre accompagnata dalla possibilità di avocare.

Tutto il meccanismo, dal suo avvio, alla sua progressione, fino alla sua conclusione, dipende dal verificarsi di rinnovate inerzie: il non aver disposto, il non aver esercitato, il non aver richiesto, si ripetono più volte.

Inoltre, è sempre l'omissione totale degli adempimenti che viene considerata, non si qualifica mai come inerzia il mancato *perfezionamento dell'iter che comunque* è stato avviato. L'inerzia è: il non aver disposto la notifica dell'avviso di conclusione, a prescindere se sia arrivata o meno al destinatario; il non aver richiesto l'archiviazione, a prescindere se sia già stata presentata al giudice e se la notifica sia arrivata all'offeso o all'indagato se è convocata l'udienza; il non aver esercitato l'azione penale, a prescindere se sia stata già depositata nella cancelleria del giudice e sia stata notificata la richiesta di rinvio a giudizio. Non a caso anche le comunicazioni settimanali delle notizie di reato che devono essere trasmesse al procuratore generale *ex novo* art. 127 disp. att. c.p.p. guardano a tali omissioni.

E questo si riflette sulla decisione con la quale il giudice ordina di determinarsi, perché bisognerà accertare se vi sia una vera e propria inerzia: se l'adempimento è avvenuto, ma sia ancora *in itinere*, l'adempimento forzoso non può essere decretato. Si tratta poi di una valutazione meccanica, senza che possa "giustificarsi" l'omissione. Non ci sono indicazioni testuali sul punto, né è previsto un contraddittorio nel quale

si potrebbe discutere la questione (né nella forma della interlocuzione fra le parti, né con un mero apporto del p.m.). Insomma, è un controllo di mera legalità formale: accertati i requisiti, deve ordinare di procedere⁵⁶. La motivazione del decreto, allora, va vista come un mero resoconto della presenza o assenza dei presupposti di fatto che legittimano l'una o l'altra soluzione.

8. L'avocazione.

Il sistema dell'avocazione è stato totalmente rinnovato, ed ora va coordinato con tutto il procedimento di "silenzio inadempimento", fermo restando che è ancora prevista l'avocazione nel caso in cui si apra l'udienza di archiviazione⁵⁷.

In via generale due sono le regole che governano l'avocazione: la facoltatività e la necessità di tener conto dei criteri di priorità.

Quanto alla prima, si tratta di un ripensamento del legislatore, vista l'inesigibilità pratica della precedente obbligatorietà⁵⁸.

Quanto alla seconda, si tratta di un invito ad avocare prima i procedimenti prioritari, e non già di un divieto rispetto ai non prioritari. In pratica, l'art. 127-*bis* disp. att. c.p.p. regola le priorità dell'avocazione e stabilisce che i reati prioritari sono da intendersi tali anche con riferimento a quest'ultima (cf. *amplius* §. 2).

In merito alle singole ipotesi, invece, emerge come in ogni momento del complesso procedimento contro l'inerzia deci-

⁵⁶ Così già BACCARI, *op. cit.*, 273 s.

⁵⁷ Per una prima e completa analisi della nuova disciplina v. LA REGINA, *op. cit.*, 291 ss.

⁵⁸ Sullo "stato di crisi" di effettività dell'avocazione già BACCARI, *op. cit.*, 266, LA REGINA, *op. cit.*, 291.

sionale del p.m. si inserisca la possibilità di avocare.

Il procuratore generale è messo nelle condizioni di intervenire tutte le volte che al p.m. è richiesto un adempimento sull'azione o sulla *discovery* e quest'ultimo rimanga invece inerte: così nel caso in cui il p.m. non sciolga l'alternativa fra azione e archiviazione entro i termini di volta in volta previsti; altrettanto laddove il p.m. non depositi gli atti entro i termini concessi, senza esclusione della mancata notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini a seguito di proroghe e seguenti ordini⁵⁹.

L'idea sottesa è quella di lasciare alla valutazione del procuratore il momento di intervento: appena si manifesti l'inerzia; dopo che non si è deciso nonostante siano stati concessi ulteriori termini; in un momento ancora successivo, a seguito dell'ordine del giudice rimasto inevaso⁶⁰. Volendo, tale regolamentazione potrebbe consentire – sempre che la norma decolli nella prassi – di approntare una sorta di protocollo predefinito del tipo: “si avoca subito per una certa tipologia di reati; per altri si aspetta prima la risoluzione spontanea; per altri ancora l'avocazione si posticipa al momento in cui arriva l'ordine del giudice”.

Va poi evidenziato come in tema di deposito degli atti e di avviso della conclusione delle indagini, il sistema sia più pregnante, perché il procuratore deve comunque attivarsi. Egli è qui coinvolto necessariamente: o ordinando la *discovery* o avocando. Nelle inerzie sulle azioni, invece potrebbe non apparire mai.

Per consentire il funzionamento di tale sistema, sia a livello operativo, sia a livello programmatico, il legislatore ha imposto la trasmissione di elenchi settimanali (*ex art. 127 disp. att. c.p.p.*) di tutti i procedimenti in cui è registrabile un'inerzia, così che si possa monitorare di continuo lo stato in cui si trovano, oltretutto conteggiare il termine da cui si può avocare: dei procedimenti in cui sono scaduti i termini di riflessione dell'art. 407-*bis*, comma 2, c.p.p. senza alcuna decisione (tre o nove mesi); di quelli in cui ancora non vi sia una determinazione entro i termini suppletivi concessi dopo il deposito degli atti (un mese o tre mesi); di quelli in cui sono scaduti i termini entro cui deve decidere a seguito dell'ordine del giudice (venti giorni); di quelli in cui, in adempimento dell'ordine del giudice, si sia notificato l'avviso di conclusione delle indagini, ma poi non si sia sciolta l'alternativa fra azione e archiviazione entro i termini di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, c.p.p. ridotti (un mese o tre mesi). Tale ultima ipotesi va inserita nell'elenco, perché non è altro che una fattispecie che entra nella categoria generale indicata nella lett. *a*) della disposizione. Non a caso il legislatore invece che indicare direttamente il termine di un mese o tre mesi, utilizza la perifrasi “entro i termini del 407-*bis* ridotti di un terzo”.

Infine, va segnalato che se il procuratore avoca, ma poi è lui che diviene inerte, non determinandosi entro trenta giorni, per le parti scatta anche qui la possibilità di rivolgersi al giudice per richiedere l'ordine di provvedere (*ex art. 412*, comma 1, ultimo periodo, c.p.p. allorché richiama, in quanto compatibili, gli artt. 415-*bis*, commi 5-*qua-*

⁵⁹ Così già LA REGINA, *op. cit.*, 291.

⁶⁰ Cfr. LA REGINA, *op. cit.*, 293, dove mette in luce l'idea di *extrema ratio* dell'avocazione rispetto una possibile soluzione spontanea dello stallo procedimentale.

ter e *5-quinquies*, e *415-ter*, commi 1 e 3, c.p.p.)⁶¹.

Più nel dettaglio, e volendo fornire una sistematica delle ipotesi di avocazione, con riferimento all'art. 415-*ter* c.p.p., sono enucleabili cinque diversi momenti in cui il procuratore generale può esercitare il potere di avocazione di cui è titolare.

- 1) Quando vi è l'inerzia assoluta iniziale: ovverosia quando sono scaduti i termini per le determinazioni di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, prima parte, c.p.p., e sono trascorsi altri dieci giorni, se il p.m. non abbia né agito, né richiesto l'archiviazione, né notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, e se il procuratore generale non abbia ricevuto la comunicazione relativa all'avvenuta notifica dell'avviso di deposito degli atti (la disciplina di riferimento è contenuta nell'art. 412 c.p.p. nella parte in cui fa riferimento all'art. 407-*bis*, prima parte, c.p.p., oltreché direttamente nell'art. 415-*ter*, comma 2, c.p.p.);
- 2) Quando vi è l'inerzia nella seconda fase della determinazione in riferimento all'adempiimento spontaneo: ovverosia quando sono scaduti i termini supplementari di uno o tre mesi che decorrono dal deposito degli atti *ex art.* 415-*ter* c.p.p., se il p.m. ancora non abbia preso alcuna determinazione (la norma che qui viene in rilievo è l'art. 412 c.p.p. là dove fa riferimento all'art. 415-*ter*, comma 3, c.p.p.; richiamo da intendersi riferito ai soli primo e secondo periodo);
- 3) Quando vi è inerzia nella seconda fase della determinazione in riferimento all'adempiimento coattivo: ovverosia quando

sono scaduti i termini forzosi di venti giorni che decorrono dall'ordine del giudice di determinarsi, se il p.m. ancora non abbia preso alcuna determinazione (qui la disciplina si rinviene nell'art. 412 c.p.p. nella parte in cui fa riferimento all'art. 415-*bis*, comma 5-*quater*, c.p.p., il quale, a sua volta, trova applicazione altresì nell'ipotesi di cui all'art. 415-*ter*, comma 3, c.p.p. in forza del richiamo contenuto nel terzo periodo);

- 4) Quando vi è l'inerzia nella terza fase della determinazione: ovverosia quando sono scaduti i termini supplementari di uno o tre mesi, che decorrono dopo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini inoltrato in adempimento dell'ordine forzoso del giudice, se il p.m. non abbia optato né per l'azione né per l'archiviazione (il fondamento normativo qui deve rintracciarsi nell'art. 412 c.p.p., là dove fa riferimento ai termini dell'art. 407-*bis*, comma 2, seconda parte, c.p.p.);
- 5) Quando vi è inerzia nella fase del differimento dell'ostensione: ovvero quando sono scaduti i termini forzosi di venti giorni, che decorrono dalla mancata autorizzazione al differimento del deposito degli atti, e il procuratore generale non abbia ricevuto la comunicazione dell'avvenuta notifica dell'avviso di deposito degli atti (l'ipotesi è contemplata nell'art. 412 c.p.p., nella parte in cui richiama l'art. 415-*bis*, comma 5-*ter*, c.p.p., il quale, a sua volta, trova applicazione nell'ipotesi di cui all'art. 415-*ter*, comma 4, c.p.p. in forza del richiamo *ivi* contenuto).

Analogamente, ricostruendo la disciplina dell'avocazione con riferimento all'ipotesi di inerzia parziale (art. 415-*bis* c.p.p.), possono individuarsi tre diversi momenti, posti in progressione tra di loro, nei

⁶¹ Cfr., per una soluzione parzialmente diversa LA REGINA, *op. cit.*, 294.

- quali il procuratore generale può esercitare il potere di avocazione.
- 6) Quando vi è l'inerzia parziale iniziale: ovvero sia quando sono scaduti i termini della riflessione di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, seconda parte, c.p.p., se il p.m. non abbia né agito, né richiesto l'archiviazione (l'ipotesi è disciplinata nell'art. 412 c.p.p., là dove fa riferimento all'art. 407-*bis*, comma 2, seconda parte, c.p.p., oltretutto direttamente nell'art. 415-*ter*, comma 2, c.p.p. il quale, a sua volta, trova applicazione nell'ipotesi di cui all'art. 415-*bis*, comma 5-*quinquies*, c.p.p., alla quale si deve applicare anche il comma 5-*sexies*, così che se vi è una parte offesa per un reato diverso da quelli degli art. 572 e 612-*bis* c.p., è necessario attendere altri dieci giorni per procedere all'avvocazione, in attesa della notifica a quest'ultima dell'avviso di deposito degli atti).
 - 7) Quando vi è inerzia nella seconda fase della determinazione in riferimento all'adempimento forzoso: ovvero sia quando sono scaduti i termini forzosi di venti giorni, che decorrono dall'ordine del giudice di determinarsi, se il p.m. non abbia optato né per l'azione né per l'archiviazione (l'ipotesi trova riferimento nell'art. 412 c.p.p. dove si richiama l'art. 415-*bis*, comma 5-*quater*, c.p.p.)
 - 8) Quando vi è inerzia nella fase del differimento dell'ostensione: ovvero quando sono scaduti i termini forzosi di venti giorni, che decorrono dalla mancata autorizzazione al differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, se il p.m. non abbia provveduto alla notifica (la norma che viene in rilievo qui è l'art. 412 c.p.p. là dove fa riferimento all'art. 415-*bis*, comma 5-*ter*, c.p.p.).

- 9) Rimane poi ferma la classica ipotesi di avocazione, nel caso in cui si apra l'udienza di archiviazione.

9. L'archiviazione.

Dal punto di vista ideologico, l'innovazione più eclatante della riforma è senz'altro rinvenibile nel mutamento della regola di giudizio che governa, in maniera speculare, l'archiviazione e l'udienza preliminare: la scelta tra azione ed inazione e, correlativamente, quella tra rinvio a giudizio e sentenza di non luogo a procedere sono oggi fondate sulla possibilità – per il giudice e, ancor prima, per il p.m. – di «formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca» sulla scorta degli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari⁶².

Nelle trame della scelta legislativa si riconosce l'influenza di quella impostazione – minoritaria, ma già presente nella vigenza dell'art. 125 disp. att. – secondo cui il p.m. avrebbe dovuto prescegliere la via dell'archiviazione a fronte dell'impossibilità di prevedere un esito dibattimentale favorevole alla tesi accusatoria⁶³. E tuttavia oggi il riferimento alla condanna è esplicito nel discorso normativo: quanto meno sul pia-

⁶² Il legislatore oltre ad incidere sull'ampiezza del filtro sull'accusa, è intervenuto altresì sulla sua portata applicativa «attraverso l'introduzione, per tutti i procedimenti di competenza del tribunale monocratico, di un'udienza predibattimentale», come evidenziato da DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *www.dirscrimen.it*, 13 luglio 2021.

⁶³ Per un'analisi delle posizioni affermatesi circa l'interpretazione da offrire al criterio della «sostenibilità dell'accusa in giudizio» enucleabile dagli artt. 408 c.p.p. (precedente formulazione) e 125 disp. att. (oggi abrogato) v. LA REGINA, *op. cit.*, 276 ss.

no formale, la distanza tra i due sistemi è netta⁶⁴.

Rimane invece aperto l'interrogativo che concerne il piano dell'applicazione concreta, la cui soluzione non può prescindere da una pregiudiziale teorica. Qualsiasi lettura si voglia dare alla nuova disposizione, esiste una soglia interpretativa che non può comunque essere superata: la «ragionevole previsione di condanna» non può significare che l'azione si esercita solo quando, se si potesse decidere nel merito allo stato degli atti, si condannerebbe. In tal modo, invece, si negherebbe la valenza epistemica del dibattimento, si ripudierebbe il senso e il significato del principio del contraddittorio nella formazione della prova e si disconoscerebbe il valore della «falsificazione della tesi» come metodo scientifico di ricostruzione dei fatti.

La «tesi» avanzata dal p.m. con l'esercizio dell'azione penale allora deve essere supportata non solo sugli elementi di prova raccolti (che, a monte, consentono di delinearne i contorni), ma altresì sulla prospettiva del contraddittorio e sulla sua capacità di resistere alla fase di «falsificazione» che esso implica. Insomma, è proprio guardando agli aspetti critici, controversi o dubbi della sua ipotesi che il p.m. deve formulare il giudizio prognostico. In quest'ottica, la condanna è «ragionevolmente prevedibile» quando sia possibile assumere che l'accusa sia capace di resistere ai tentativi di confutazione implicati dallo scontro dialettico tipico della fase dibattimentale.

In considerazione di tali premesse irrinunciabili, il giudizio prognostico di certo

non viene meno. Ciò che rispetto al passato pare mutare è piuttosto l'oggetto di tale previsione: la valutazione invero non è più rivolta genericamente «alle superiori risorse cognitive del dibattimento», ma piuttosto «a quelle applicazioni del metodo del contraddittorio che possono avvalorare le prospettive di accoglimento dell'ipotesi accusatoria»⁶⁵. Ogni situazione di dubbio, di incertezza, non dovrebbe più giustificare la celebrazione del dibattimento⁶⁶. E, in questo senso, può affermarsi che, rispetto a ieri, il confine fra azione ed archiviazione si sia «spostato in avanti»: alla «sostenibilità dell'accusa in giudizio» si sostituisce la «ragionevole previsione di condanna»; all'*in dubio pro actione* si sostituisce l'*in dubio pro reo*⁶⁷. Certo, siamo ancora una volta di fronte a termini vaghi, la cui esatta definizione rimane affidata all'esercizio concreto dell'ampia discrezionalità che viene di fatto rimessa all'interprete.

Le considerazioni fin qui svolte consentono però di anticipare alcune conclusioni di ordine pratico e, in particolare, di ritenere che, tra i motivi dell'archiviazione giustificati dalla impossibilità di formulare una ragionevole previsione di condanna non possa rientrare la valutazione sulla possibile prescrizione del reato nel corso del processo.

⁶⁴ In questo senso, la riforma senz'altro assolve una «funzione pedagogica», APRATI, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi*, in *www.questionegiustizia.it*, 9 novembre 2021, 9.

⁶⁵ Così già LA REGINA, *op. cit.*, 284.

⁶⁶ Sul profilo critico dei rapporti tra «regola di giudizio» e «presupposti del singolo provvedimento» v. le riflessioni di FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *www.discrimen.it*, 25.

⁶⁷ In tal senso v. già DANIELE, *op. cit.*, 3 s., il quale osserva che «il canone dell'*in dubio pro reo* è chiaramente affermato – sia pure in via prognostica – superando l'ambiguità della [...] formula dell'inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio». In senso analogo, v. ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della «riforma Cartabia»*, in *Sist. pen.*, 10 marzo 2022, 32.

È lo stesso contenuto della regola decisoria a vietarlo: il legislatore richiede la formulazione di un giudizio prognostico fondato “sugli elementi raccolti nel corso delle indagini”; mentre la valutazione della prescrizione ha ad oggetto tutt’altro⁶⁸.

Piuttosto, la ragionevole previsione di prescrizione dovrebbe rilevare su un diverso piano, quello dei criteri di priorità. In particolare, bisognerebbe introdurre un criterio di priorità dal tenore: “sono prioritari i reati in cui non c’è un rischio di prescrizione durante il giudizio di primo grado”. Si tratta di una valutazione che, alla luce dei tempi di durata delle indagini (predeterminati) e dei tempi di durata media del primo grado, è ben possibile formulare immediatamente, già dal momento in cui la notizia di reato perviene a conoscenza degli organi inquirenti.

In questo sistema, i reati rispetto ai quali si propone il rischio della prescrizione in primo grado andranno trattati solo dopo quelli per i quali un medesimo rischio non si pone.

E, se del caso, andranno archiviati perché, se non si è indagato, su di essi non si sono raccolti gli elementi probatori necessari a formulare una ragionevole prognosi di condanna, e non già perché c’è una prognosi sulla prescrizione.

In definitiva, alla scadenza dei termini, tali notizie di reato sfoceranno nell’archiviazione per mancanza di un quadro investigativo che permetta di esercitare l’azione (v. anche *retro* §. 6 e 7), come già avviene con riferimento alle indagini contro ignoti (*retro* §. 5).

Invero l’archiviazione per mancanza di indagini è una conseguenza legata alla scel-

ta di predeterminare i tempi investigativi, tale possibilità è già nel sistema dall’89, non è certo una novità; ora, però, con i criteri di priorità è quantomeno deciso dal legislatore dove direzionare l’inerzia investigativa (sul punto v. *retro*, §. 6).

Volendo poi, il giudice potrebbe anche decidere di superare lo sbarramento rispetto al reato non prioritario in sede di archiviazione, sulla base di una valutazione tutta concreta. In un sistema così congeniato, poi, l’offeso non verrebbe più lasciato in balia delle istanze non formalizzate, volte a stimolare il p.m. ad indagare: in sede di archiviazione, se ha già manifestato vero interesse per il procedimento, potrebbe far valere le sue pretese, in un contraddittorio perfetto. Inoltre, ad archiviazione avvenuta, qualora recuperasse qualche ulteriore elemento, potrebbe offrirlo al p.m. (c.d. “sopravvenuti” nella terminologia dei progetti organizzativi), stimolando così una riapertura delle indagini.

Ma si tratta di ipotesi più teoriche che realmente realizzabili, in quanto ambo le evenienze troveranno riscontro effettivo solo nei casi di inerzia rispetto ai reati prioritari, come già abbiamo visto (v. *retro*, *amplius*, §. 2).

Certo questa è la fine dei reati di piccolo calibro; ma è comunque un passo avanti rispetto alla disdicevole prassi di archivarli per tenuità del fatto, senza che venga prima valutata la consistenza probatoria, come invece impone il legislatore.

Il punto insomma è che l’intero sistema non può essere letto senza considerare il ruolo, centrale ed innovativo, dei criteri di priorità. Questi già oggi – ma a maggior ragione quando saranno codificati dal legislatore e dunque assumeranno il rango di regole processuali a tutti gli effetti – sono destinati ad incidere profondamente sulla struttura e sulla prassi del processo. Tan-

⁶⁸ In senso analogo, v. ALVINO, *op. cit.*, 32.

to l'archiviazione per essere ancora ignoti i responsabili, quanto l'archiviazione ai sensi dell'art. 408 c.p.p. saranno destinate ad accogliere i reati non prioritari sul presupposto che per essi non si è ancora indagato e sono nel frattempo scaduti i termini delle indagini.

In conclusione, va ormai immaginato un doppio binario: reati prioritari e reati non prioritari.

10. La riapertura delle indagini.

In sintonia con il sistema fin qui analizzato, si colloca la modifica del regime relativo alla riapertura delle indagini preliminari⁶⁹.

Come si è visto, l'intero sistema riformato risulta chiaramente proteso ad evitare a monte l'apertura del procedimento e, quand'anche esso risulti oramai avviato, a concluderlo il prima possibile; e proprio alla medesima logica risponde la scelta legislativa di frapporre maggiori ostacoli alla riapertura del procedimento medesimo⁷⁰. Ad una visione d'insieme, insomma, appare evidente come una soluzione diversa sul punto sarebbe risultata contraddittoria.

Il legislatore in questa sede interviene, in primo luogo, riformulando – in termini più stringenti rispetto al passato – la regola che deve guidare il giudice nell'autorizzare la riapertura del procedimento già archiviato; e, in secondo luogo, introducendo nel nuovo comma 2-*bis* dell'art. 414 c.p.p. un'espressa

previsione di inutilizzabilità degli atti di indagine «compiuti in assenza di un provvedimento di riapertura del giudice»⁷¹.

L'idea di fondo è che la riapertura delle indagini non possa essere fondata su una mera rilettura degli elementi già presenti⁷². In particolare, la modifica normativa agisce su due fronti: da un lato, impone al p.m. di motivare la richiesta sull'esigenza di nuove investigazioni; dall'altro, specifica che il giudice è chiamato a respingere tale richiesta «quando non è ragionevolmente prevedibile la individuazione di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'esercizio dell'azione penale» (art. 414, comma 1, c.p.p.).

La disposizione, in sostanza, introduce un inedito “giudizio di ammissione” degli atti investigativi.

Per poter dar corso alla nuova inchiesta è necessario che «le nuove investigazioni» da compiere siano “determinanti” («determinare») e “decisive” («da sole o insieme alle altre») in riferimento alla regola decisoria che consente l'azione («all'esercizio dell'azione»), e non già rilevanti e non superflue rispetto all'imputazione da formulare.

E la soglia di tale giudizio di ammissione si assesta sulla “ragionevole previsione” che gli atti investigativi indicati siano determinanti e decisivi. La ragionevolezza connota tale valutazione collocandola in una posizione, per così dire, “intermedia”: essa in-

⁶⁹ Per un'analisi della quale v. LA REGINA, *op. cit.*, 296 ss.

⁷⁰ La nuova previsione, si è notato, determina un rafforzamento dell'efficacia preclusiva del provvedimento di archiviazione, pur lasciando al giudice margini notevoli di discrezionalità: cfr. LA REGINA, *L'archiviazione*, cit., 296. Sull'efficacia preclusiva dell'archiviazione v. altresì RUTA, *Verso una nuova*, cit., 15.

⁷¹ Si tratta del recepimento espresso di un'acquisizione oramai pacifica nel sistema. Con specifico riferimento al giudizio abbreviato cfr. Sez. V, 22 novembre 2017, n. 11942, in *C.E.D. Cass.*, n. 272709.

⁷² Vale tuttavia di segnalare come già la giurisprudenza affermatasi durante la vigenza della vecchia formulazione dell'art. 414 c.p.p. escludesse che la riapertura potesse essere accordata a fronte di una mera rilettura delle risultanze investigative. In tal senso cfr. Sez. un., 22 marzo 2000, n. 9, in *Cass. pen.*, 2000, 2610.

vero risulta, da un lato, innalzata rispetto a quella fissata dall'art. 190 c.p.p., nel quale si chiede il “non manifestamente” e, dall'altro, più specificata e selettiva rispetto a quella individuata dall'art. 507 c.p.p. (“assolutamente necessaria”).

Nel suo complesso, la nuova formulazione dell'art. 414 c.p.p. – e, soprattutto la *ratio* che le è sottesa – apre all'interrogativo relativo al suo ambito di applicazione: vale cioè domandarsi se a tutt'oggi rimanga ferma l'esclusione di tale procedura per le archiviazioni contro ignoti⁷³.

La soluzione della questione passa inevitabilmente dalla individuazione del valore che la disciplina della procedura di riapertura delle indagini mira a tutelare.

È chiaro, infatti, che se la finalità della norma viene ravvisata, in via esclusiva, nell'esigenza di apprestare una tutela nei confronti del soggetto indagato – il quale ha beneficiato di un provvedimento di archiviazione – l'esclusione per incompatibilità permane⁷⁴.

Se invece – valorizzando la *ratio* deflattiva sottesa all'intervento riformatore, per cui i procedimenti devono essere aperti solo nel caso in cui sia veramente necessario – si intendesse sottesa alla disciplina in questione *anche* un'esigenza di “tutela del sistema”, il principio meriterebbe quanto meno di essere rimeditato. In quest'ottica – pensando soprattutto ai casi di archiviazione per totale inerzia investigativa, che, dal punto di vista numerico, sono i più significativi –, si potrebbe concludere che il procedimento

possa esser riavviato previa autorizzazione, solo se c'è la possibilità di acquisire un atto di indagine risolutivo. Tanto più se si considera che tale circostanza è, di fatto, quella che, già nella realtà operativa, porta il p.m. a determinarsi per riaprire i processi contro ignoti nei quali, invece, si è indagato a fondo.

ROBERTA APRATI

⁷³ Sul tema, nel senso della esclusione dell'archiviazione del procedimento contro ignoti dall'ambito della riformata disciplina, già Di Vizio, *Il nuovo regime*, cit., 34.

⁷⁴ In tal senso si è finora chiaramente espressa la Cassazione: sul punto cfr. Sez. II, 13 ottobre 2015, n. 42655, in *C.E.D. Cass.*, n. 265128; nonché Sez. un. 28 marzo 2006, n. 13040, *ivi*, n. 233198.

2. Interrogando ChatGPT sulla nuova disciplina del 425 cod. proc. pen.

Ho provato, con un po' di curiosità e divertimento, a interrogare ChatGpt (un prototipo di chatbot basato su intelligenza artificiale e *machine learning* sviluppato da OpenAI) su questioni di diritto processuale penale. Lo scopo era verificare se l'agente artificiale fosse informato sulla nuova regola di giudizio del 425 cpp introdotta dalla riforma Cartabia. Le risposte dell'agente sono state all'inizio deludenti. In particolare, al di là di una infarinatura generale sulle novità introdotte dal Dlgs. 150/2022, il Chatbot non mi è parso in grado di cogliere appieno la novità delle modifiche del 425 cpp né di avere chiari i concetti fondamentali. Tanto che, inizialmente, nel paragonare la sentenza di non luogo a procedere all'archiviazione ha sostenuto che questa viene disposta dal P.M. autonomamente. Incalzato da altre domande, però, ha fornito una risposta interessante alla domanda sul nuovo parametro di giudizio previsto dal 425 cpp, come novellato (in calce, il testo dell'intervista).

È evidente che gli errori commessi (da bocciatura all'esame) dipendono da una non adeguata formazione del chatbot in campo giuridico e, specificatamente, in materia di diritto italiano. Si tratta di una lacuna tutto sommato non grave, considerata la vastità del sapere e la settorialità del dato specialistico oggetto della intervista. La cosa più notevole, però, è che il chatbot è in grado di imparare dal dialogo con gli utenti e ciò, pur considerato il rischio di appren-

dere informazioni erranee, gli consente di ampliare le conoscenze in maniera esponenziale. Se pensiamo ai milioni di utenti che entrano in contatto con l'applicazione e agli investimenti (pari a 10 miliardi di dollari che, in questi giorni, Microsoft ha annunciato di voler impiegare in questa specifica app), possiamo renderci conto della potenzialità futura di un simile strumento. Peraltro non l'unico (va citato qui, per par condicio, Sparrow, l'intelligenza artificiale di Google).

Ma davvero tutto ciò potrà servire a qualcosa in campo giuridico?

Per il momento mi paiono decisamente premature, e probabilmente nemmeno auspiciabili, le previsioni di Richard Susskind (nel libro: *l'avvocato di domani*, 2019, Guerini Next) secondo cui ben presto la "macchina" ci offrirà il "ragionamento" attraverso il quale arrivare a una decisione. E noi dovremo solo "scegliere" la tesi che più ci soddisfa. Se davvero si arrivasse a questo, infatti, si aprirebbe immediatamente dopo la questione relativa "a che cosa servono più i giudici...".

Tuttavia, l'idea di avvalersi dell'AI per le ricerche in campo giuridico, – cioè come una sorta di assistente virtuale in grado di identificare, all'istante, le normative che disciplinano un determinato istituto, di scandagliare la dottrina e la giurisprudenza per trovare i precedenti – è certamente più interessante e "alla portata". Quando noi

giudici svolgiamo una ricerca di giurisprudenza, ricorriamo a un sistema un po' rudimentale immettendo nel Ced della Cassazione (o altro *datawarehouse*) alcune parole chiave per ottenere risultati le cui massime contengano quei termini. Siamo in grado di affinare la ricerca e riuscire, con un po' di fortuna e di fatica, a trovare ciò che ci interessa leggere e studiare.

Un sistema di intelligenza artificiale potrebbe, tuttavia, assisterci in questo compito con più efficacia, abbreviando i tempi di ricerca e interpretando la nostra richiesta in maniera più specifica e fruttuosa. Per esempio un assistente potrebbe trovare i precedenti e classificarli in ordine di tempo e di significato offrendosi una risposta del genere: *“ho trovato 10 sentenze della corte di legittimità che si occupano dell'argomento specifico, dal 2008 al 2022. Vi era stato un contrasto di opinioni tra la prima e la terza sezione della Suprema Corte, poi composto, nel 2020, dalle Sezioni Unite. Le successive sentenze risultano conformi al principio di diritto fissato dalle Sezioni Unite...”*. Sembra chiaro che una risposta del genere (ammesso che sia affidabile, v. infra) consentirebbe al giudice di partire immediatamente dall'esame del principio di diritto, già sapendo che le successive decisioni non lo hanno ulteriormente messo in discussione.

Potrà obiettarsi che una “sintesi” del genere la si potrebbe cercare, e trovare, su un qualsiasi testo o manuale giuridico. È facile replicare che un qualsiasi testo “invecchia” in fretta se non è aggiornato. Mentre un assistente virtuale si aggiorna in tempo reale.

L'obiezione più rilevante, in realtà, è di tipo teorico e concerne quella che Amedeo Santosuosso (nel libro: “intelligenza artificiale e diritto”, 2020, Mondadori) chiama la metafora della “scatola nera” (black box) secondo cui i sistemi di *deep learning* sarebbero dei contenitori all'interno dei quali

non si può guardare e non sarebbe quindi possibile “controllare come l'algoritmo raggiunga il risultato che raggiunge”. Questo implicherebbe una “difficoltà di conoscenza e ricostruzione delle decisioni” che potrebbe ostacolare (mia considerazione) il formarsi di un sentimento di “fiducia” verso le risposte fornite dalle macchine e quindi comprometterne l'impiego. Una simile obiezione, quale che ne sia il fondamento, non sembra irresistibile. È infatti possibile immaginare una batteria di “test” di validazione dei risultati conseguiti dal sistema di intelligenza artificiale al fine di verificarne, in concreto, l'affidabilità. Sarà cioè necessario sottoporre l'agente di intelligenza artificiale a un test di “competenza” in grado di validare i risultati e renderli utilizzabili a fini di supporto, conoscitivo, del lavoro giudiziario.

Si aprono dunque scenari affascinanti o al contrario preoccupanti.

È prevedibile che i sistemi di intelligenza artificiale, alimentati da enormi quantitativi di dati e documenti, diventeranno sempre migliori dei precedenti. I confini etici, giuridici, e di opportunità del ricorso, nel mondo giudiziario, alla intelligenza artificiale dovranno essere normati nel dettaglio.

Di seguito l'“intervista” al Bot.

Parla del 425 cpp e non luogo a procedere

Il 425 cpp è un articolo del Codice di procedura penale italiano che riguarda il non luogo a procedere. Il non luogo a procedere è una decisione presa dal giudice che significa che non vi sono sufficienti prove per procedere con un processo penale. Ciò può accadere per diverse ragioni, ad esempio perché le prove sono state raccolte illegalmente o perché non c'è abbastanza evidenza per dimostrare la colpevolezza dell'imputato. L'articolo 425 cpp stabilisce

che il giudice può dichiarare un non luogo a procedere in qualsiasi momento del procedimento penale, anche prima dell'inizio del processo, se ritiene che non vi siano sufficienti prove per continuare.

Differenza con l'archiviazione

L'archiviazione è una decisione presa dal Pubblico Ministero o dalla polizia giudiziaria che significa che non ci sono abbastanza prove per procedere con un'indagine penale. In altre parole, non ci sono ragioni sufficienti per continuare a indagare su un determinato caso. La decisione di archiviare un caso può essere presa a varie fasi dell'indagine, prima che venga formalmente aperto un procedimento penale.

Il non luogo a procedere, invece, è una decisione presa dal giudice, che significa che non vi sono sufficienti prove per procedere con un processo penale. La decisione di dichiarare un non luogo a procedere può essere presa solo dopo che un procedimento penale è stato formalmente aperto.

In sintesi l'archiviazione è una decisione del PM o della Polizia Giudiziaria, mentre il non luogo a procedere è una decisione del giudice.

In realtà non è così, perché l'archiviazione è decisa dal giudice su richiesta del Pm

Mi scuso per l'errore nelle informazioni fornite in precedenza. L'archiviazione può essere effettivamente decisa dal giudice su richiesta del Pubblico Ministero o della Polizia giudiziaria, o anche d'ufficio. In ogni caso, l'archiviazione è una decisione che mette fine all'indagine penale, poiché non ci sono ragioni sufficienti per continuare ad indagare su un determinato caso. In generale, si può dire che l'archiviazione rappresenta una sorta di "chiusura anticipata" del caso, mentre il non luogo a procedere è

una decisione che può essere presa solo dopo che un procedimento penale è stato formalmente aperto.

Cosa è cambiato dopo la riforma Cartabia relativamente alla sentenza di non luogo a procedere?

La riforma del processo penale, varata nel 2018, ha apportato alcune modifiche alla disciplina del non luogo a procedere.

In particolare, è stato introdotto l'obbligo per il giudice di motivare in modo dettagliato la decisione di dichiarare un non luogo a procedere. Ciò significa che il giudice deve spiegare chiaramente le ragioni per cui ha ritenuto che non vi siano prove sufficienti per procedere con il processo.

Inoltre, è stato previsto che, in caso di dichiarazione di non luogo a procedere, il Pubblico Ministero possa presentare un appello contro la decisione, al fine di ottenere una revisione della valutazione delle prove da parte di una corte d'appello.

Inoltre, è stata introdotta la possibilità di utilizzare il non luogo a procedere come mezzo per evitare la prescrizione dei reati, solo se il giudice ha accertato l'esistenza di una penale responsabilità, l'esistenza del dolo o colpa e l'esistenza di un nesso causale tra condotta e evento, nel caso in cui non ci sono le condizioni per procedere con il processo.

In generale, la riforma ha inteso garantire maggiore trasparenza e prevedibilità nella decisione di dichiarare un non luogo a procedere, e ha rafforzato la possibilità di ricorso contro tale decisione.

In realtà la riforma Cartabia è del 2022. Cosa è cambiato nel 425 c.p.p.?

Mi scuso per l'errore nella data di riforma fornita in precedenza. La riforma del processo penale, varata nel 2022, ha ap-

portato alcune modifiche alla disciplina del non luogo a procedere.

In particolare, è stato introdotto l'obbligo per il giudice di motivare in modo dettagliato la decisione di dichiarare un non luogo a procedere. Ciò significa che il giudice deve spiegare chiaramente le ragioni per cui ha ritenuto che non vi siano prove sufficienti per procedere con il processo.

Inoltre, è stato previsto che, in caso di dichiarazione di non luogo a procedere, il Pubblico Ministero possa presentare un appello contro la decisione, al fine di ottenere una revisione della valutazione delle prove da parte di una corte d'appello.

Inoltre, è stata introdotta la possibilità di utilizzare il non luogo a procedere come mezzo per evitare la prescrizione dei reati, solo se il giudice ha accertato l'esistenza di una penale responsabilità, l'esistenza del dolo o colpa e l'esistenza di un nesso causale tra condotta e evento, nel caso in cui non ci sono le condizioni per procedere con il processo.

In generale, la riforma ha inteso garantire maggiore trasparenza e prevedibilità nella decisione di dichiarare un non luogo a procedere, e ha rafforzato la possibilità di ricorso contro tale decisione.

Sì, ma qual è il parametro di giudizio che il giudice deve rispettare per prosciogliere l'imputato?

Il parametro di giudizio che il giudice deve rispettare per dichiarare un non luogo a procedere è l'esistenza di prove sufficienti per procedere con il processo penale. Ciò significa che il giudice deve valutare se ci sono ragioni sufficienti per ritenere che l'imputato sia colpevole del reato che gli viene contestato.

Per valutare l'esistenza di prove sufficienti, il giudice deve tener conto di tutte le prove raccolte nel corso dell'indagine, com-

presi gli elementi a favore e contro l'imputato.

Il giudice deve valutare se le prove raccolte sono attendibili e pertinenti, se sono state raccolte in modo legale, e se consentono di stabilire con certezza la colpevolezza dell'imputato. In caso contrario, il giudice dovrà dichiarare il non luogo a procedere.

Inoltre, per evitare la prescrizione del reato, il giudice deve accertare l'esistenza di una penale responsabilità, l'esistenza del dolo o colpa e l'esistenza di un nesso causale tra condotta e evento.

Sei quindi d'accordo sul fatto che il giudice svolge una prognosi di colpevolezza?

La valutazione dell'esistenza di prove sufficienti per procedere con un processo penale può essere vista come una sorta di prognosi di colpevolezza, poiché il giudice deve valutare se ci sono ragioni sufficienti per ritenere che l'imputato sia colpevole del reato contestato. Tuttavia, è importante precisare che la valutazione del giudice non è una sentenza di colpevolezza, ma una decisione che riguarda la procedibilità del caso.

Inoltre, la valutazione del giudice deve essere basata esclusivamente sulle prove raccolte e sulle circostanze del caso, e non deve essere influenzata da pregiudizi o considerazioni personali. In ogni caso, l'imputato non è considerato colpevole fino a quando non viene condannato in un processo penale regolare e che abbia rispettato i diritti di difesa.

Ok grazie

Prego! Sono sempre qui per aiutarti con qualsiasi domanda o dubbio. Non esitare a contattarmi se hai bisogno di ulteriore assistenza.

3. Un filtro più potente precede un bivio più netto: nuove possibili prospettive di equilibrio tra udienza preliminare, riti speciali e giudizio nel quadro della riforma Cartabia

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Udienza preliminare: una protagonista dalla scarsa presenza scenica – 2.1. *Segue.* Il controllo giudiziale sulla formulazione dell'imputazione. – 2.2. *Segue.* La corrispondenza dell'imputazione agli atti. – 2.3. *Segue.* Un filtro a maglie ristrette. – 3. Le multiformi novelle in materia di giudizio. – 3.1. *Segue.* La calendarizzazione delle udienze. – 3.2. *Segue.* Le richieste di prova. – 3.3. *Segue.* Il deposito di relazioni peritali e tecniche. – 3.4. *Segue.* Mutamento del giudice e documentazione delle prove dichiarative. – 3.5. *Segue.* Contestazioni suppletive dibattimentali e procedimenti speciali. – 4. Il *restyling* dei riti speciali. – 4.1. *Segue.* Giudizio abbreviato. – 4.2. *Segue.* Patteggiamento. – 4.3. *Segue.* Giudizio immediato. – 4.4. *Segue.* Procedimento per decreto. – 4.5. *Segue.* Sospensione del procedimento con messa alla prova. – 4.6. *Segue.* Le idee rimaste nel cassetto.

1. Introduzione.

La prossima entrata in vigore del d.lgs. 150/2022 spinge a riflettere, in termini complessivi, sullo snodo essenziale dell'esercizio dell'azione penale e dei diversi percorsi che a seguito di esso il processo può intraprendere.

Nel contesto dei numerosi *focus* che questa Rivista dedica alla imminente entrata in vigore della riforma della giustizia penale¹, il presente contributo si concentra sui

temi dell'udienza preliminare, del giudizio e dei riti alternativi. Sono ambiti nei quali l'intervento riformatore si calibra in misura differenziata – più netto e incisivo sulla fisionomia stessa dell'udienza preliminare, più di contorno su giudizio e riti alternativi – rispondendo però ad un obiettivo coerente

¹ Tra i numerosi commenti di carattere generale al processo di riforma della giustizia penale, si richiamano, senza pretese di esaustività, BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1155 ss.; BRONZO, *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello*,

in *Cass. pen.*, 2021, 3276 ss.; CANZIO, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in *Sist. pen.*, 23.8.2021; CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *PenaleDP*, 27.9.2021; DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, 591 ss.; GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15.10.2021; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8.10.2021; ID., *Pena e processo nelle proposte della Commissione Lattanzi*, in *LP*, 7.7.2021; PULITANÒ, *Una svolta importante nella politica penale*, *ivi*, 15.6.2021; SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1155 ss.

te, ovvero quello di correggere le disfunzioni che oltre trent'anni di applicazione pratica del nuovo codice di procedura penale hanno messo in luce. Riflettendo, come è avvenuto in ogni passaggio del percorso di riforma – a partire dai lavori della Commissione Lattanzi, fino al testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 17 ottobre 2022 – sulla realtà applicativa e non soltanto sulla coerenza sistematica delle norme, i lavori si sono concentrati sulla necessità di reagire a prassi, abitudini, strategie di corto respiro e veri propri vizi che in questi decenni hanno impedito alle norme del codice del 1988 di raggiungere gli obiettivi che le avevano ispirate e dettate². In tale scenario, al di là del classico tema della scarsa appetibilità dei procedimenti speciali – che, nonostante le frequenti riforme, non hanno mai raggiunto tassi tali da “liberare” i ruoli del giudizio nei termini decisivi che la stessa legge delega 81/1987 aveva immaginato – è evidente la centralità dell'udienza preliminare, snodo che certamente, tra le grandi novità del nuovo codice, ha fatto registrare il peggior risultato operativo³. E proprio dall'udienza preliminare prende le mosse questo contributo, specificandosi sin d'ora che – per ragioni di autonomia sistematica del tema dell'assenza dell'imputato – non sarà qui analizzata la nuova disciplina degli artt. 420-*bis* ss. c.p.p.

2. Udienza preliminare: una protagonista dalla scarsa presenza scenica.

Altamente significativo, in una riforma volta al raggiungimento dell'efficienza del processo penale, è il ruolo giocato dallo snodo dell'esercizio dell'azione penale. In più punti del d.lgs. 150/2022 si pone attenzione all'innesco del processo e a tutti i relativi presupposti e conseguenze, come i tempi per la determinazione del pubblico ministero sull'eventuale esercizio dell'azione penale, le modalità di notificazione degli atti introduttivi del processo, i filtri giurisdizionali sugli atti imputativi... Proprio quest'ultimo profilo accende i riflettori sul tema dell'udienza preliminare, arrivata, con la riforma in commento, ad un “tagliando” profondo ed incisivo, in ragione della diffusa insoddisfazione circa la sua stessa natura, sui ruoli dei suoi protagonisti, sul significato dei suoi esiti.

Due temi principali caratterizzano gli interventi sull'udienza preliminare: un primo momento di ricalibratura – se necessaria – della imputazione, con le interpolazioni integrate degli artt. 421 e 423 c.p.p.; il secondo momento, incentrato sulla regola di giudizio, profondamente modificata. Qui di seguito si cercherà di ripercorrere tutti gli aspetti più significativi della novella dalla imminente entrata in vigore.

2.1. Segue. Il controllo giudiziale sulla formulazione dell'imputazione.

Quanto al primo momento, è sufficiente qui ricordare la forte contrapposizione tra dottrina e giurisprudenza in tema di genericità, imprecisione e incompletezza del capo di imputazione formulato dal pubblico ministero nella richiesta di rinvio a giudi-

² DANIELE, FERRUA, *Venti di riforma sull'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 5, 77 ss.; DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sist. pen.*, Riv. trim., 1/2020, 132 ss.

³ Per un'analisi dei dati che consacrano questa realtà, v. GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 102 e ss.

zio⁴. L'assenza di una esplicita previsione di invalidità dei requisiti enunciati dall'art. 417 c.p.p. non ha mai rappresentato per la dottrina un limite all'accertamento del vizio dell'imputazione generica o carente rispetto agli atti di indagine, in forza della disciplina generale dell'art. 178 c.p.p., secondo alcuni sotto il profilo della lett. c, con un regime di rilevabilità intermedio, secondo altri sotto il profilo della lett. b, iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, con un regime di rilevabilità assoluto. Al contrario, la giurisprudenza ha sempre escluso la sussistenza di una invalidità. Il sedimentarsi di tale contrapposizione aveva portato le Sezioni Unite, con la nota sentenza Battistella⁵, a ritenere addirittura abnorme l'atto con il quale il giudice dell'udienza preliminare, rilevata la violazione dell'art. 417 lett. b c.p.p., avesse restituito gli atti al pubblico ministero per la riformulazione della imputazione, senza previo invito a quest'ultimo alla modifica della medesima, nel senso indicato dagli atti contenuti nel fascicolo⁶.

La soluzione emersa già nella proposta Lattanzi e trasfusa nel d.lgs. 150/2022 rappresenta una sintesi delle posizioni, con-

traposte, di dottrina e giurisprudenza, non tanto per un malcelato spirito salomonico, ma in linea con il rafforzamento del controllo giurisdizionale sulla corrispondenza tra imputazione formulata dal p.m. e atti del procedimento, che si ripropone anche nella udienza predibattimentale, innanzi al tribunale in composizione monocratica.

In primo luogo, la nuova formulazione dell'art. 421 co. 1 c.p.p. impone al giudice un preliminare ed esplicito controllo sulla sufficiente specificità della imputazione. L'espressa previsione della delibazione giurisdizionale riveste, in questa come nella "parallela" sede della udienza predibattimentale, il presupposto per un immediato intervento ortopedico che possa più efficacemente orientare l'imputato (e il p.m., ove previsto), verso la scelta di un rito alternativo, concentrando in apertura dell'udienza le questioni relative alla validità della imputazione⁷. Alcuni elementi sottolineano l'assoluta rilevanza della interpolazione. Tale funzione è rimarcata dalla collocazione, prima della apertura della discussione, della verifica giurisdizionale. Nel silenzio della attuale formulazione normativa, lo spazio operativo dello "schema Battistella" si colloca più agevolmente nel corso o al termine della discussione, sulla scorta di un più plausibile intervento argomentativo della difesa, piuttosto che di un dovere officioso del giudice dell'udienza preliminare. Per più di una ragione, l'anticipazione e l'officializzazione del controllo di non genericità del capo di

⁴ Per una panoramica riassuntiva di una questione che da tempo mobilita l'attenzione della dottrina, v., tra gli altri, CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016, 120 ss.; FIORELLI, *L'imputazione latente*, Torino, 2016, 201 ss.

⁵ Cass., SU, 20.12.2007, n. 5307, in *Cass. pen.*, 2008, 2313. In termini fortemente critici, v. MAZZA, *Imputazione e 'nuovi' poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in ID., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011, 45 s.; MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra P.M. e G.I.P. secondo le Sezioni Unite: un abuso di 'disinvoltura'*, in *Giust. Pen.*, 2008, III, c. 456 ss. Riassuntivamente, sulle successive fortune di quell'orientamento interpretativo, volendo, QUATTROCOLO, *Ancora sull'imparzialità del g.u.p.: la Corte costituzionale non ha dubbi in merito alla 'dottrina Battistella'*, in *Giur. cost.*, 2019, 873 ss.

⁶ Significativo il dato riportato da GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 105: nel 2019, in tutta Italia, si sono registrati 4 provvedimenti di restituzione degli atti dal g.u.p. al p.m.

⁷ In questo senso, *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 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»*, in *Supplemento straordinario n. 5 alla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19.10.2022 - Serie generale*, 273.

imputazione non è priva di riflessi sull'autonomia organizzativa del pubblico ministero. Non solo, infatti, tale controllo diviene da meramente eventuale – affidato perlopiù alla iniziativa della difesa – a necessario, perché posto tra gli adempimenti del giudice, ma finisce per ridurre sensibilmente la discrezionalità del pubblico ministero nelle scelte relative alla strategia accusatoria. Se è vero, infatti, che il nuovo vaglio dell'art. 421 c.p.p. mira a intercettare tutte le “imperfezioni” della richiesta di rinvio a giudizio, ovvero quelle situazioni in cui l'atto imputativo non sia redatto con la chiarezza e la precisione prescritte dalla lett. b dell'art. 417 c.p.p., non si può negare che queste si possono più facilmente misurare in termini relativi, grazie alle risultanze delle indagini contenute nel relativo fascicolo. Sebbene la relazione di accompagnamento al d.lgs. 150/2022 sottolinei espressamente la natura formale dei vizi che questo primo controllo ha di mira⁸, non si può escludere che la genericità dell'imputazione possa emergere, o emergere più chiaramente, da un raffronto, da parte del giudice, con il materiale investigativo.

Su questo primo controllo, si innesterà il ricordato “schema Battistella”, normativizzato attraverso la novella, che prevede l'invito del g.u.p. al pubblico ministero a riformulare l'imputazione – ovviamente nel senso tracciato dagli atti di indagine – previa discussione con le parti. Nell'ipotesi in cui il p.m. non proceda, il giudice pronuncerà anche d'ufficio la nullità dell'atto di imputazione e restituirà gli atti al rappresentante dell'accusa, per la riformulazione del capo di imputazione. Dal punto di vista sistematico, si perpetua l'insanabile contrasto logi-

co già denunciato da ampia dottrina, con riguardo al “protocollo” creato dalle S.U. Il vizio che il giudice rileva e pronuncia è una invalidità della richiesta di rinvio a giudizio, evidentemente riconducibile a una nullità generale, inerente all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale⁹ e, pertanto, soggetta a regime di rilevanza assoluta¹⁰. Pragmaticamente, però, tale nullità risulta sanabile dall'intervento “perfettivo” del pubblico ministero, suggerito dal giudice dell'udienza preliminare, che formalmente fa della richiesta di rinvio a giudizio una fattispecie complessa, a formazione progressiva e non istantanea. Certamente si tratta di una soluzione non lineare sul piano sistematico che, tuttavia risponde ad una necessità profondamente radicata in tutta la riforma: partendo dall'analisi della realtà, provare ad incidere su di essa, con soluzioni che, a volte, possono apparire anche non armoniche sul piano dell'ordine astratto del sistema.

Ove il pubblico ministero accolga l'invito del giudice, si procederà secondo le rinnovate regole dell'art. 423 c.p.p., su cui qui di seguito, dovendosi richiamare all'attenzione che l'imputazione modificata, in termini di precisione, si riterrà validamente contestata a tutti coloro i quali siano presenti in aula, anche attraverso collegamento a distanza. La precisazione del co. 1-bis dell'art. 421 c.p.p. non è certamente superflua, poiché non potrebbe trovare qui piena e diretta attuazione la nuova disciplina dell'art. 420 c.p.p., in forza della quale si

⁸ V. ancora *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., 272.

⁹ Cfr. CASSIBBA, *L'imputazione*, cit., 126.

¹⁰ Non mancano autorevoli letture che riconducono piuttosto la nullità alla lett. c dell'art. 178 c.p.p., con riferimento all'intervento e all'assistenza dell'imputato: tra gli altri, CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012, 50.

debbano ritenere presenti all'udienza anche coloro che abbiano depositato richiesta di rito alternativo formulata per iscritto o a mezzo di procuratore speciale. Infatti, proprio la rettifica dell'imputazione suggerita dal giudice in forza del nuovo art. 421 c.p.p. può chiaramente innescare l'opportunità di riformulare o annullare¹¹ la richiesta di rito speciale già presentata ed ora espressamente considerata dall'art. 420 c.p.p. come equipollenza della presenza. All'imputato non presente in persona o da remoto, dunque, il verbale recante la modifica della imputazione deve essere notificato (anche se ai sensi del rinnovato art. 420 c.p.p. questi deve considerarsi presente), entro un termine non inferiore a dieci giorni prima della data fissata nel medesimo per il rinvio dell'udienza preliminare.

2.2. *Segue. La corrispondenza dell'imputazione agli atti.*

A sua volta, l'art. 423 co. 1-*bis*, introdotto dal d.lgs. 150/2022, istituisce un ampio controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla imputazione – ivi comprese la qualificazione giuridica e le circostanze aggravanti (o quelle che possono determinare l'applicazione di misure di sicurezza) – sulla base degli atti del procedimento. Conseguendo dall'interazione tra le norme degli artt. 421 co. 1 e 423 co. 1-*bis*, un duplice momento di controllo giurisdizionale: il primo, come già osservato, volto a suggerire interventi che intercettino vizi evidenti della imputazione, tutti interni alla richiesta di rinvio a giudizio, i quali possono o incentivare il ri-

corso a riti alternativi, o portare alla tempestiva regressione del procedimento, prima dell'inutile compimento delle attività dell'udienza preliminare. Il secondo, incentrato sugli esiti della discussione in udienza preliminare e il raffronto con gli atti contenuti nel fascicolo, che possono mettere in luce, grazie al contraddittorio tra le parti, aporie sfuggite al vaglio iniziale sulla imputazione.

Se nella nuova formulazione dell'art. 421 co. 1 il controllo sulla specificità della imputazione è solo implicitamente legato agli atti contenuti nel fascicolo, nel nuovo comma 1-*bis* dell'art. 423 c.p.p. l'aggancio è, invece, esplicito, con l'effetto di consacrare la necessaria corrispondenza della imputazione che esce dal filtro dall'udienza preliminare al contenuto degli atti raccolti. Insomma, si instaura per effetto del regime normativo di prossima entrata in vigore un doppio canale di controllo: analisi "in entrata", dei possibili vizi della richiesta di rinvio a giudizio, per neutralizzarli attraverso l'intervento correttivo suggerito dal giudice o la dichiarazione di nullità e susseguente regressione alla fase delle indagini preliminari; analisi "in uscita" della imputazione che rifluirà nell'eventuale decreto che dispone il giudizio, alla luce anche degli elementi emersi durante la discussione, attraverso il suggerimento del giudice oppure la regressione alla fase precedente. Qui la regressione non si basa su un vizio dell'atto di esercizio dell'azione penale, poiché l'incongruenza tra atti e imputazione emerge sulla base dell'esame degli atti contenuti nel fascicolo e all'esito della discussione avvenuta durante l'udienza. Anche (e soprattutto) la modifica ex art. 423 risulterà cruciale dal punto di vista del possibile incoraggiamento di richieste di riti speciali: rimanendo le parti legittimate alla domanda fino alla presentazione delle proprie conclusioni, gli effetti positivi del controllo giurisdizionale sulla imputazione, ivi

¹¹ Per nulla scontata, questa soluzione pare tuttavia inevitabile, poiché il mutamento della imputazione può determinare il venimento dell'interesse dell'imputato alla richiesta già depositata.

compresa la qualificazione giuridica – come espressamente previsto dal nuovo testo – si tradurranno in una razionalizzazione delle richieste di rito alternativo (soprattutto nelle ipotesi di rettifica della qualificazione giuridica da ostativa a “non ostativa” del procedimento speciale)¹². Anche in tale ottica, si ricorda che pure questa parte di novella opportunamente richiama gli accorgimenti relativi alla notificazione della imputazione modificata all'imputato che non sia presente in aula o attraverso video-collegamento., sebbene questi, in alcuni casi, debba considerarsi presente ai fini del verbale di udienza, secondo la nuova disciplina dell'art. 420 c.p.p.

Inoltre, la novella ha l'effetto di impedire che dalla discrasia tra imputazione passata al vaglio dell'udienza preliminare e atti delle investigazioni possano emergere, a giudizio, contestazioni suppletive c.d. “patologiche”. Senza poter qui ricostruire un percorso giurisprudenziale lungo e articolato, indirettamente suffragato anche da risalenti pronunce della Corte costituzionale, si deve registrare che, fino ad ora, la giurisprudenza ha sempre riconosciuto non solo la piena autonomia del p.m. nel determinarsi tra imputazione singola o cumulativa, ma anche il ricorso alle nuove contestazioni dibattimentali – concepite dal legislatore per ben altre finalità – non già sulla base dell'evolvere delle risultanze dell'istruzione probatoria, bensì degli atti già contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari al momento dell'originaria contestazione. È del tutto evidente come tale prassi sarà resa impossibile dalla nuova formulazione degli artt. 421 co. 1 e, soprattutto, 423 co.

1-*bis* c.p.p., con la quale si impone il controllo giurisdizionale sulla completezza e precisione dell'imputazione, da misurarsi in relazione al contenuto fin lì acquisito nel fascicolo.

Di non immediato coordinamento risulta la nuova formulazione dell'art. 423 c.p.p. con le ipotesi in cui le contestazioni suppletive siano consentite durante il giudizio abbreviato. Al netto delle modifiche apportate a tale rito, su cui *infra* § 4.1, le ipotesi di integrazione probatoria in abbreviato – che siano richieste dalle parti (art. 438 co. 5), o disposte dal giudice perché non può decidere allo stato degli atti (art. 441 co. 5) – aprono la via all'applicabilità dell'art. 423 c.p.p., nel suo complesso. Deve dunque ritenersi che l'assunzione della prova “integrativa” determini il dovere del giudice del giudizio abbreviato di operare il controllo di corrispondenza tra l'imputazione e gli atti del fascicolo, così come ampliati dall'integrazione probatoria. Alla già prevista iniziativa del p.m., legittimato alla modifica dell'imputazione sulla base delle nuove evenienze, si sovrappone il controllo giurisdizionale che, prima ancora che il p.m. muova la sua iniziativa, deve procedere al raffronto tra imputazione ed atti. Nel contraddittorio che ne consegue, il p.m. potrà far emergere le proprie intenzioni rispetto all'eventuale contestazione suppletiva, che verranno inglobate nella discussione sulla completezza e precisione della imputazione. Ferma restando la possibilità prevista dall'art. 441-*bis* co. 1 c.p.p., di rinuncia dell'imputato alla richiesta di giudizio abbreviato in caso di effettivo mutamento del capo di imputazione, il dissidio tra giudice dell'abbreviato e p.m. in ordine alla puntuale formulazione dell'accusa comporterà la regressione del procedimento.

In conclusione, si può osservare che il sistema di doppio controllo sulla imputa-

¹² In questo senso, *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., 274.

zione, istituito dagli artt. 421 e 423 c.p.p., così come emendati dal d.lgs. 150/2022, oltre ad avere il pregevole effetto, appunto, di impedire le contestazioni suppletive patologiche a giudizio, assume pieno significato anche alla luce della nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare. Come si vedrà qui di seguito, il superamento del parametro di idoneità degli atti a sostenere l'accusa in giudizio a favore di una prognosi di condanna, doveva necessariamente basarsi su un più preciso consolidamento della imputazione, attraverso un puntuale aggancio alle risultanze del fascicolo delle indagini preliminari. Il senso dell'operazione normativa sarebbe rimasto più vago e indeterminato senza un puntuale intervento su questo profilo, rischiando di annullare la portata innovativa della nuova previsione dell'art. 425 c.p.p., che va letta, appunto, nel quadro complessivo di metamorfosi dell'udienza preliminare, perseguita dalla riforma in commento.

2.3. Segue. Un filtro a maglie più strette.

L'incapacità dell'udienza preliminare di svolgere efficacemente il ruolo di filtro fra la fase investigativa e quella dibattimentale è ben nota. Si tratta di una situazione di fatto ormai consolidata, che ha resistito a ben due riforme dell'art. 425 c.p.p., volte ad ampliare i presupposti applicativi della sentenza di non luogo a procedere. Prima fu eliminato il riferimento all'«evidenza» delle fattispecie liberatorie; poi si precisò che il provvedimento in questione andava emesso anche a fronte dell'inidoneità degli elementi acquisiti «a sostenere l'accusa in giudizio». Eppure poco è cambiato e il filtro ha continuato a non filtrare, come invece si sperava.

Il legislatore si è ora nuovamente cimentato con questa spinosa questione, tentando

ancora una volta di ricalibrare il potere selettivo affidato al giudice dell'udienza preliminare¹³.

Durante il lungo corso dei lavori preparatori, come è noto, le proposte sono state differenti.

Il primigenio d.d.l. Bonafede chiedeva di «modificare la regola di giudizio di cui all'articolo 425, comma 3, del codice di procedura penale, al fine di escludere il rinvio a giudizio nei casi in cui gli elementi acquisiti risultano insufficienti o contraddittori o comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio».

Il *novum* consisteva, a quei tempi, in una previsione piuttosto confusa. Era evidente che si puntasse a qualcosa di più rispetto alla sostenibilità dell'accusa in giudizio, ma le istruzioni del proponente non brillavano per chiarezza; veniva mantenuto il rife-

¹³ Si vedano, per maggiori approfondimenti, fra gli altri, ALMINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della 'riforma Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 10.3.2022; AMODIO, *Filtro 'intraneo' e filtro 'estraneo' nella nuova disciplina per il controllo del rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 14 e ss.; ARCARO, *Dalla sostenibilità dell'accusa in giudizio alla ragionevole previsione di condanna: cambia la regola di giudizio per l'archiviazione e il non luogo a procedere*, in *PenaleDP*, 2022, n. 2, 273 ss.; BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021 1149 ss.; CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in *Arch. pen.*, Rivista web, 2019, n. 3; DANIELE, FERRUA, *Venti di riforma sull'udienza preliminare*, cit., 77 ss.; DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare*, cit., 132 ss.; DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 83 ss.; GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in *Arch. pen.*, Rivista web, 2020, n. 3; GIALUZ, 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.*, 21.4.2020, 157 ss.; MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in *LP*, 25.1.2022; SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in *Arch. pen.*, Rivista web, 2022, n. 2.

rimento a insufficienza e contraddittorietà, mentre, per quanto riguarda la “prognosi” dibattimentale, si evitava un esplicito richiamo alla condanna: con un’espressione per nulla conforme al linguaggio tecnico del codice di rito, si parlava di «accoglimento della prospettazione accusatoria», affiancando tale locuzione a un richiamo alla ragionevolezza che avrebbe dovuto caratterizzare l’attività mentale del giudice.

La Commissione Lattanzi ha poi radicalmente rivisitato la formula, all’esito di una discussione a tutto tondo, che ha considerato anche l’ipotesi di un abbandono definitivo dell’istituto¹⁴, il quale, peraltro, non pare aver mai assunto, nei lavori preparatori del codice del 1988, un connotato essenziale alla realizzazione della natura tendenzialmente accusatoria del nuovo rito.

Nella proposta di articolato per la legge delega – oltre a eliminare i concetti di elementi “insufficienti” e “contraddittori” – si precisava che il giudice avrebbe dovuto emettere sentenza di non luogo a procedere “laddove emerga che gli elementi acquisiti non sono tali da determinare la condanna”.

Semplice e inequivocabile, la regola di giudizio proposta cercava di essere il più possibile contigua a quella dibattimentale. La prognosi si avvicinava un po’ di più alla diagnosi, tant’è che, nella Relazione della Commissione, la locuzione prescelta veniva descritta come «diagnosi prognostica»¹⁵. Visti gli scarsi risultati ottenuti dai precedenti ritocchi, questa era forse la scelta più efficace, idonea a fornire un’istruzione tanto chiara, quanto effettivamente selettiva.

Come è noto, però, le cose sono andate diversamente. Sia la legge delega infine approvata, sia il decreto attuativo hanno accolto solo in parte tali indicazioni.

Definitivamente assorbiti i criteri dell’insufficienza e della contraddittorietà, il provvedimento *ex art.* 425 co. 3 c.p.p. va emesso quando gli elementi in mano al giudice «non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna».

È stato quindi quantomeno mantenuto intatto l’espresso riferimento alla “condanna”; d’altra parte, però, con il termine «previsione» viene di nuovo più esplicitamente richiamata l’idea di “prognosi”.

Di non facile interpretazione è poi l’inserimento dell’aggettivo «ragionevole», recuperato dalla bozza Bonafede. L’intento è forse quello di evocare, relativamente alla valutazione da compiere in udienza preliminare, il criterio fissato per il dibattimento dall’art. 533 co. 1 c.p.p. In altri termini, il giudice – ai fini dell’emissione del decreto che dispone il giudizio – dovrebbe prefigurarsi, al di là di ogni ragionevole dubbio, che l’imputato sarà condannato. In questa sede, infatti, l’ipotesi da vagliare non è ancora la colpevolezza dell’imputato, ma la circostanza che questi possa essere successivamente condannato.

Siffatta verifica – lo precisa il co. 3 dell’art. 425 c.p.p. – va inoltre esclusivamente compiuta sulla base degli «elementi acquisiti»; si deve quindi tener conto dei dati probatori in quel momento cristallizzati, soffermandosi sulla loro prevedibile progressione, una volta rielaborati in sede dibattimentale. Se questa fosse l’esegesi corretta, potrebbe non essere ancora possibile, in questo momento, prendere in considerazione fattori meramente futuribili, nonché estranei al merito, quali l’estinzione del reato – ad esempio per prescrizione (prossima, ma non ancora maturata), morte dell’imputato,

¹⁴ Come del resto suggerito, non solo provocatoriamente, da autorevole dottrina: DANIELE, *L’abolizione dell’udienza preliminare*, cit.

¹⁵ *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C. 2435 del 24.5.2021 della Commissione Lattanzi*, in *LP*, 25.5.2021, 20.

o remissione della querela – nonché l'improcedibilità, come nel caso di superamento dei termini previsti per i giudizi d'imputazione¹⁶.

Ad ogni modo, come si è già detto, due precedenti riforme hanno fallito e sarebbe quindi stato opportuno, per evitare l'ennesimo insuccesso, alzare con maggior fermezza lo *standard* decisorio. Al contrario, la formulazione finale della nuova regola di giudizio presenta alcune ambiguità e debolezze, che potrebbero ridurne l'impatto.

È comunque auspicabile che la novella riesca a incidere sull'orientamento giurisprudenziale più lasco¹⁷; in molti casi, la Cassazione ha affermato che, in udienza preliminare, non sarebbe possibile «procedere a valutazioni di merito del materiale probatorio ed esprimere, quindi, un giudizio di colpevolezza dell'imputato», essendo «inibito il proscioglimento in tutti i casi in cui le fonti di prova si prestino a soluzioni alternative e aperte o, comunque, ad essere diversamente rivalutate»¹⁸.

Al di là di qualsiasi altra considerazione, siffatta interpretazione appare oggi certamente incompatibile con l'obbligo di rin-

viare l'imputato a giudizio solo in caso di una "ragionevole previsione di condanna".

È infine opportuna una considerazione ulteriore. Sino a questo momento abbiamo analizzato la novella in parola relativamente agli effetti che potrebbe produrre sulla fase successiva. Non si può, però, ignorare che la stessa – insieme alla regola "gemella" inserita nell'art. 408 c.p.p. per l'archiviazione – è destinata a incidere anche su quanto accade prima¹⁹.

Il pubblico ministero dovrà infatti tenere a mente che l'imbuto dell'udienza preliminare è – almeno potenzialmente – più stretto di quanto fosse in passato: non basta più che l'accusa appaia sostenibile nel futuro giudizio e, quindi, con margini di miglioramento rispetto a quanto portato al g.u.p.; il compito dell'accusa diventa dimostrare subito che la condanna è ragionevolmente prevedibile.

Se ciò è vero, il timore degli investigatori di presentarsi in udienza preliminare impreparati di fronte alla nuova regola di giudizio, potrebbe comportare un allungamento delle indagini, dovuto alla necessità di arricchire il fascicolo di ogni dato possibile.

D'altra parte, però, vanno presi in considerazione diversi altri fattori. Anzitutto, la necessità di svolgere indagini il più possibile complete non è certo una novità per il pubblico ministero e, dunque, la riforma dell'udienza preliminare potrebbe poi non risultare così incisiva al riguardo; inoltre, va considerato che la disciplina dei termini investigativi è stata ampiamente rimaneggiata e che si è provveduto a introdurre nuovi rimedi "anti-stasi".

¹⁶ Si vedano, però, anche le riflessioni di GARUTI, *L'efficienza del processo*, cit., 13-14, secondo il quale «anche le tempistiche del singolo processo dovranno poi essere in concreto tenute in considerazione nella valutazione prognostica condotta dal p.m. e dal giudice, ponendosi in contrasto con le regole dell'efficienza processuale una valutazione che le dovesse ignorare. Da qui, allora, il dovere, in capo a p.m. e giudice, di effettuare la valutazione anche alla luce dei termini di prescrizione del reato, potendosi paradossalmente giungere a una richiesta di archiviazione o a una sentenza di non luogo a procedere a fronte di un illecito fondato nel merito, ma prossimo alla prescrizione, ovvero suscettibile di prescriversi in un arco di tempo incompatibile con le ordinarie dinamiche processuali».

¹⁷ In questo senso anche GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2.11.2022, 51.

¹⁸ Vedi, fra le altre, CASS., sez. IV, 23.11.2017, n. 851, in *Dejure*.

¹⁹ Per uno specifico approfondimento sul punto, v. SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia*, cit., 9 ss.

Insomma, molte novità s'intersecano e appare allora davvero difficile capire, al momento, se il criterio della “ragionevole previsione di condanna” comporterà incrementi percepibili nella durata delle indagini.

3. Le multiformi novelle in materia di giudizio.

Gli interventi imposti dalla legge di delega sulla disciplina del giudizio sono meno numerosi e, per lo più, meno incisivi sulla struttura della fase, rispetto a quelli che toccano l'udienza preliminare. Seguendo, nelle scansioni generali, i momenti di intervento del d.d.l. Bonafede, il comma 11 dell'art. 1 l. 134/2021 disponeva interpolazioni in materia di organizzazione delle udienze, di argomentazione delle richieste probatorie, di deposito anticipato della relazione del perito e del consulente tecnico, nonché in tema di rinnovazione delle prove dichiarative a seguito di mutamento del giudice o di un componente del collegio.

Nell'attuare la delega, il Governo ha altresì provveduto a chiarire e razionalizzare la disciplina delle conseguenze delle contestazioni suppletive, in linea con i numerosi interventi della Corte costituzionale in materia.

Ne è derivata una rete di novelle volta principalmente (ma non esclusivamente), ad incidere in ottica organizzativa sulla fase del giudizio, sede che, meno di altre – come è stato osservato²⁰ – si presta a soluzioni acceleratorie, ma che, certamente, può essere razionalizzata attraverso strumenti organiz-

zativi che cerchino di attutire, non potendo eliminarli, i rischi naturalmente insiti nella complessità dell'istruttoria dibattimentale.

Nei suoi interventi “puntiformi”, la riforma del dibattimento rivela un quasi ovvio denominatore comune alla maggior parte delle novelle, legate dall'attenzione per la razionalizzazione del procedimento probatorio: salve le emende agli artt. 519 e 520 c.p.p., le altre novità tendono a limare aporie messe in luce dalla pratica in una sotto-fase – quella dell'istruzione probatoria – che non può essere racchiusa in più rigidi meccanismi organizzativi, data la sua natura eminentemente orale e contraddittoria. In prima battuta, dunque, l'attenzione sarà rivolta al filone probatorio e, successivamente, a quello delle nuove contestazioni.

3.1. Segue. La calendarizzazione delle udienze.

Con riferimento alla calendarizzazione delle udienze, il d.lgs. 150/2022 incide sull'art. 477 c.p.p. riscrivendolo nella forma e nel contenuto²¹. Con l'entrata in vigore della riforma, il testo reciterà, infatti, «Quando non è possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, il presidente, dopo la lettura dell'ordinanza con cui provvede sulle richieste di prova, sentite le parti, stabilisce il calendario delle udienze, assicurando celerità e concentrazione e indicando per

²⁰ BRONZO, *La “riforma Cartabia” e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, *Dir. dif.*, 10.3.2022.

²¹ In argomento vedi anche GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., 12; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 60-61; GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 346 ss.; MONTAGNA, *La razionalizzazione del dibattimento e il preteso recupero dell'immediatezza*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 135; LATTANZI, *Passato presente e futuro dell'oralità dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2022, 931 ss.; NATALE, *Il giudice di cognizione di fronte alla cd. “riforma Cartabia”*, in *Quest. giust.*, 2021, n. 4, 151.

ciascuna udienza le specifiche attività da svolgere».

Questo primo intervento non può dirsi certamente slegato dal successivo, in materia di illustrazione delle richieste probatorie, poiché, come si vedrà a breve, la maggiore consapevolezza del giudicante rispetto all'attività probatoria proposta dalle parti sarà di aiuto nella più puntuale organizzazione delle udienze. Nella nuova disposizione, infatti, si cela qualcosa di più della prassi, ormai invalsa in buona parte degli uffici giudiziari, di calendarizzazione delle udienze apparentemente necessarie allo svolgimento dell'istruttoria dibattimentale. Al presidente (e al giudice monocratico) si impone, in primo luogo, uno sforzo di celerità e concentrazione, in conseguenza del quale è richiesta l'indicazione specifica delle attività da svolgersi in ciascuna udienza (l'art. 41 del d.lgs. 150/2022 modifica il dettato dell'art. 145 n. att. c.p.p., sostituendo la facoltà di calendarizzazione degli esami con un dovere). Come si accennava, una maggiore consapevolezza del giudice rispetto alle istanze probatorie delle parti, come previsto dal "nuovo" art. 493 c.p.p., sarà la chiave per poter indicare specificamente le incombenze di ciascuna udienza in agenda. Come già osservato, l'orientamento normativo spinge verso diversi modelli organizzativi dei ruoli d'udienza, suggerendo, seppur indirettamente, una preferenza verso una organizzazione concentrata anziché parallela dei procedimenti, come alcune sedi giudiziarie già da tempo sperimentano²². Questa opzione parrebbe più utile ad assorbire gli inevitabili

contrattempi che possono verificarsi durante l'istruttoria dibattimentale, consentendo un più agile recupero o inserimento di attività rese necessarie per uno dei tanti inciampi che possono imporre il rinvio di una udienza dibattimentale. È certamente vero che una dettagliata calendarizzazione può subire contraccolpi più evidenti, per via degli imprevisti, rispetto ad una mera indicazione di date genericamente destinate all'istruttoria dibattimentale, come da taluno sottolineato²³. È altrettanto vero, però, che l'attuale situazione – che vede rinvii ad intervalli lunghissimi, del tutto incompatibili con il principio di concentrazione – è altamente insoddisfacente e già nel momento di calendarizzazione (a monte, cioè, del possibile verificarsi di accidenti vari), tradisce lo spirito della concentrazione espresso dall'art. 477 c.p.p. e il canone della ragionevolezza dei tempi processuali. È certamente incontestabile che il cambiamento di regime organizzativo dei ruoli rappresenti una sfida di grande complessità, con ricadute pratiche che sfuggono certamente alla portata di una norma destinata ad essere inserita nel codice di rito, ma anche nelle disposizioni attuative, perché spesso sono dipendenti dalle peculiarità locali. Non per questo, però, ci si può limitare a speculare su tali difficoltà, dovendosi tenere presente che, nella sfera organizzativa, è sempre più opportuno e frequente il ricorso a competenze anche extra-giuridiche per ottenere risultati che ottimizzino l'attività degli uffici giudiziari, come la sperimentazione GIADA ha dimostrato, nel delicatissimo rapporto tra Procure della Repubblica e cancellerie

²² Era stata la stessa nota C. Cost., 20.5.2019, n. 132, su cui v. infra, a sottolineare l'opportunità di favorire la concentrazione del giudizio attraverso ruoli di udienza diversamente organizzati.

²³ In questi termini, di nuovo, BRONZO, *La "riforma Cartabia" e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, cit.

dei tribunali in relazione alla gestione dei ruoli delle udienze monocratiche²⁴ e come anche suggerisce il progetto finanziato dal Ministero della Giustizia per la implementazione dell'ufficio del processo (NextGeneration UPP), che vede impegnate le Università pubbliche italiane, con competenze giuridiche, aziendalistiche e computazionali, ai fini della elaborazione di schemi per la massima efficienza del nuovo ufficio.

In conclusione di questo punto deve sicuramente osservarsi come il mutato sforzo organizzativo rimanga privo di sanzioni processuali per il caso della mancata osservanza del dovere di calendarizzazione. In una comprensibile ottica di bilanciamento, la previsione di efficaci meccanismi organizzativi delle attività dibattimentali non si traduce in invalidità degli atti istruttori compiuti al di fuori di un'ordinata agenda. V'è tuttavia da ritenere che sarà il vantaggio organizzativo di tutti i soggetti del processo a garantire piena osservanza alla nuova incombenza.

3.2. Segue. Le richieste di prova.

Per parte sua, la nuova interpolazione dell'art. 493 co. 1 c.p.p. si pone in stretta connessione con la novella appena trattata²⁵. Con l'esplicito intento di non legittimare un "ritorno al passato", ovvero alla relazio-

ne introduttiva – che (nonostante apprezzabili letture teleologicamente orientate)²⁶ era diventata uno squarcio aperto dal p.m. sull'attività di indagine preliminare, addirittura con lettura di stralci di atti non ammessi al fascicolo del dibattimento – il nuovo testo del comma si focalizza sul tema della ammissibilità della prova, ai sensi degli artt. 189 e 190 co. 1 c.p.p. Si è detto da più parti, condivisibilmente, che, nella generale cornice di un intervento di razionalizzazione dei tempi e della gestione delle attività dibattimentali, l'illustrazione delle richieste probatorie può avere un effetto virtuoso rispetto al problema della "sete di conoscenza" del giudice del dibattimento. Volutamente posto dal legislatore del 1988 in una posizione di squilibrio conoscitivo rispetto alle parti del procedimento, il giudice del dibattimento spesso si "destreggia" nelle cadenze dell'istruzione probatoria in cerca di elementi informativi²⁷ che consentano di svolgere più consapevolmente i gravosi oneri che il Libro VII pone sul suo capo, in particolare l'ammissione delle prove e la gestione dell'esame dei dichiaranti. Conseguentemente, potenzialmente, alla novella in questione un sindacato più pregnante da parte del giudice sulle richieste probatorie.

Infatti, l'aggancio esplicito al tema dell'ammissibilità, insieme alla relazione di accompagnamento del testo, rendono *prea-* *ter* o *contra legem* interpretazioni che consentano alle parti divagazioni rivolte agli atti delle indagini preliminari nell'illustrazione delle richieste istruttorie, giacché si

²⁴ Certo, non si può tacere che le sedi che hanno già in uso il sistema GIADA potrebbero incontrare qualche difficoltà nel "far spazio", nel ruolo, alle nuove udienze predibattimentali, non essendo inverosimile che le Procure della Repubblica abbiano già riempito tutto il ruolo del 2023 (e non solo, forse...).

²⁵ A questo proposito, si veda BRONZO, *La "riforma Cartabia" e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, cit.; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 61; NATALE, *Il giudice di cognizione di fronte alla cd. "riforma Cartabia"*, cit.

²⁶ ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in FERRUA, GRIFANTINI, ILLUMINATI, ORLANDIO, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999, 3-61.

²⁷ L'eufemismo si riferisce alle varie situazioni patologiche ricordate da BRONZO, *La "riforma Cartabia" e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, cit.

richiamano espressamente le regole di ammissione degli artt. 190 co. 1 e 189 c.p.p., costruite su vettori orientati allo sviluppo futuro dell'istruzione probatoria, del tutto autonomi rispetto alle vicende investigative.

3.3. *Segue. Il deposito delle relazioni peritali e tecniche.*

Sempre nello scenario probatorio si inserisce la nuova previsione dei co. 1-*bis* e 1-*ter* nell'art. 501 c.p.p.²⁸, i quali impongono il deposito, rispettivamente ad opera del perito e della parte che ha nominato un consulente tecnico, della relazione tecnica, almeno sette giorni prima della data fissata per l'esame dell'esperto. Una interpolazione del comma secondo dello stesso articolo rende esplicita la facoltà degli esperti di consultare le rispettive relazioni, depositate nel rispetto del termine sopra indicato, durante l'esame dibattimentale. L'obbligo di deposito si estende anche alle ipotesi di consulenza tecnica extra-peritale.

La novella, già contemplata dal d.d.l. Bonafede, era stata per certi versi criticata nelle audizioni presso le commissioni Giustizia parlamentari, per il rischio sotteso all'iniziativa di avvalorare la metamorfosi di perizia e consulenza tecnica, da prove orali a prove documentali, sacralizzando il valore della relazione a discapito dell'esame orale, in contraddittorio, dell'esperto. Sulla scorta della relazione alla proposta della Commissione Lattanzi e di tutti i successivi documenti accompagnatori emerge, invece, la condivisibile prospettiva, opposta, nella quale il nuovo obbligo di deposito mira a

valorizzare il contraddittorio orale, consentendo a tutti i soggetti che vi intervengono una partecipazione più consapevole e, dunque, efficace. Data la frequente centralità della prova tecnica, scientifica o artistica e la sua indubbia complessità, la possibilità di analizzare nel dettaglio i documenti, anche molto voluminosi, prodotti dagli esperti a corredo della propria attività valutativa, è essenziale al fine di garantire a questi mezzi di prova tutto il potenziale che il contesto del contraddittorio dibattimentale offre. Un esame e, soprattutto, un controesame basati sulla previa lettura della relazione garantiscono un miglior risultato conoscitivo e maggiori elementi ai fini della valutazione della affidabilità del parere esperto.

In quest'ottica, la novella va accolta positivamente, sia quale potenziamento dell'efficacia delle prove orali, sia quale strumento di razionalizzazione dell'istruzione dibattimentale, poiché riduce il rischio di eventuali rinvii determinati dalla maggior lentezza e dalla minore efficacia di un'escussione "al buio" dell'esperto.

Certamente, come anche già più sopra osservato, la disposizione rimane priva di effetti processuali, in caso di inosservanza. Il termine dei sette giorni è chiaramente ordinario e il suo inutile decorso non comporterà conseguenze automatiche, né si intravedono altri profili di possibile invalidità della prova assunta senza previo deposito della relazione. L'inosservanza del nuovo obbligo, tuttavia, rappresenta sicuramente un esempio di significativo inconveniente per l'efficace funzionamento del calendario del dibattimento, dovendosi valutare l'opportunità di un rinvio dell'esame dell'esperto in caso di mancato deposito preventivo della relazione: nulla vieta che l'esame si svolga secondo l'agenda prestabilita, ma l'utilità potrebbe esserne compromessa, per via della difficoltà, per le parti, di muoversi

²⁸ Cfr. BRONZO, *La "riforma Cartabia" e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, cit.; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 63.

attraverso un documento spesso ampio, articolato e assai complesso, senza il tempo adeguato a calibrare l'esame orale.

3.4. *Segue. Mutamento del giudice e documentazione delle prove dichiarative.*

Di primaria rilevanza è l'intervento sul testo dell'art. 495 c.p.p., con l'inserimento del co. 4-ter²⁹. L'interpolazione mira, in antitesi alla impostazione del d.d.l. Bonafede, a segnare una svolta nell'intenso dibattito che ha recentemente accompagnato il tema della immediatezza. Pare superfluo ricostruire qui l'oggetto della discussione, se non negli essenziali passaggi che fanno dell'interpretazione dell'art. 525 co. 2 c.p.p. uno degli esempi più evidenti di scontro tra l'approccio antiformalistico e la struttura tradizionale del codice di procedura penale. Proprio nell'impianto essenziale dei codici, che «nella loro ambizione di regolare secondo un disegno coerente l'intero universo giuridico [...] costituiscono ormai solo “una” delle fonti giuridiche»³⁰, si realizza la collisione tra l'approccio formale (secondo molti, formalistico), che informa tutta la nostra cultura giuridica moderna – attraverso la predisposizione di uno schema legale di atto e di un sistema di invalidità che conseguono alla inosservanza del mo-

dello medesimo – e la nozione pragmatica di pregiudizio effettivo, tipica dei sistemi di *common law*.

Infatti, la richiamata disposizione enuncia un raro esempio di nullità speciale a regime di rilevabilità assoluto: dall'assolutezza dell'affermazione ivi contenuta, era derivato un primo rigido orientamento interpretativo³¹ rispetto alla necessaria identità fra tutti i giudici che hanno partecipato alle fasi di ammissione e assunzione delle prove e quelli che deliberano la sentenza, dal quale è promanata la necessaria rinnovazione di tutto l'*iter* dibattimentale, in caso di mutamento del giudice o di un componente del collegio, pena, appunto, il vizio insanabile della sentenza.

Tale regressione, per un verso, non è certo rara, poiché si verifica ad ogni ipotesi di quiescenza o trasferimento del giudicante o di un membro del collegio (senza menzionare altre possibili ma più rare ipotesi che incidono sulla capacità del giudice). Soprattutto nella prospettiva sopra ricordata, di ruoli d'udienza improntati non alla concentrazione di ciascun procedimento ma al procedere parallelo, tali situazioni sono frequenti, ma la possibilità di contare su giudici supplenti, come pur indicato dallo stesso art. 525 c.p.p., non rappresenta una soluzione efficace e generalizzata, date le carenze di organico di quasi tutte le sedi giudiziarie. Secondo lo schema predisposto dal codice, la regressione e la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale si rivelano necessarie, salvo l'accordo delle parti alla lettura dei verbali di tutti gli atti istruttori. Ne consegue spesso, però, un elevato livello di

²⁹ Il nuovo comma testualmente recita: «4-ter. Se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, salvo che il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva. In ogni caso, la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze».

³⁰ Così, KOSTORIS, *Processo penale e paradigmi europei*, II ed., Torino, 2022, 225.

³¹ Il riferimento è a CASS., S.U., 15.1.1999, n. 2, IANNASSO, in *Dejure*, principio poi confermato anche dal primo principio di diritto formulato dalla sentenza “Bajrami”.

frustrazione di tutti i protagonisti del processo rispetto all'obiettivo, pur chiaramente perseguito dal quadro normativo, di ripristinare e garantire immediatezza e oralità. Osservava, infatti, il controverso passaggio di C. Cost. 132/2019 che «frequente è, d'altra parte, l'eventualità che la nuova escussione si risolva nella mera conferma delle dichiarazioni rese tempo addietro dal testimone, il quale avrà d'altra parte una memoria ormai assai meno vivida dei fatti sui quali, allora, aveva depresso: senza, dunque, che il nuovo giudice possa trarre dal contatto diretto con il testimone alcun beneficio addizionale, in termini di formazione del proprio convincimento, rispetto a quanto già emerge dalle trascrizioni delle sue precedenti dichiarazioni, comunque acquisibili al fascicolo dibattimentale ai sensi dell'art. 511, comma 2, cod. proc. pen. una volta che il testimone venga risentito»³².

I testimoni vengono nuovamente chiamati all'ufficio, con meno memoria e con minor pazienza della volta precedente (pur rimanendo fermi tutti gli obblighi, penalmente sanzionati), finendo spesso per ri-

chiamarsi alla primaria dichiarazione, anche in assenza di un attivo contraddittorio con la difesa; il nuovo giudice ottiene scarsi se non nulli vantaggi conoscitivi, dovendo necessariamente rifarsi ai verbali precedenti per acquisire informazioni e valutare la credibilità del dichiarante; tutti i soggetti vedono la definizione del giudizio spostarsi ulteriormente in avanti... Insomma, se lo scenario evocato dalla discussa sentenza della Corte costituzionale descrive una realtà certamente non rispondente agli obiettivi fissati dal legislatore, dall'altro lato, l'appiattimento che trasforma il contraddittorio dibattimentale in una raccolta di verbali, consegnando al nuovo giudice lunghi resoconti incapaci di trasmettere tutti gli elementi comunicativi di una dichiarazione orale, finisce per travolgere l'impianto essenziale del giudizio e le garanzie di difesa dell'imputato. In risposta alla insoddisfacente situazione, la pronuncia del giudice delle leggi evocava, per un verso, la "modulabilità", ad opera del legislatore, del principio di identità del giudice che assume la prova e di quello che decide e, per altro verso, soluzioni decisive, quali il ricorso alla video-registrazione delle prove dichiarative (senza spingersi, invece, a invocare soluzioni ordinamentali, che riducano i rischi di mutamento del giudice a dibattimento inoltrato), non senza richiamare i singoli giudicanti o i collegi ad un'applicazione "orientata" dei poteri d'ufficio previsti dagli artt. 506 e 507 c.p.p., ai fini di ottenere dal testimone nuovi o ulteriori elementi di prova.

È ben noto che, in questo scenario, si è presto insinuata la Corte di cassazione, in relazione ad un ricorso avverso la pronuncia con la quale una Corte d'appello aveva annullato la sentenza di primo grado, per difetto di identità personale tra il collegio che aveva ammesso le prove e quello che poi aveva assistito all'assunzione e alla de-

³² V. ancora C. Cost., 20.5.2019, n. 132, § 3.1 del *Considerando in diritto*. Per un commento alla citata pronuncia, si rimanda a APRILE, *Invito della Consulta al legislatore a modificare la disciplina della rimozione del giudizio dibattimentale in caso della persona fisica del giudice*, in *Cass. pen.*, 2019, 3623 ss.; DANIELE, *Le 'ragionevoli deroghe' all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2019, 1551 ss.; FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 10; ID., *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, Rivista web, 2019, n. 2; MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, *ivi*; MUZZICA, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in *Dir. pen. cont.*, 3.6.2019; NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen.*, Rivista web, 2019, n. 2.

cisione, sebbene le parti nulla avessero eccepito nel corso del dibattimento. Con la nota pronuncia Bajrami, il Supremo Collegio, inserendosi nel contrasto interpretativo relativo alla necessità o meno di una esplicita richiesta di parte alla rinnovazione delle istanze istruttorie in precedenza formulate, finiva per affermare che il principio di immutabilità del giudice non comporta la necessaria rinnovazione di tutti gli adempimenti degli artt. 492 e ss. c.p.p., poiché provvedimenti ammissivi e attività già svolte mantengono efficacia, salva la facoltà per le parti di chiederne la riassunzione o presentare nuove prove, richieste che andranno tuttavia sempre vagliate secondo il filtro tradizionale di ammissione³³ e dunque, anche sotto il profilo della non manifesta superfluità (della rinnovazione). Ne conseguirebbe l'automatica possibilità di lettura dei verbali delle prove la cui riassunzione non è stata richiesta, non è stata ammessa o non è più possibile.

In questo scenario, la soluzione proposta già dalla bozza di legge delega elaborata dalla Commissione Lattanzi³⁴, riprende la eco dell'*obiter dictum* della Corte costituzionale, per individuare nella registrazione video delle prove dichiarative una previsio-

ne non soltanto di compromesso³⁵. In forza del nuovo art. 495 co. 4-ter c.p.p., in caso di mutamento, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale potrà essere richiesta dalle parti, salva videoregistrazione della prova dichiarativa; anche ove disponibile la videoregistrazione, il giudice potrà comunque disporre la rinnovazione del mezzo di prova, se esistono specifiche esigenze.

Se è pur vero che l'immagine video e la presenza fisica hanno caratteristiche differenti, sono altrettanto incontestabili la maggior qualità comunicativa e la assoluta completezza di una videoregistrazione rispetto ad una verbalizzazione tradizionale (anche se frutto di trasposizione di registrazione audio). Per un verso, dunque, la soluzione prevista dal nuovo co. 4-ter dell'art. 495 c.p.p. rappresenta un netto miglioramento sia rispetto alla situazione verificatasi a seguito della sentenza Bajrami, ma ad avviso di chi scrive, anche rispetto alla situazione precedente, consegnando al nuovo giudice, o al nuovo componente del collegio, materiale probatorio non alterato dal decorso del tempo e dalle ricordate ineffettività pratiche spesso riscontrate durante faticose rinnovazioni istruttorie. Nulla dice la norma rispetto alle modalità con le quali la videoregistrazione debba essere visionata dal nuovo giudice o dal nuovo componente del collegio. Naturalmente, una visione in aula, in presenza delle parti, consentirebbe di instaurare un effettivo contraddittorio tra il giudice e queste ultime, ad esempio in tema di ammissibilità di alcune domande formulate al testimone... Con queste modalità, la

³³ CASS., S.U., 10 ottobre 2019, Bajrami, § 5.4, annotata – tra gli altri – da BOTTINO, *Sentenza Bajrami: un attentato al codice?*, in *Giust. pen.*, 2019, 663 ss.; DE CARO, *La Corte Costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 293 ss.; LIVI, *Profili critici delle Sezioni unite Bajrami: ciò che resta dell'immediatezza*, in *Arch. pen.*, Rivista web, 2020, n. 1; MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 151 ss.; SPANGHER, *Sentenza Bajrami, il nuovo dibattimento nel solco delle divisioni*, in *Guida Dir.*, 2019, n. 47, 16.

³⁴ A questo proposito si rimanda alla *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C. 2435 del 24.5.2021* della Commissione Lattanzi, cit., 29-30.

³⁵ Parla di videoregistrazione non più come semplice modalità di documentazione, ma come atto con efficacia surrogatoria, IASEVOLI, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico garantista*, in *Sist. pen.*, 10.11.2022, 9 ss. Sul tema v. anche ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 815 ss.

videoregistrazione potrebbe dispiegare le sue massime potenzialità di surrogato della prova dichiarativa, offrendo al giudice un racconto non alterato dal passaggio di altro tempo dai fatti oggetto del processo e consentendo comunque un contraddittorio “sulla prova” (videoregistrata), talvolta più efficace rispetto a un contraddittorio “per la prova” che finisca, però, per essere inibito dall’atteggiamento del teste “usurato”.

Inoltre, il ricorso abituale alla videoregistrazione delle prove dichiarative, previsto dal nuovo co. 2-*bis* dell’art. 510 c.p.p., rappresenta un’agevolazione anche in tutti i procedimenti in cui non vi sia mutamento del giudice o del collegio, costituendo una forma di verbalizzazione estremamente più utile al giudice che vi ritorni, in camera di consiglio, rispetto a quella tradizionale, che pur rimane prevista, secondo il tenore letterale della nuova disposizione³⁶.

Incontestabile è l’appunto, immediatamente sollevato, circa l’attuale scarsa disponibilità di mezzi tecnici per la videoregistrazione delle prove dichiarative, di cui la stessa novella si mostra consapevole, data la previsione di entrata in vigore differita della nuova disciplina della videoregistrazione³⁷, che necessita certamente di aggiustamenti organizzativi. È altrettanto vero, però, che oggi la produzione (e la riproduzione) di filmati video di qualità pressoché professionale è resa possibile con mezzi di uso quotidiano e individuale e che, pertanto, la predisposizione dell’adeguato sub-

strato tecnico presuppone un investimento in strumentazione tutt’altro che sofisticata, pur dovendosi accompagnare ad un idoneo intervento organizzativo per garantire sicurezza, immutabilità e adeguata conservazione alle videoregistrazioni delle prove dichiarative. Si tratta, tuttavia, di interventi di natura organizzativa, ministeriale, e non certo di aspetti che avrebbero potuto o dovuto esser inseriti nella disciplina codicistica, o in quella attuativa. Alla luce di queste osservazioni, l’esplicita riserva contenuta nell’ultima parte del nuovo art. 510 co. 2-*bis* c.p.p. – alla temporanea indisponibilità di strumenti o di personale tecnico – appare un temperamento non necessario, quanto meno nel dettato del codice. Certo sarà sempre possibile, anche a riforma entrata a pieno regime, una situazione eccezionale di indisponibilità dei mezzi di videoregistrazione, che avrebbe tuttavia potuto essere contemplata, questa sì, tra le norme di attuazione.

La ricordata efficacia differita della norma pone il dubbio del regime da adottarsi tra la prossima entrata in vigore del d.lgs. 150/2022 e il momento di attuazione della specifica disciplina delle videoregistrazioni. Si prospetta una sopravvivenza della discussa “dottrina Bajarami”? Ad avviso di chi scrive pare difficile ignorare la netta contrapposizione tra quell’orientamento giurisprudenziale e il nuovo testo dell’art. 495 co. 4-*ter* c.p.p. (seppur non immediatamente operativo), in cui l’interesse della parte alla riassunzione della prova torna a sganciarsi dal rigido vincolo di non manifesta superfluità che così nettamente può limitare il diritto di difesa dell’imputato³⁸.

³⁶ Di contro, critico sul tema delle videoregistrazioni era già FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, 124, che considera il contatto diretto del giudice con la fonte probatoria “non surrogabile con altrettanta efficacia dalla videoregistrazione”.

³⁷ L’art. 94 d.lgs. 150/2022 ne prevede l’applicabilità decorso un anno dall’entrata in vigore della riforma complessiva.

³⁸ In questo senso anche GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 27.

3.5. *Segue. Contestazioni suppletive dibattimentali e procedimenti speciali.*

Distaccata dalla serie di interventi direttamente legati all'istruzione probatoria è l'interpolazione degli artt. 519 e 520 c.p.p.³⁹, non espressamente contemplata dall'art. 1 co. 11 l. 134/2021, ma ispirata all'opportuna riorganizzazione di una questione a più riprese toccata dalla riforma, ovvero l'aderenza dell'imputazione ai fatti che emergono nel corso del procedimento. Sulla scorta delle numerosissime sentenze additive che avevano finito per ammettere una sorta di "restituzione nel termine" per la richiesta di riti alternativi, in conseguenza delle possibili modifiche dibattimentali dell'imputazione (patologiche o fisiologiche), si era infatti creata una situazione piuttosto incoerente, frutto delle varie contingenze da cui erano originate le diverse questioni di legittimità costituzionale.

Gli interventi sull'art. 519, co. 1 e 2, c.p.p. sono coordinati, poiché il primo è volto a garantire l'informazione all'imputato circa i diritti che conseguono ad uno dei possibili mutamenti dell'imputazione – previsti dagli artt. 516, 517 e 518 co. 2 – mentre il secondo li rende concretamente fruibili. Infatti, a seguito di diversa descrizione del fatto, di contestazione di circostanza aggravante o fatto connesso *ex art. 12 lett. b c.p.p.* o, ancora, di integrazione dell'imputazione *ex art. 518 c.p.p.*, l'imputato ha diritto di chiedere l'ammissione di nuove prove o di formulare richiesta di giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta delle parti o sospensione del procedimento con messa alla prova. Il comma 2 garantisce all'impu-

tato la possibilità di chiedere un termine a difesa per valutare la situazione successiva alle nuove contestazioni, potendo poi sciogliere la riserva sulle proprie specifiche richieste entro l'udienza successiva.

Con un opportuno adeguamento linguistico, il rinnovato art. 520 c.p.p. prevede che la suddetta informativa sia inserita nel verbale, insieme alle modifiche sulla imputazione, e il medesimo notificato all'imputato che non sia presente in aula o da remoto.

In forza, poi, dell'art. 41 co. 1 lett. q d.lgs. 150/2022, si modifica l'art. 141 n. att. c.p.p., estendendosi la possibilità di formulare richiesta di oblazione non soltanto a seguito di modifica della imputazione *ex art. 516 c.p.p.*, ma anche dopo le contestazioni suppletive degli artt. 517 e 518 c.p.p.

L'apprezzabile riordino della materia si accompagna, poi, al dirompente effetto indiretto di alcune innovazioni già sopra analizzate. Come già illustrato, la nuova formulazione dell'art. 423 co. 1-*bis* c.p.p. – insieme a quella dell'art. 554-*bis* co. 6 c.p.p., per l'udienza predibattimentale – obbliga, infatti, il giudice ad un controllo circa la corrispondenza tra il fatto, le circostanze aggravanti (e quelle che possono determinare l'applicazione di una misura di sicurezza), la qualificazione giuridica indicati nella richiesta di rinvio a giudizio, e gli atti contenuti nel fascicolo. Senza tornare sulla dinamica che consegue ad una eventuale carenza dell'imputazione, pare opportuno ribadire, ragionando di dibattimento, che da tale assetto deriva l'impossibilità di effettuare contestazioni "patologiche", giacché tutte le difformità tra imputazione e atti già presenti nel fascicolo al momento della richiesta di rinvio a giudizio verranno portate alla luce nella fase della udienza preliminare (o dell'udienza predibattimentale) e non potranno più giustificare modifiche all'imputazione estranee alla dinamica pro-

³⁹ *Ibidem*, 64.

pria dell'istruzione probatoria, restituendo significato e coerenza all'impianto originariamente previsto dal codice⁴⁰.

Difficilmente la prassi, totalmente assistematica⁴¹, delle c.d. contestazioni "patologiche" potrà sopravvivere al cambio di regime normativo, volto a stabilire un preciso dovere del giudice delle fasi intermedie di controllo tra l'imputazione e gli atti contenuti nel fascicolo, sottraendo al p.m. spazi di discrezionalità incontrollata nella gestione della imputazione, talvolta riconosciuti anche dalla Corte costituzionale⁴².

4. Il restyling dei procedimenti speciali.

Era scontato che una riforma volta all'incremento dell'efficienza e della celerità puntasse lo sguardo anche sulla disciplina dei procedimenti speciali⁴³. Il loro obiettivo primario, infatti, è da sempre quello di snellire l'iter procedimentale, sottraendo più vicende possibili dall'inevitabilmente lungo e complesso congegno del rito ordinario.

Come in diverse occasioni precedenti, si è operato su due fronti: da un lato, sono

state inserite una serie di interpolazioni minori, volte per lo più ad allineare specifici aspetti del dato positivo alla giurisprudenza costituzionale o di legittimità; dall'altro lato, con interventi di più ampio respiro, si è cercato di rivitalizzare l'uso del rito interessato, o comunque di incentivarne ulteriormente l'adozione.

L'intervento è consistente nel suo complesso, benché forse, per certi aspetti, poco coraggioso; soprattutto dal confronto con alcuni dei suggerimenti formulati dalla Commissione Lattanzi, emerge infatti la rinuncia a una spinta innovativa maggiore.

4.1. Segue. Giudizio abbreviato.

La disciplina del rito abbreviato ha subito due modifiche piuttosto rilevanti, in punto di accessibilità e convenienza. Vi è poi anche stato spazio per alcune interpolazioni di rilievo più ridotto.

Sul primo versante, si allude, anzitutto, alla rivisitazione dell'art. 438 co. 5, c.p.p.

Finora, la richiesta di giudizio abbreviato "condizionato" era soggetta a due presupposti: l'integrazione probatoria richiesta doveva risultare, al contempo, «necessaria ai fini della decisione», nonché «compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento». Rimasto inalterato il primo, il secondo è stato invece completamente sostituito: il giudice accoglierà la suddetta richiesta soltanto quando «il giudizio abbreviato realizza comunque una economia processuale, in relazione ai prevedibili tempi dell'istruzione dibattimentale».

La prima valutazione continua dunque ad avere, come esclusivo punto di riferimento, la prova oggetto dell'istanza istruttorie; la seconda condizione risulta invece ora focalizzata sui vantaggi che il giudizio abbreviato globalmente comporta. In par-

⁴⁰ Sul punto rimane fondamentale la ricostruzione di RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 93 ss.

⁴¹ Al di là dell'eufemismo, v. CASSIBBA, *L'imputazione*, cit., 151 ss.

⁴² Ad esempio, C. Cost., 30.6.1994, n. 265, commentata da RETICO, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il "patteggiamento"*, in *Giur. cost.*, 1994, 2166.

⁴³ Per un approfondimento sulle indicazioni a suo tempo fornite dal legislatore delegante, v. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, in *Il Penalista*, 6.9.2021; VARRASO, *La legge 'Cartabia' e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sist. pen.*, 2022, n. 2, 29 ss., il quale, fra l'altro, ha affermato che «la l. n. 134 del 2021 può segnare l'ennesima affermazione di una giustizia penale acognitiva, volta a favorire un processo senza accertamento in nome di obiettivi di celerità ed efficienza»; PULVIRENTI, *Dalla 'Riforma Cartabia' una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 631 ss.

ticolare, il giudice deve verificare se – al di là delle concrete caratteristiche dell’esperimento probatorio domandato – la procedura contratta rappresenta comunque un risparmio di tempo rispetto al corrispettivo scenario dibattimentale.

Non conta, quindi, soltanto l’aggravio temporale che l’acquisizione della prova comporterebbe rispetto allo svolgimento di un giudizio abbreviato “semplice”; è alla prospettiva dibattimentale che va rivolta l’attenzione, immaginando se quest’ultima sarebbe in ogni caso meno favorevole per la speditezza complessiva del procedimento.

L’accesso al giudizio abbreviato “condizionato” risulta, così, molto facilitato: è evidente che lo stesso – rispetto «ai prevedibili tempi dell’istruzione dibattimentale» – si rivelerà quasi sempre una prospettiva più appetibile, in termini di costi materiali; basti pensare ai tempi di preparazione e instaurazione del giudizio, alla necessità di acquisire in contraddittorio tutti i dati conoscitivi che, nella loro forma investigativa, non penetrano il fascicolo del dibattimento, nonché alle più snelle modalità acquisitive previste dall’art. 441 co. 6 c.p.p.

Questa constatazione trova del resto conferma in un precedente insegnamento della Corte costituzionale, non per caso citato dai riformatori⁴⁴. Il giudice delle leggi ebbe infatti modo di rilevare come il giudizio abbreviato si traduca «sempre e comunque in una considerevole economia processuale rispetto all’assunzione della prova in dibattimento: chiedendo il giudizio abbreviato e rinunciando, conseguentemente, all’istruzione dibattimentale, l’imputato accetta che gli atti assunti nel corso delle indagini preli-

minari vengano utilizzati come prova e che gli atti oggetto dell’eventuale integrazione probatoria siano acquisiti mediante le forme previste dall’art. 422, commi 2, 3 e 4 [...]; infine, presta il consenso ad essere giudicato dal giudice monocratico dell’udienza preliminare»⁴⁵. La stessa conclusione venne ribadita poco tempo dopo: «rispetto al dibattimento, la definizione del processo con il rito abbreviato consente comunque un sensibile risparmio di tempo e di risorse»⁴⁶.

Se questa è quindi l’esegesi del nuovo parametro da prendere in considerazione, non si può che ribadire quanto affermato in precedenza: appare difficile immaginare un caso in cui saranno le esigenze di economia processuale a negare soddisfazione alla richiesta dell’imputato e tutto dipenderà dall’importanza della prova richiesta, requisito confermato anche dalla riforma.

A ben vedere, residua però un dubbio cui conviene far brevemente cenno.

Effettivamente, l’interpolazione in commento potrebbe incrementare il tasso di accoglimento delle richieste “condizionate”, così da evitare alcuni dei dibattimenti che, nel precedente regime, avrebbero invece avuto luogo. Dall’altra parte, però, è allo stesso tempo, possibile che la difesa, facendo leva sulla rinnovata disciplina, decida più spesso di formulare la richiesta “condizionata” al posto di quella semplice e che il giudice si ritrovi – altrettanto più frequentemente – a doverla accogliere.

In altri termini, il giudizio abbreviato “condizionato” rischia di guadagnare terreno non solo rispetto al dibattimento, ma anche rispetto alla sua forma “semplice”,

⁴⁴ Relazione illustrativa al decreto legislativo, cit., 301.

⁴⁵ C. COST., 9.5.2001, n. 115.

⁴⁶ C. COST., 23.5.2003, n. 169.

mitigando l'effetto, almeno in alcuni casi, del risparmio previsto.

Una ulteriore interpolazione al co. 6 riguarda la locuzione «tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili»: inserita prima al fondo del secondo periodo, viene ora anticipata rispetto alla declamazione dei due presupposti di accoglimento della richiesta «condizionata». Sembrerebbe, invero, una modifica estetica, che migliora la leggibilità della norma, senza incidere sul suo significato.

Piuttosto rilevante è invece il nuovo co. 2-*bis*, aggiunto all'art. 442 c.p.p. Vi si prevede che, «quando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione».

Al contrario della norma precedente, lo scopo non è quello di incentivare, ma di rendere conveniente l'inerzia: ispirata a quanto previsto in materia di decreto penale di condanna, l'acquiescenza giova alla difesa, prevenendo, nella maggior parte dei casi, la presentazione di quelle impugnazioni che in sostanza mirano a ottenere una riduzione dell'ammontare sanzionatorio.

La *ratio* sottostante è di sicuro pregio: anziché elidere la possibilità di impugnare, come spesso, in passato, è stato fatto o suggerito, si lascia alla difesa la scelta su come agire secondo le proprie realistiche aspettative di successo, premiando chi da subito si «accontenta» di un'ulteriore riduzione della pena. Vista la cronica sofferenza delle giurisdizioni superiori, potrebbe trattarsi del primo embrione di un modello vincente, da importare anche in altri istituti.

Come opportunamente specificato nella Relazione illustrativa, l'inerzia deve riguardare tanto l'imputato, quanto il difensore che agisca quale suo procuratore speciale, oppure in forza del suo potere di impugna-

zione (art. 571 c.p.p.); inoltre, l'assenza di impugnazioni deve essere «totale», nel senso che non è sufficiente evitare il ricorso per Cassazione dopo l'appello, o presentare un ricorso *per saltum*⁴⁷.

L'effetto premiale in questione non pare accessibile nemmeno a seguito di rinuncia *ex art.* 589 c.p.p.; si parla, infatti, di mancata presentazione dell'impugnazione e non del caso in cui quest'ultima sia divenuta inammissibile ai sensi dell'art. 591 co. 1 lett. d c.p.p. Siffatta soluzione è certamente sensata: viene evitato, in radice, lo svolgimento di qualsiasi attività procedimentale successiva alla presentazione di un'impugnazione.

La pena finale, come si è già anticipato, è calcolata dal giudice dell'esecuzione – sempre riconducibile a quello che ha originariamente emesso la sentenza – secondo la procedura *ex art.* 667 co. 4 c.p.p., ossia «senza formalità» e con ordinanza emessa *de plano*; a tal fine è stato appositamente ritoccato l'art. 676 co. 1 c.p.p.

Resta solo un ultimo punto da chiarire; va stabilito se la successiva riduzione di un sesto debba essere operata sulla pena risultante dalla sentenza di primo grado, oppure su quella che il giudice avrebbe originariamente applicato in mancanza di diminuenti per il rito. La locuzione «la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto» non dirime il dubbio; tuttavia, posto che la seconda soluzione appare maggiormente favorevole per il condannato, potrebbe essere questa l'esegesi da prediligere.

Il nuovo secondo periodo dell'art. 438 co. 6-*ter* c.p.p. segue il solco a suo tempo tracciato dalla Corte costituzionale, con la già ricordata pronuncia n. 169 del 2003⁴⁸: si

⁴⁷ Relazione illustrativa al decreto legislativo, cit., 301-302.

⁴⁸ Ci si riferisce ancora a C. Cost., 23.5.2003, n. 169.

prevede che, salvo quanto previsto dal periodo precedente, «in ogni altro caso in cui la richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare sia stata dichiarata inammissibile o rigettata, l'imputato può riproporre la richiesta prima dell'apertura del dibattimento e il giudice, se ritiene illegittima la dichiarazione di inammissibilità o ingiustificato il rigetto, ammette il giudizio abbreviato».

La norma – che tende condivisibilmente a favorire l'accesso al rito in questione, anche dopo l'udienza preliminare – presenta, tuttavia, una criticità: non v'è traccia, nella legge delega, di un criterio volto alla sua introduzione⁴⁹.

Vero è che tale inserimento trova dichiarata giustificazione in un recente ed esplicito invito in tal senso da parte della stessa Corte costituzionale⁵⁰, richiamato anche dalla Relazione illustrativa⁵¹, ma, nonostante ciò, permane il dubbio di trovarsi di fronte a un intervento “fuor di delega”⁵².

Infine, merita sicuramente menzione il rinvio all'art. 510 c.p.p., aggiunto al co. 6 dell'art. 441 c.p.p.: dovrà dunque essere applicato, anche in sede di giudizio abbreviato, il suo innovativo co. 2-bis, che – come si è visto sopra – impone, di regola, la documentazione «anche con mezzi di riprodu-

zione audiovisiva» dell'«esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'articolo 210».

4.2. *Segue. Applicazione della pena su richiesta delle parti.*

Le novità in materia di patteggiamento sono precipuamente connesse alla volontà di rivitalizzarne l'uso, che negli ultimi anni – probabilmente complice anche l'introduzione della messa alla prova – ha visto ridurre significativamente le sue statistiche⁵³.

Per incentivare l'accesso al rito, si è dunque seguita una ben precisa strategia: anziché intervenire sulla pena principale, i cui limiti sono rimasti del tutto invariati, si è preferito lavorare sugli ulteriori profili sanzionatori, nonché sugli effetti extrapenali connessi all'applicazione della pena⁵⁴.

Per quanto riguarda il primo profilo, la negoziabilità raggiunge ora nuovi lidi. Grazie alle modifiche all'art. 444 co. 1 c.p.p., è divenuto possibile inserire nell'accordo fra imputato e pubblico ministero anche determinazioni circa l'*an* e il *quantum* di pene accessorie e confisca facoltativa, a fronte di qualsiasi entità di pena concordata⁵⁵. Sono quindi così stati abbattuti i precedenti limiti che vedevano sempre applicabile la confisca facoltativa, mentre le pene accessorie, di regola, nel solo patteggiamento ultra biennale (art. 445 co. 1 c.p.p.). All'interno di questo riassetto, è invece rimasta intatta la particolare disciplina riservata alle pene

⁴⁹ Rileva questa criticità anche GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 53.

⁵⁰ V., C. Cost., 21.6.2021, n. 127, secondo cui «una espressa incorporazione di tali addizioni [quelle compiute con la pronuncia 169 del 2003] sarebbe stata maggiormente funzionale a garantire la certezza del diritto, in una materia così densa di implicazioni per i diritti fondamentali come il processo penale».

⁵¹ V. *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., 301.

⁵² Lo stesso ragionamento può valere per una interpolazione dell'art. 458 co. 2 c.p.p., ove è stato inserito un richiamo alla disciplina dell'art. 438 co. 6-ter c.p.p.; in pratica, è stata così attribuita all'imputato la possibilità di rinnovare la propria richiesta di accesso al rito abbreviato anche nell'udienza dibattimentale di giudizio immediato.

⁵³ Sul «tracollo» del patteggiamento, v. GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 112 ss.

⁵⁴ *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., 298.

⁵⁵ Come è noto, la negoziabilità delle misure di sicurezza, personali e reali, era già considerata una prassi legittima; cfr., per tutte, Cass., S.U., 26.9.2019, n. 21368.

accessorie previste dall'art. 317-*bis* c.p., per alcuni reati contro la P.A. (artt. 444 co. 3-*bis* e 445 co. 1-*ter* c.p.p.).

Conseguentemente, è stato lievemente ritoccato il co. 2 dell'art. 444 c.p.p., al fine di chiarire che pure i nuovi profili di negoziabilità debbono sottostare al vaglio giudiziale.

La seconda direttrice di intervento, come già accennato, è volta all'elisione degli ulteriori effetti della pronuncia di patteggiamento.

Il relativo criterio di delega chiedeva di «ridurre gli effetti extra-penali della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, prevedendo anche che questa non abbia efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare e in altri casi» (art. 1 co. 10 lett. a n. 2, l. 134 del 2021); sulla base di questa indicazione di ampio respiro, il legislatore delegato ha potuto agire su più fronti, riscrivendo *in toto* il co. 1-*bis* dell'art. 445 c.p.p.

Per evitare l'efficacia del patteggiamento nel giudizio disciplinare è stato eliminato l'iniziale inciso «salvo quanto previsto dall'art. 653».

In secondo luogo, in relazione agli «altri casi», si stabilisce che, «anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento», la sentenza di cui all'art. 444 c.p.p. «non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile». Non solo, quindi, l'applicazione della pena non può far stato nelle sedi sopra elencate; ci si è inoltre premurati di precisare che il relativo provvedimento non possa essere acquisito come elemento probatorio.

Evidentemente, l'efficacia di giudicato – cui fa riferimento il criterio di delega – e la rilevanza probatoria – da quest'ultimo, al contrario, trascurata – non sono fenomeni

perfettamente sovrapponibili; si tratta, però, di due facce della stessa medaglia, tanto che non sembrano porsi problemi di eccesso di delega: è infatti abbastanza chiaro quale fosse l'obiettivo voluto dal legislatore delegante e, cioè, la tendenziale irrilevanza del patteggiamento in ambiti extrapenali.

Infine, pur rimasta salva la disposizione generale secondo cui la sentenza in parola «è equiparata a una pronuncia di condanna», è stata aggiunta un'importante eccezione. Qualora non vengano applicate pene accessorie, devono considerarsi prive di efficacia tutte quelle disposizioni – «diverse da quelle penali» e collocate, ad esempio, in leggi speciali⁵⁶ – che, normalmente, prevedono siffatta equivalenza.

Vanno infine segnalate alcune disposizioni di coordinamento fra la disciplina del patteggiamento e quella relativa all'applicazione delle nuove «pene sostitutive».

Intanto, nel co. 1 dell'art. 444 c.p.p. la parola «sanzione» è stata sostituita con «pena»; in secondo luogo, all'interno del neo introdotto art. 448 co. 1-*bis*, si rinviene una disciplina analoga a quella prevista dal nuovo art. 545-*bis* c.p.p.

Sarà dunque possibile fissare apposita udienza per stabilire i termini precisi della sostituzione, allorché le parti abbiano già raggiunto sul punto un «accordo almeno generale»⁵⁷ e non sia «possibile decidere immediatamente». In pratica, il giudice potrà così eventualmente esercitare le prerogative previste dal co. 2 dell'art. 545-*bis* c.p.p., ossia acquisire tutti gli elementi necessari per valutare l'accordo – tra cui informazioni sulle «condizioni di vita, personali, familiari,

⁵⁶ In questo senso, GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 55.

⁵⁷ Così, testualmente, *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., 408.

sociali, economiche e patrimoniali dell'imputato» – nonché chiamare in causa l'ufficio di esecuzione penale esterna.

Nel complesso, le novelle in materia di patteggiamento paiono senza dubbio promettenti; è noto come gli effetti "secondari" o "indiretti" possano tenere gli imputati lontani dal patteggiamento a volte anche di più rispetto alla pena "principale". Si sarebbe però forse potuto lavorare in profondità, incidendo sulla riduzione di pena, o sugli altri presupposti del rito, come del resto aveva suggerito la Commissione Lattanzi.

4.3. Segue. Giudizio immediato.

Rispetto ai due riti appena esaminati, le novità in materia di giudizio immediato paiono meno significative; non sono stati modificati in alcun modo i connotati caratterizzanti dello stesso e si è voluto soltanto favorire l'accesso ad altri procedimenti maggiormente deflativi.

In primo luogo, è stato integrato l'avviso di cui al co. 2 dell'art. 456 c.p.p., inserendovi un esplicito riferimento alla possibilità, per l'imputato che riceva il decreto di giudizio immediato, di richiedere non solo il patteggiamento e il giudizio abbreviato, ma anche la messa alla prova.

Tale risultato era già stato raggiunto con la dichiarazione di illegittimità costituzionale operata dalla sentenza n. 19 del 2020⁵⁸, ma si è evidentemente scelto, anche in questo caso, di accogliere l'invito della Corte costituzionale – cui sopra si è già fatto cenno – a trasformare in diritto positivo i suoi interventi additivi. Siamo nuovamente di fronte a una modifica non richiesta dal

delegante, la quale, d'altra parte, s'inserisce perfettamente nel contesto della riforma, colmando peraltro una precedente lacuna.

Gli altri interventi servono invece a rafforzare la prerogativa dell'imputato di ottenere un rito premiale, anche dopo la notificazione del decreto di giudizio immediato⁵⁹.

In particolare, per quanto riguarda il rito abbreviato, è stato previsto, all'art. 458 co. 2 c.p.p., che l'udienza finalizzata alla valutazione della richiesta debba svolgersi "in ogni caso"; l'istante ha quindi un diritto incondizionato al contraddittorio sui presupposti del rito e il giudice non pare potersi esimere da tale interlocuzione, nemmeno qualora li ritenga inesistenti. Solo una presentazione fuori termini sembrerebbe rendere eludibile l'adempimento in parola: il precedente comma 1 continua infatti a sanzionare con la decadenza il mancato rispetto dei tempi previsti.

Inoltre, è stato espressamente stabilito che, a seguito del rigetto dell'istanza "condizionata", possa essere avanzata quella "semplice", oppure possano essere richiesti il patteggiamento o la messa alla prova. Soltanto qualora nessuna di queste istanze sia accoglibile, si procederà al dibattimento, nel quale, tuttavia, in applicazione del nuovo art. 438 co. 6-ter c.p.p., sarà reiterabile la richiesta di giudizio abbreviato prima respinta⁶⁰.

È dunque ben chiara la gerarchia fra riti che il legislatore vuole promuovere: i *desiderata* della difesa, orientati in qualsiasi

⁵⁸ Ci si riferisca a C. Cost., 14.2.2020, n. 19.

⁵⁹ Cfr., ancora, in relazione al criterio di delega, Bassi, *I riti speciali nella riforma Cartabia*, cit., secondo la quale «viene così eliminato un – poco ragionevole – ostacolo alla definizione del giudizio immediato con un rito alternativo, causa di forti criticità nella prassi applicativa, cui la giurisprudenza aveva cercato di ovviare in via interpretativa».

⁶⁰ Come si è già visto, infatti, è stato inserito nell'art. 458 co. 1 c.p.p. un rinvio anche al disposto del nuovo co. 6-ter dell'art. 438 c.p.p.

direzione diversa dal dibattimento, devono trovare il più ampio grado di soddisfazione possibile.

All'interno di questo nuovo quadro normativo, va segnalata una distonia fra il nuovo co. 2-*bis* dell'art. 458 e il co. 5-*bis* dell'art. 438 c.p.p.: quest'ultimo, applicabile in sede di udienza preliminare, consente di chiedere l'abbreviato "semplice", o il patteggiamento, in subordine al rigetto della richiesta "condizionata"; il co. 2-*bis* dell'art. 458 c.p.p., invece, – oltre a fare esplicito riferimento alla messa alla prova – legittima tali manifestazioni di volontà dell'imputato anche e soltanto dopo il diniego giudiziale⁶¹.

Non vi è quindi simmetria testuale fra le due ipotesi in esame, ma va del pari ricordato che – secondo un recente orientamento di legittimità – l'art. 438 co. 5-*bis* c.p.p. si limiterebbe a disciplinare una mera facoltà e non un obbligo di proposizione della richiesta subordinata contestualmente a quella principale⁶². Ferma questa interpretazione, il contrasto letterale sembrerebbe allora risolvibile in via esegetica.

Contenuti e *rationes* simili presenta poi il neo introdotto art. 458-*bis* c.p.p., per il caso in cui, alla notifica del decreto di giudizio immediato, segua una richiesta di applicazione della pena. L'udienza va fissata «in ogni caso» (comma 1) e, in ipotesi di rigetto o dissenso dell'accusatore, resta possibile la formulazione di istanze alternative.

Manca, invece, all'appello un'analoga disciplina per la messa alla prova. Nella relazione illustrativa, si spiega che – al di là del ritocco al co. 2 dell'art. 456 c.p.p. e delle richieste "secondarie" di cui agli artt. 458 co. 2-*bis* e 458-*bis* co. 2 – non fosse necessario aggiungere altro: «il diritto a chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova in via principale» – si spiega – «è già riconosciuto dall'art. 464-*bis*, comma 2, secondo periodo»⁶³.

In effetti, secondo quest'ultima disposizione, «se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta [di messa alla prova] è formulata entro il termine e con le forme stabiliti dall'articolo 458, comma 1»; d'altra parte, però, un contenuto del tutto analogo è presente nel comma 1 dell'art. 446 c.p.p., non per caso richiamato proprio dal nuovo art. 458-*bis* co. 1.

Di nuovo, insomma, emerge un'asimmetria, che forse si spiega osservando la formulazione dei criteri di delega, entrambi principalmente focalizzati sul giudizio abbreviato e sul patteggiamento⁶⁴.

In generale, al di là di queste problematiche, appare comunque apprezzabile l'intento di incentivare l'adozione dei riti deflattivi del dibattimento, anche laddove sia già stata elisa l'udienza preliminare, così potendo contare su una deflazione ancora maggiore. Il problema è tuttavia a monte: il giudizio immediato appare decisamente poco sfruttato dai pubblici ministeri; cosicché anche la sua successiva trasformazione

⁶¹ Il problema trova probabilmente le sue radici nelle direttive di delega contenute nella l. n. 134 (art. 1 co. 10 lett. c, nn. 1 e 2): la prima lega testualmente le facoltà dell'imputato al «rigetto da parte del giudice delle indagini preliminari della richiesta di giudizio abbreviato subordinata a un'integrazione probatoria»; la seconda, analogamente, parla di «dissenso del pubblico ministero o di rigetto da parte del giudice delle indagini preliminari della richiesta di applicazione della pena».

⁶² Cass., sez. I, 3.4.2019, n. 21439, in *Dejure*.

⁶³ V. *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., 303.

⁶⁴ Anche le ragioni di questa mancanza forse si rinvergono nella legge delega: le due già ricordate direttive – art. 1 co. 10 lett. c, nn. 1 e 2, l. 134 del 2021 – si riferiscono rispettivamente all'ipotesi in cui venga richiesto il giudizio abbreviato "condizionato" e il patteggiamento, mentre la messa alla prova vi compare soltanto come rito "di seconda istanza".

in riti premiali non inciderà in maniera molto significativa sull'economia processuale nel suo complesso⁶⁵.

Viene allora da chiedersi se non si potesse direttamente intervenire sui presupposti introduttivi di questo rito, anche solo per ribadire e rafforzarne una vincolatività a volte dimenticata.

4.4. *Segue. Procedimento per decreto.*

Le innovazioni in materia di decreto penale di condanna sono piuttosto trasversali: si è intervenuti, con intento incentivante, su presupposti, profili sanzionatori ed effetti premiali, ma è stato anche previsto un “giro di vite” circa l’ottenimento di taluno dei relativi benefici.

Anzitutto, il pubblico ministero godrà di un anno – e non più di sei mesi – per presentare la richiesta di emissione del decreto (art. 459 co. 1 c.p.p.). La scelta, lungi dall’essere casuale, è frutto del riassetto globale dei termini di durata delle indagini, che, per quanto riguarda i delitti, è stato esteso a un anno, restando di sei mesi per le sole contravvenzioni (art. 405 c.p.p.).

Bisognerà vedere se l’estensione del margine temporale si affiancherà a richieste di emissione di decreti penali con motivazioni maggiormente approfondite e dunque tali sia da resistere meglio al vaglio del giudice, sia, soprattutto, da dissuadere il condannato dall’opposizione.

La seconda grande novità è l’introduzione di un nuovo sconto di pena. Esso, però, non riguarda il momento applicativo della pena pecuniaria, ma quello del suo paga-

mento: qualora il condannato, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto, non solo si esima dal presentare opposizione, ma effettui anche il versamento, la somma dovuta è ridotta di un quinto⁶⁶. In pratica, «il giudice nel decreto penale (se non già il P.M. nella sua

richiesta) dovrà indicare due somme: quella “intera”, da pagare in esito all’acquiescenza al decreto, e quella ulteriormente ridotta di un quinto, da pagare entro 15 giorni dalla notifica del decreto, con contestuale rinuncia all’opposizione⁶⁷.

La *ratio* è simile a quella già vista in materia di giudizio abbreviato; mentre, in quel caso, lo sconto ulteriore è conseguente alla mancata impugnazione, qui il premio risulta correlato al celere adempimento degli oneri sanzionatori.

Dall’altro versante sopra accennato – ossia in chiave restrittiva – il legislatore è intervenuto sull’effetto estintivo. Col fine di contribuire a porre rimedio alla «grave e intollerabile situazione di inefficienza del sistema di esecuzione della pena pecuniaria e di ineffettività della stessa»⁶⁸, l’estinzione del reato per “buona condotta”, prevista dal co. 5 dell’art. 460 c.p.p., interverrà solo se sia stata previamente pagata la pena pecuniaria.

Si tratta di una novella che potrebbe forse indurre alcuni a prediligere l’opposizione; d’altra parte, tenuto appunto conto delle drammatiche statistiche circa la riscossione delle sanzioni pecuniarie – e, più in generale, della necessaria effettività della

⁶⁵ In questo senso, GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 55.

⁶⁶ Sono stati conseguentemente modificati il co. 1, lett. d, e il co. 5, dell’art. 460 c.p.p. ed è stata introdotta la nuova lett. h-ter recante l’avviso al condannato in merito a tale facoltà.

⁶⁷ Così, testualmente, *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., 305.

⁶⁸ V. ancora *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., 430.

pena –, questo intervento appare certamente opportuno.

Una considerazione a parte meritano la riformulazione dell'art. 459 co. 1-*bis* e l'introduzione del co. 1-*ter*, che s'inseriscono nell'alveo della globale riforma delle "pene" sostitutive.

In primo luogo, il tasso di conversione fra pena detentiva e pecuniaria è stato decisamente ribassato: il valore giornaliero, adottato dal giudice, per l'eventuale sostituzione è ora ricompreso fra i 5 e i 250 euro e deve essere parametrato «alla quota di reddito giornaliero che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria, tenendo conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare»⁶⁹.

A queste potenzialmente più favorevoli condizioni di conversione, si aggiunge quanto statuito dal nuovo art. 53 co. 2, l. 24 novembre 1981, n. 689: *in primis*, la sostituzione può ora intervenire sino a un anno di pena detentiva; in secondo luogo, su richiesta del soggetto interessato⁷⁰, la stessa è possibile non solo con la pena pecuniaria, ma anche con il lavoro di pubblica utilità⁷¹.

Proprio alla disciplina di quest'ultima ipotesi sono dedicati l'ultimo periodo dell'art. 459 co. 1-*bis*, nonché l'intero co. 1-*ter*.

Il primo prevede la possibilità che la sostituzione con il lavoro di pubblica utilità avvenga già in sede di emissione del decreto penale; tale eventualità appare, tuttavia, piuttosto remota. È infatti necessario che l'indagato ne abbia fatto richiesta al pubblico ministero, prima dell'esercizio dell'azione, allegando alla propria istanza il programma di trattamento elaborato dall'UEPE, nonché la dichiarazione di disponibilità dell'ente prescelto.

L'indagato dovrebbe quindi agire in via preventiva, prefigurandosi l'esito procedimentale, ancor prima che l'accusa sia stata elevata nei suoi confronti; senza peraltro dimenticare che, in questo caso, l'esercizio dell'azione penale avviene tramite una richiesta di cui egli non ha formalmente diritto di sapere.

Decisamente più probabile è quindi l'eventualità disciplinata dal co. 1-*ter*. Il decreto è già stato emesso e, al suo interno, la pena detentiva è stata sostituita con quella pecuniaria. A questo punto, il condannato – entro quindici giorni dalla notificazione del decreto e senza dover presentare opposizione – può fare istanza di ulteriore sostituzione con il lavoro di pubblica utilità, potendo inoltre disporre di un termine di sessanta giorni per il deposito della relativa documentazione.

Due paiono allora gli scenari possibili: o l'indagato non aveva presentato la richiesta preventiva cui sopra si è fatto cenno, op-

⁶⁹ Cfr. anche il nuovo art. 56-*quater*, l. 24 novembre 1981, n. 689. Si può peraltro ricordare che la riforma del valore giornaliero di sostituzione risponde alle preoccupazioni espresse dalla Corte costituzionale con le pronunce C. Cost., 11.2.2020, n. 15, nonché C. Cost., 1.2.2022, n. 28.

⁷⁰ È interessante notare che la legge delega lasciava aperta anche una strada diversa da quella della esplicita richiesta da parte dell'interessato: si chiedeva, infatti di "prevedere che 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, co. 17, lett. 3, l. n. 134 del 2021).

⁷¹ Peraltro, come stabilisce il nuovo art. 56-*bis* co. 5, l. 689/1981, «in caso di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, se accompagnato dal risarcimento del danno o dalla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ove possibili, comporta la revoca della confisca eventualmente disposta,

salvi i casi di confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo, del profitto o del prodotto del reato ovvero delle cose la cui fabbricazione, uso e porto, detenzione o alienazione costituiscono reato.

pure il giudice non ha ritenuto di doverla accogliere e si è limitato alla sostituzione tramite pena pecuniaria; nel primo caso, si tratterebbe di un'istanza completamente nuova, mentre, nel secondo, di un'integrazione o sostituzione di quella precedente, rigettata al momento dell'emissione del decreto.

È infine interessante notare cosa succede in caso di diniego: se, «per difetto dei presupposti», non applica il lavoro di pubblica utilità, il giudice emette decreto di giudizio immediato. In sostanza, la difesa deve tenere a mente che il rigetto della richiesta comporta effetti simili a quelli di un'opposizione cui segua la celebrazione del dibattimento.

Bisogna però chiarire se, ancora dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato, sia possibile accedere ad altri riti speciali in applicazione dei sopra esaminati artt. 458 e 458-*bis* c.p.p. Tale opportunità – come si ricava dall'art. 464 co. 3 c.p.p. – va sicuramente esclusa quando l'imputato si è formalmente opposto al decreto, limitandosi a chiedere il giudizio immediato, oppure senza esprimere alcuna preferenza in merito al rito.

Nel contesto in esame, invece, la situazione è diversa: quest'ultimo ha solo chiesto di sostituire la pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità, anziché con la pena pecuniaria; inoltre, è lo stesso art. 459 co. 1-*ter* a stabilire che tale istanza va compiuta «senza formulare l'atto di opposizione»; negare l'accesso ai riti premiali potrebbe allora rappresentare un eccessivo sacrificio dei diritti della difesa, nonché una soluzione contraria allo spirito «efficientistico» della riforma.

In definitiva, l'impressione è che si sia lavorato molto sulla disciplina del decreto penale di condanna: gli innesti volti a incrementare, per un verso, la scelta del rito

da parte del pubblico ministero e, per altro verso, l'acquiescenza da parte del condannato, potrebbero fornire buoni risultati in termine di economia processuale.

4.5. Segue. Sospensione del procedimento con messa alla prova.

La messa alla prova ha indiscutibilmente dato buon esito in questi suoi primi anni di applicazione, diventando uno dei riti prediletti dalla difesa in relazione a pene detentive non particolarmente elevate⁷².

Nonostante questi successi, il legislatore ha ritenuto importante soffermarsi anche su tale istituto, al fine di incrementarne ulteriormente il potenziale.

Si è così agito su due fronti. Per quanto riguarda i presupposti, il limite edittale previsto dall'art. 168-*bis* c.p. è rimasto inalterato, continuando ad attestarsi su una pena detentiva «non superiore nel massimo a quattro anni»; è stato però ampliato, tramite l'arricchimento con specifiche fattispecie criminose, il catalogo *ex art.* 550 co. 2 c.p.p., al quale il medesimo art. 168-*bis* c.p. faceva e continua a fare rinvio per determinare l'ambito applicativo della messa alla prova. Era del resto questa l'indicazione del legislatore delegante, il quale aveva chiesto di estendere il rito in questione a «specifici reati, puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni, che si prestino a percorsi risocializzanti o riparatori, da parte dell'autore, compatibili con l'istituto» (art. 1 co. 22 lett. a, l. 134 del 2021).

Dal punto di vista procedurale, l'aspetto portante dell'intervento in materia è invece

⁷² Cfr., ancora, GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 127 ss.

la formale attribuzione, al pubblico ministero, della possibilità di attivarsi per primo ai fini dell'instaurazione del rito. Il *modus operandi* della parte pubblica, così come la conseguente risposta dell'imputato – a cui spetta pur sempre l'ultima parola – sono disciplinati in maniera diversa, sulla base del momento interessato.

Per quanto riguarda udienza preliminare e dibattimento, ci si è limitati a interpolare l'art. 464-*bis* co. 1 c.p.p. La richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova potrà essere formulata dall'imputato «anche su proposta del pubblico ministero».

Inoltre – aggiunge il nuovo secondo periodo – qualora tale proposta sia intervenuta direttamente in udienza, la difesa (che intenda farla propria) ha diritto a un termine non superiore a venti giorni per preparare la sua istanza di accesso al rito.

Null'altro è stato previsto, lasciando aperti vari interrogativi. Intanto non è chiaro quanto debba essere consistente la proposta, ossia se il pubblico ministero abbia almeno l'obbligo di abbozzare contenuti e tempi del periodo di prova, oppure possa sterilmente limitarsi a suggerirne l'utilizzo da parte dell'imputato.

Inoltre, bisogna capire cosa accadrebbe nel primo caso: un'eventuale proposta strutturata costituisce un qualche vincolo per l'imputato, oppure egli resta libero di presentare al giudice una richiesta con tutt'altro genere di caratteristiche?

Più in generale – vista anche la laconicità del dettato normativo – resta un dubbio di fondo sull'utilità di questa innovazione. È noto che interlocuzioni, più o meno informali, sulla messa alla prova già avvengono fuori e dentro le aule d'udienza; cosicché questa minimale formalizzazione del ruolo del pubblico ministero rischia di non aggiungere nulla a ciò che già accade e, dun-

que, di non incrementare significativamente il numero di richieste presentate⁷³.

Ben diversa appare la normativa approntata con riferimento alle indagini preliminari; il legislatore delegato ha capillarmente disciplinato l'iniziativa del pubblico ministero, inserendo nel codice un apposito art. 464-*ter*.1 c.p.p.

Il momento in cui il rappresentante dell'accusa può esternare le sue intenzioni è quello di emissione dell'avviso *ex art.* 415-*bis* c.p.p.; egli è quindi incline a esercitare l'azione penale e, insieme ai tradizionali contenuti di tale atto, ha anche la possibilità di proporre all'indagato l'accesso alla prova. Questo meccanismo sembra aver tratto ispirazione dalla prassi: in diverse Procure, all'interno dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, è infatti uso comune inserire anche l'eventuale disponibilità al patteggiamento. Il senso della nuova regolamentazione in materia di messa alla prova appare sostanzialmente il medesimo.

A differenza di quanto previsto nell'art. 464-*quater* c.p.p., il co. 1 dell'art. 464-*ter*.1 c.p.p., impone poi al pubblico ministero di indicare quantomeno «durata» e «contenuti essenziali» del programma di trattamento, potendo avvalersi a tal fine dell'operato dell'UEPE.

Anche la risposta dell'indagato è stata specificamente disciplinata: egli ha venti giorni di tempo per aderire alla proposta (co. 2) e il pubblico ministero, a quel punto, dopo aver conseguentemente formulato l'imputazione, trasmetterà gli atti al giudice per la sua decisione (co. 3).

Quest'ultimo effettua un primo vaglio sulle linee programmatiche cui il neo im-

⁷³ Sul punto, v. anche GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 58.

putato ha aderito e – se ritiene rispettate le condizioni *ex art. 464-quater* co. 3 c.p.p. – si rivolge all'UEPE per la redazione del programma completo (co. 4), da preparare entro novanta giorni (co. 5).

Il piano trattamentale definitivo viene poi ulteriormente valutato dal giudice che, a quel punto, potrà finalmente disporre l'inizio del periodo di prova (co. 7).

Il g.i.p. – sia per la decisione interlocutoria, sia per quella definitiva – ha anche la possibilità di fissare un'udienza (co. 6); peraltro, come sembra emergere dal co. 7, l'udienza è l'unica sede in cui, con il consenso dell'imputato, il programma può ulteriormente essere integrato o modificato.

Nonostante sia molto dettagliata, anche da questa disciplina emergono alcune questioni esegetiche.

Mancano espresse possibilità di interlocuzione sulla proposta e, anzi, l'indagato pare vincolato a un'alternativa secca fra l'aderirvi o meno; infatti, posto che la stessa è cristallizzata all'interno dell'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p., il pubblico ministero – almeno fino all'udienza preliminare – non sembra avere la possibilità di apportarvi modifiche.

Ad ogni modo, una soluzione intermedia è possibile. L'indagato – a seguito di un dialogo informale col pubblico ministero – potrebbe presentare una propria contro-proposta ai sensi dell'art. 464-*ter* c.p.p., a cui quest'ultimo potrebbe a sua volta prestare il consenso, ottenendo il medesimo effetto, seppur a parti invertite.

Il secondo profilo problematico riguarda la vincolatività dell'iniziativa compiuta da parte dell'accusatore. Come si è visto, il programma completo viene redatto dall'UEPE e può ancora essere modificato dal giudice in sede di decisione definitiva; tuttavia, un atto di consenso del pubblico ministero non è richiesto né nel primo momento, né

nel secondo. Non è dunque necessario attenersi fedelmente alla “durata” e ai “contenuti essenziali” inseriti nell'avviso di conclusione delle indagini preliminare e spetta, semmai, al giudice attribuire valore, in sede decisionale, all'iniziale volontà espressa dal pubblico ministero.

Infine – come già abbiamo fatto per il co. 1 dell'art. 464-*bis* c.p.p. – conviene riflettere sul potenziale di questo nuovo art. 464-*ter*.1 c.p.p.

A ben vedere, nemmeno l'introduzione di questa proposta del pubblico ministero sembrerebbe in grado di incrementare significativamente le richieste di messa alla prova da parte degli imputati: si può in fondo immaginare che chi vi aderirà in questo momento avrebbe formulato la propria richiesta più avanti, senza dover nemmeno necessitare di un *placet* formale della parte pubblica.

Il vantaggio che ci si può effettivamente attendere è invero un altro: l'iniziativa dell'accusa, più che orientare la difesa verso una soluzione altrimenti ignorata, potrebbe invece convincerla ad accedervi prima di quanto avrebbe fatto in precedenza. In altre parole, l'effetto deflattivo deriverà, nella maggior parte di casi, dalla mancata instaurazione dell'udienza preliminare, o del dibattimento, sedi in cui la messa alla prova sarebbe stata un tempo richiesta.

4.6. Segue. Le idee rimaste nel cassetto.

Come si è detto all'inizio, in materia di riti speciali, sono state introdotte parecchie novità; tuttavia, molte paiono anche le proposte della “Commissione Lattanzi” cui si è preferito non dar seguito.

Il suggerimento più innovativo era sicuramente quello che interessava il giudizio abbreviato: la richiesta “condizionata”

all'acquisizione di nuove prove avrebbe dovuto essere indirizzata sempre e soltanto al giudice del dibattimento.

Questa modifica strutturale del rito si basava sull'idea che «l'attribuzione dell'assunzione della prova a un giudice che è estraneo al fenomeno istruttorio finisce per condurre a un atteggiamento di tendenziale chiusura dei giudici dell'udienza preliminare rispetto alle richieste di nuove prove»; al contrario, la sua attribuzione a un giudice maggiormente aduso agli adempimenti istruttori avrebbe condotto a «una più ampia propensione a concederlo»⁷⁴.

La proposta era certamente apprezzabile. Infatti, oltre a quanto appena ricordato, è ulteriormente probabile che la difesa – dopo un rinvio a giudizio, basato oltretutto sulla nuova, più stringente, regola di giudizio – avrebbe accolto con favore una seconda opportunità di accedere all'abbreviato, rinunciando *re melius perpensa* al dibattimento.

Per quanto riguarda invece l'applicazione della pena su richiesta e la messa alla prova, era stata proposta un'altra strada: non si operava sulla struttura, ma piuttosto su presupposti e incentivi.

Si proponeva di elevare lo sconto di pena per il patteggiamento fino a un mezzo, mentre le preclusioni di cui all'articolo 444 co. 1-bis c.p.p. venivano eliminate. Tali correttivi avrebbero comportato una rivitalizzazione del rito di certo maggiore rispetto a quella potenzialmente possibile tramite le – seppur rilevanti – novelle infine approvate.

Analoga *ratio* era sottesa alla proposta in materia di messa alla prova; ancora una vol-

ta si agiva più incisivamente sui presupposti, consentendo di estendere la *probation* procedimentale a specifici reati con pena edittale detentiva «non superiore nel massimo a dieci anni», al contrario dei sei su cui infine ci si è assestati.

In definitiva, fra modifiche strutturali, ribilanciamento dei presupposti e nuovi incentivi, molte proposte sono state accantonate.

Pur nella consapevolezza dell'importanza di questi riti per l'efficienza della nostra giustizia penale, è forse mancato il coraggio di compiere certe scelte, in cui a volte la politica criminale diventa molto più preponderante delle ragioni tecniche.

ANDREA CABIALE E SERENA QUATTROCOLO⁷⁵

⁷⁴ Così si legge in *Relazione finale e proposte di emendamenti alla D.D.L. A.C. 2435 del 24.5.2021 della Commissione Lattanzi*, cit., 27

⁷⁵ * Il contributo è frutto di discussione e dibattito congiunto ma, ai fini della suddivisione del lavoro, Andrea Cabiale è l'autore dei §§ 2.3, 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6; Serena Quattrocchio è l'autore dei §§ 1, 2, 2.1, 2.2, 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5.

4. Le notificazioni dopo la Riforma Cartabia o “Come l’eroe tecnologico fu sconfitto dal temibile Mostro verde”

SOMMARIO: **1.** Introduzione. – **2.** Il nuovo sistema delle notificazioni: l’apparente sconfitta del “*Mostro verde*”. – **2.1.** Le notifiche telematiche: domicilio “digitale” e “telematico” e l’attesa dei decreti attuativi. – **2.2** Le altre modalità di notifica: le eccezioni che diventano regola. – **2.3.** Le notificazioni all’imputato – **2.3.1.** La notifica all’imputato detenuto: l’art. 156 c.p.p. – **2.3.2.** La notifica degli atti introduttivi: l’art. 157-ter c.p.p. e la “fine dell’era gloriosa” di elezione e dichiarazione di domicilio – **2.3.3.** Prima notifica all’imputato non detenuto di atti diversi da quelli contenenti la *vocatio in ius*: lettura combinata degli artt. 157 e 161, comma 01, c.p.p. – **2.3.4.** Notifiche successive alla prima all’imputato non detenuto: l’art. 157-bis c.p.p. – **2.3.5.** Notifiche all’imputato irreperibile. – **2.4.** Le notificazioni agli altri soggetti. – **2.5.** Nuove nullità delle notificazioni. – **2.6.** Conclusioni: la potenza del “*Mostro verde*” e la sconfitta dei suoi avversari.

1. Introduzione.

Ogni giovane Magistrato che si appresta per la prima volta allo studio di un fascicolo nel corso del proprio tirocinio non può che scontrarsi con lo sconforto derivante dall’esame della disciplina delle notificazioni: ciò che, infatti, viene usualmente imparato acriticamente – e, perché no, mnemonicamente – nel corso degli studi universitari, si abbatte inesorabilmente sull’inesperto operatore del diritto e sul suo rapporto con la relazione di notificazione, solitamente costituita dalla “cartolina verde”.

Ed ecco che, con sguardo perso nella relata di notifica, il giovane Magistrato inizia a scrutare quel biglietto, quasi come se fossero le istruzioni per il rinvenimento di un tesoro che neanche cercava, gelosamente custodite da quel “*Mostro verde*” imperturbabile, che lo guarda con aria di sfida e di impassibile arroganza, quasi a volergli dire: “*Cambia lavoro o, quantomeno, girami*

che sono sottosopra e stai facendo la figura dell’incompetente”.

In quel momento si inserisce il provvidenziale intervento del Magistrato affidatario, che potrebbe godersi l’imbarazzo dell’imberbe collega o, più correttamente, armarsi di tutta la pazienza che dispone e iniziare a fare il suo lavoro, formando il giovane Magistrato. Non avendo vissuto la prima situazione, non mi resta che descrivere quello che mi è stato insegnato e che, parafrasando *Denis Diderot*¹, il saggio affidatario sintetizzò nell’espressione: “*Il processo penale è un gigante dai piedi di argilla*”.

Agli occhi del giovane Magistrato in tirocinio, allora, la “*cartolina verde*” e la sua arrogante impassibilità risultano rivisitate: quel fogliettino apparentemente insignificante, infatti, assume la dignità dovuta ai

¹ Con riferimento alla Russia di Caterina II, definita un “*colosso dai piedi di argilla*”.

più importanti documenti contenuti nel fascicolo e anche quell'aria arrogante che il giovane discente gli aveva inizialmente addebitato, viene parzialmente riconsiderata, alla luce della consapevolezza che anima il “*Mostro verde*” circa il fondamentale ruolo assegnatogli dall'ordinamento.

Con questa prospettiva, allora, occorre avvicinarsi al delicato tema della disciplina delle notificazioni dopo la riforma operata con il D.Lgs. 150/2022, con la precisazione che il presente contributo, lungi dal costituire una puntuale ricostruzione della disciplina, intende limitarsi ad esaminare le novità introdotte e l'impatto sulla quotidiana attività d'udienza.

2. Il nuovo sistema delle notificazioni: l'apparente sconfitta del “*Mostro verde*”.

2.1. Le notifiche telematiche: domicilio “digitale” e “telematico” e l'attesa dei decreti attuativi.

La notificazione è lo strumento attraverso il quale un atto è formalmente portato a conoscenza del suo destinatario: la verifica sulla regolarità della notifica, allora, presuppone la conoscenza delle regole che presiedono a tale risultato conoscitivo e che sono puntualmente delineate dal Codice di rito agli artt. 148 e seguenti.

Nell'ottica della digitalizzazione della Giustizia penale, l'art. 148, comma 1, c.p.p.²

ha posto la notifica telematica come regola di notificazione, da prediligere “*salvo che la legge disponga altrimenti*”.

L'innovazione informatica prospettata dal Legislatore, allora, presuppone la preliminare comprensione di cosa debba intendersi per notificazione telematica e di quale sia il suo ambito di operatività.

Orbene, deve considerarsi telematica la notificazione effettuata presso il “*domicilio digitale*” del destinatario, la cui definizione può trarsi dall'art. 1, comma 1 lettera n-ter), del C.A.D.³, che lo individua come “*un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata (PEC) o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato, come definito dal regolamento (UE) 23 luglio 2014 n. 910 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE, di seguito ‘Regolamento eIDAS’, valido ai fini delle comunicazioni elettroniche aventi valore legale*”.

Tale previsione generale risulta, però, ridimensionata nella sua portata applicativa in ambito processuale dall'art. 16-ter del D.L. 179/2012, che con riferimento ai processi civili, penali, amministrativi, contabili

il quale era demandato al Legislatore delegato il compito di “[...] prevedere che nei procedimenti penali in ogni stato e grado il deposito di atti e documenti, le comunicazioni e le notificazioni siano effettuati con modalità telematiche; prevedere che le trasmissioni e le ricezioni in via telematica assicurino al mittente e al destinatario certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione, nonché circa l'identità del mittente e del destinatario; prevedere che per gli atti che le parti compiono personalmente il deposito possa avvenire anche con modalità non telematica”.

³ Si tratta del testo unico denominato Codice dell'Amministrazione Digitale, istituito con il D.Lgs. 82/2005 e successivamente modificato e integrato con il D.Lgs. 179/2016 e, da ultimo, con il D.Lgs. 217/2017.

² Recependo l'art. 1, comma 5 lett. a), della legge delega, secondo

e per la materia stragiudiziale ha imposto che le notifiche telematiche siano effettuate presso domicili digitali reperiti all'interno di pubblici elenchi.

Ne consegue che le notifiche telematiche fin qui descritte possono essere effettuate solo agli indirizzi tratti dai pubblici elenchi attualmente esistenti, ovvero:

- il registro INI-PEC, nel quale risultano inseriti professionisti e imprese⁴ e nel quale confluisce il Registro delle imprese;
- il REGINDE, gestito dal Ministero della Giustizia, nel quale risultano inseriti gli utenti esterni abilitati al processo telematico;
- il Registro delle P.A. per le Pubbliche Amministrazioni⁵, nonché l'Indice delle P.A.⁶.

Per i cittadini non rientranti in tali registri, l'art. 6-*quater* del C.A.D. ha introdotto il registro INAD, gestito dall'AgID, nel quale sono inseriti i domicili digitali delle persone fisiche, dei professionisti e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi, elenchi o registri professionali o nel registro delle imprese.

In tale elenco, poi, confluiscono ai sensi del comma 2 dell'articolo in esame i domicili digitali dei professionisti iscritti in albi, salvo che il singolo professionista non indichi un indirizzo ulteriore e personale (non professionale, quindi): ne consegue che, in mancanza di tale opzione, l'indirizzo tratto dal registro INI-PEC confluisce nel registro INAD.

Se, dunque, la regola generale è costituita dalla notifica telematica presso il domicilio digitale avente le caratteristiche descritte, l'art. 161, comma 1, c.p.p. – per il cui esame puntuale si rinvia al paragrafo 2.3.5 – pone la possibilità per l'imputato di indicare un indirizzo PEC non inserito negli elenchi pubblici, che può definirsi, per garantire una ragionevole distinzione terminologica dal “*domicilio digitale*”, come “*domicilio telematico*”: ne consegue, che, in assenza di espressa elezione di un domicilio telematico, se il destinatario non dispone di un domicilio digitale – ovvero di un indirizzo PEC inserito in pubblici registri – la notifica non potrà avvenire in modalità telematica.

Ad ogni modo, l'entrata a regime della rivoluzione informatica fin qui descritta risulta attualmente impedita dall'art. 87 delle disposizioni transitorie, che rinvia ad un successivo decreto del Ministro della Giustizia – da adottarsi entro il 31.12.2023 – e a consequenziali indicazioni del DGSIA per l'individuazione delle regole tecniche per le notificazioni telematiche.

2.2. Le altre modalità di notifica: le eccezioni che diventano regola.

Nel prosieguo si evidenzierà come l'ipotesi per antonomasia di notifica per la quale la legge impedisce di procedere telematicamente è quella degli atti di *vocatio in ius* destinati all'imputato, ma è lo stesso art. 148 c.p.p. che prevede ulteriori deviazioni dal criterio generale.

Al comma 2 di tale disposizione, infatti, viene ribadita la previsione precedentemente posta dal comma 5 dell'art. 148 c.p.p., secondo la quale la notifica di provvedimenti e avvisi ai soggetti presenti o che debbano considerarsi tali – come, ad esempio, agli imputati che, pur assenti, sono rappresen-

⁴ Di cui all'art. 6-*bis* del C.A.D., richiamato dall'art. 16-*ter* del D.L. 179/2012.

⁵ Previsto dall'art. 16 co. 12 del D.L. 179/2012.

⁶ Indicato dall'articolo 6-*ter* del D.Lgs. 82/2005, dopo le modifiche dettate dall'art. 28 del D.L. 76/2020 che ha modificato l'art. 16 del D.L.179/2012.

tati da un procuratore speciale per l'accesso a riti alternativi, come previsto dal nuovo art. 420, comma 2-ter, c.p.p. – può essere surrogata dalla lettura dell'atto in udienza.

Invariata, poi, resta la possibilità di consegna di documento analogico⁷ al destinatario a cura della Cancelleria, ipotesi prevista dopo la riforma al comma 3 e precedentemente positivizzata al comma 4: in questo caso, tuttavia, il pubblico ufficiale deve annotare sull'originale dell'atto l'avvenuta consegna e la data in cui vi ha provveduto.

La consapevolezza da parte del Legislatore del carattere futuristico di una notificazione telematica prevalente, tuttavia, ha determinato la previsione al successivo comma 4 dell'art. 148 c.p.p. di un criterio residuale: laddove non sia possibile effettuare la notifica telematica – per divieto di legge, per assenza o inidoneità di un domicilio digitale del destinatario o per impedimenti tecnici – si dovrà ricorrere alle ulteriori forme di notifica previste dalle disposizioni successive.

Assolutamente innovativa, invece, risulta la limitazione del ricorso alle notifiche effettuate tramite la Polizia Giudiziaria, nel dichiarato intento di ridurre l'impiego delle Forze dell'Ordine in tale incombenza: il novello comma 6, infatti, permette il ricorso a tale sistema “*nei soli casi previsti dalla legge*”, sebbene dietro a tale apparente limitazione si nasconde la previsione di molteplici ipotesi nelle quali l'Autorità giudiziaria può procedere con tale modalità, quanto meno con riferimento agli atti contenenti la *vocatio in ius* dell'imputato (come si preciserà nel prosieguo).

Proprio le peculiarità che contraddistinguono le notificazioni dirette all'imputato, allora, determinano la necessità di una considerazione differenziata della disciplina regolante tali ipotesi rispetto a quella relativa alle notificazioni dirette agli altri soggetti.

2.3. Le notificazioni all'imputato.

La rilevanza costituzionale che riveste nel nostro ordinamento l'esercizio del diritto di difesa ha determinato la previsione di regole particolarmente stringenti per le notifiche all'imputato, finalizzate ad assicurare il più alto livello possibile di corrispondenza tra conoscenza formale dell'atto – attestata dall'avvenuta consegna dello stesso – e conoscenza sostanziale dello stesso e del suo contenuto.

La precedente disciplina codicistica, così, distingueva tra imputato detenuto e non detenuto e, con riferimento alla seconda ipotesi, la prima notifica (art. 157, commi da 1 a 8, c.p.p.) dalle successive (art. 157, comma 8-bis, c.p.p.).

Dopo la Riforma in commento resta inalterata la differenza tra imputato detenuto e non detenuto e quella ulteriore tra prima notifica e successive, ma viene aggiunta un'ulteriore peculiarità nel caso di notifica di atti contenenti la *vocatio in ius* dell'imputato.

2.3.1. La notifica all'imputato detenuto: l'art. 156 c.p.p.

Una lettura veloce e poco attenta del novello art. 156 c.p.p. potrebbe indurre all'erronea convinzione che nulla sul punto sia mutato: in realtà, però, la Riforma ha aggiunto poche parole, sufficienti tuttavia a dettare una regola generale e assoluta, tale per cui tutte le notificazioni all'imputato de-

⁷ Definito dall'art. 1, lett. p-bis) del C.A.D. come “*la rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*”.

tenuto vanno effettuate mediante consegna di copia analogica.

Irrilevanti, pertanto, risultano eventuali dichiarazioni o elezioni di domicilio⁸, ma, addirittura, anche la circostanza che si tratti di notifiche successive rispetto alla prima, in relazione alle quali la regola generale posta dal Legislatore è quella della notifica al Difensore.

Ciò costituisce la logica conseguenza della peculiare condizione nella quale si trova il soggetto ridotto *in vinculis*, non avendo lo stesso una totale libertà di relazione con il proprio Difensore, in considerazione del limite fisico dovuto alla restrizione patita: in questo senso, allora, si è preferito eliminare ogni intermediario rispetto alla conoscenza degli atti da parte dell'imputato, al quale va sempre consegnata copia di ciò che gli deve essere notificato.

Meno comprensibile, invece, risulta l'ulteriore previsione di cui al comma 3 dell'art. 156 c.p.p., che vieta le notifiche telematiche anche nel caso in cui l'imputato sia detenuto in luogo diverso dagli istituti penitenziari: in tali ipotesi recupera vigore ogni ulteriore modalità di notifica di cui all'art. 157 c.p.p. e, quindi, anche quella mediante consegna al Difensore, se sono stati forniti gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p. (di cui si dirà a breve).

Va, allora, evidenziato criticamente come, se la restrizione in carcere rende evidente l'impraticabilità delle notificazioni telematiche in favore dell'imputato, alla stessa conclusione non può giungersi rispetto all'eventuale notifica all'imputato che, per esempio, si trovi in stato di detenzione do-

miciliare e sia titolare di un indirizzo PEC inserito nei pubblici registri informatici o, comunque, indicato ai sensi dell'art. 161, comma 1 c.p.p.

2.3.2. La notifica degli atti introduttivi: l'art. 157-ter c.p.p. e la "fine dell'era gloriosa" di elezione e dichiarazione di domicilio.

Analoga esclusione di ogni forma di notifica telematica è, poi, prevista dall'art. 157-ter c.p.p. per la comunicazione all'imputato non detenuto degli atti contenenti la *vocatio in ius*, ovvero:

- il decreto di fissazione dell'udienza preliminare;
- il decreto di citazione a giudizio di cui agli artt. 450, comma 2, 456, 552 e 601;
- il decreto penale di condanna.

In questi casi, allora, la notifica va fatta o presso il domicilio dichiarato o eletto oppure presso l'indirizzo PEC dall'imputato comunicati ai sensi dell'art. 161, comma 1, c.p.p.: in mancanza dell'acquisizione di tali indicazioni, quindi, la notifica deve essere effettuata secondo le modalità previste dall'art. 157 c.p.p.

Di particolare rilievo risulta, allora, anche il nuovo ruolo affidato dal Legislatore agli "approdi sicuri" solitamente rappresentati dalla dichiarazione o elezione di domicilio.

Risulta, infatti, solo parzialmente riproposto il tradizionale sistema delineato dalla precedente disciplina con l'art. 161, comma 1, c.p.p., posto che con l'entrata in vigore della Riforma, con il primo atto che si svolge alla presenza dell'indagato o dell'imputato, il Giudice, il P.M. o la Polizia giudiziaria invitano lo stesso a dichiarare o eleggere domicilio oppure ad indicare un indirizzo PEC (cioè un domicilio telematico) per la ricezione degli atti contenenti la *vocatio in ius*, con l'avviso che in caso di rifiuto, inidoneità o mutamento non comunicato di

⁸ In linea con quanto graniticamente sostenuto dalla Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 12778 del 27.02.2020 - dep. 22.04.2020 - Rv. 278869 - 01.

tali dati, si procederà alla notificazione al Difensore.

Orbene, accanto alla novità costituita dall'indirizzo PEC, balza in maniera prorompente come le dichiarazioni o elezioni di domicilio in esame producano un effetto limitato alla sola notifica degli atti di *vocatio in ius*: non a caso, l'art. 157-ter c.p.p. è l'unica norma relativa alla notifica degli atti all'imputato che richiama l'art. 161, comma 1, c.p.p.

D'altra parte, la limitazione dell'efficacia della dichiarazione o elezione di domicilio risulta espressamente delineata dall'art. 164 c.p.p., che non a caso recita: *“La determinazione del domicilio dichiarato o eletto è valida per le notificazioni dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, degli atti di citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale, salvo quanto previsto dall'articolo 156, comma 1”*.

Ne consegue che la dichiarazione o elezione di domicilio incide solo sulle notifiche degli atti introduttivi, per il resto trovando applicazione le modalità di cui all'art. 157 c.p.p. e cioè: notifica telematica; in via subordinata notifica al Difensore in presenza degli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p. (anche forniti dall'Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 157, comma 8-ter, c.p.p., come si dirà a breve); da ultimo, notifica a mani o nelle altre forme di cui all'art. 157 c.p.p.

Ulteriore conseguenza di quanto indicato è che la Polizia giudiziaria, nel primo atto che compie alla presenza dell'indagato – ad esempio l'arresto o il verbale di identificazione – deve procedere ad acquisire la dichiarazione o l'elezione di domicilio per gli atti introduttivi e a formulare l'avviso di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p., ove sia già in grado di indicare le norme violate e gli altri requisiti previsti da tale norma.

Volendo fare un esempio che si verificherà comunemente, allora, nel caso in cui la Polizia giudiziaria proceda a redigere un verbale di identificazione e in quella sede fornisca gli avvisi di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p., l'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p. sarà notificato dal P.M. tramite consegna al Difensore; diversamente, se la Polizia giudiziaria non ha fornito gli avvisi, la Pubblica Accusa – salvo l'ipotesi, in questa prima fase residuale, di una possibile notifica telematica al domicilio digitale – dovrà procedere nelle forme ordinarie poste dall'art. 157 c.p.p. anche in presenza di una dichiarazione o elezione di domicilio (anche telematico), inserendo altresì nell'atto l'avvertimento di cui al comma 8-ter dell'art. 157 c.p.p.; il successivo decreto di citazione diretta a giudizio dovrà, invece, essere notificato presso il domicilio eletto o dichiarato (anche telematico), salvo che le indicazioni fornite dall'imputato siano inidonee o mancanti, nel qual caso si dovrà procedere con notifica al Difensore ex art. 161, comma 4, c.p.p. o, in assenza di un contatto con l'imputato per la dichiarazione o elezione di domicilio, nelle forme di cui all'art. 157 c.p.p.

Ad ogni modo, dell'elezione di domicilio presso il Difensore deve essere immediatamente informato l'Avvocato ai sensi dell'art. 161, comma 4-bis, c.p.p. il quale, nel caso in cui sia nominato d'ufficio, deve accettare l'elezione affinché si perfezioni l'elezione ai sensi dell'art. 162, comma 4-bis, c.p.p.: sotto tale ultimo profilo, allora, la normativa è rimasta inalterata dopo la novella operata con la L. 103/2017, sebbene con la Riforma Cartabia sia stato aggiunto l'onere per il Difensore d'ufficio che rifiuta la domiciliazione di attestare l'avvenuta comunicazione del rifiuto all'imputato o le ragioni che hanno impedito tale comunicazione. Ad ogni modo, il mancato assolvimento a tale onere non risulta sanzionato e non può cer-

tamente condurre ad un perfezionamento dell'elezione, che, come indicato, richiede un'accettazione espressa.

2.3.3. Prima notifica all'imputato non detenuto di atti diversi da quelli contenenti la *vocatio in ius*: lettura combinata degli artt. 157 e 161, comma 01, c.p.p.

Al di fuori degli atti specificamente indicati all'art. 157-ter c.p.p., e pur continuando ad operare in generale la distinzione tra prima notifica e successive – già delineata nella vecchia disciplina – occorre ribadire come la regola introdotta dalla Riforma sia quella della notifica telematica, seguendo a tale via l'ipotesi subordinata della notifica al Difensore e in via estremamente subordinata quella nelle forme dell'art. 157 c.p.p.

L'art. 157 c.p.p., infatti, delimita il proprio ambito di operatività alle ipotesi di cui all'art. 148, comma 4, c.p.p., ovvero a quelle in cui la notifica telematica non possa essere effettuata per espressa previsione di legge, per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale o per problemi tecnici.

In simili circostanze, poi, trova applicazione la notificazione al Difensore, laddove all'indagato o imputato siano stati forniti gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p.

Tale disposizione – tralasciando la discutibile scelta di numerazione – prevede che con il primo atto compiuto alla presenza dell'indagato o dell'imputato, la Polizia giudiziaria, se è in condizione di farlo, gli indichi gli articoli di legge violati, la data e il luogo di consumazione del reato e l'Autorità procedente, avvisandolo che gli atti successivi saranno notificati al Difensore di fiducia o d'ufficio, al quale ha l'onere di comunicare i propri recapiti.

Nel caso in cui tale attività sia stata compiuta dalla Polizia giudiziaria, allora, anche la prima notificazione all'imputato non de-

tenuto deve avvenire mediante consegna dell'atto al Difensore, come si può ricavare dall'interpretazione letterale dell'art. 157, comma 1, c.p.p., secondo il quale la prima notifica si deve effettuare a mani "*all'imputato non detenuto, che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01*". Solo nel caso di inoperatività di tale innovativo sistema, allora, la notifica dovrà essere effettuata all'imputato personalmente o nelle altre forme previste dall'art. 157 c.p.p., sostanzialmente analoghe a quanto previsto in passato (consegna a mani proprie, in via subordinata ad un convivente ecc.).

Proprio al fine di garantire la massima operatività del sistema di notifica semplificato al Difensore di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p., infine, il comma 8-ter dell'art. 157 c.p.p. prevede che l'Autorità giudiziaria che proceda alla prima notifica all'imputato che non abbia ricevuto in precedenza gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p. dalla Polizia giudiziaria, debba inserire l'avvertimento che le notificazioni successive – diverse da quelle contenenti la *vocatio in ius* – saranno effettuate al Difensore di fiducia o d'ufficio e dell'onere di comunicare i propri recapiti allo stesso.

2.3.4. Notifiche successive alla prima all'imputato non detenuto: l'art. 157-bis c.p.p.

La norma ha preso il posto del vecchio art. 157, comma 8-bis, c.p.p., in parte semplificando il quadro.

La nuova previsione, infatti, permette di effettuare – ad eccezione degli atti di *vocatio in ius* – le ulteriori notifiche al Difensore di fiducia o d'ufficio, mentre il vecchio art. 157, comma 8-bis, c.p.p. operava solo in caso di Difensore di fiducia.

Tale semplificazione, tuttavia, è soggetta a delle importanti limitazioni nel caso di

Difesa d'ufficio: in tale ipotesi, infatti, la notifica degli atti successivi al primo mediante invio al Difensore opera solo laddove:

- l'imputato abbia ricevuto gli avvisi di cui agli artt. 161, comma 01, c.p.p. dalla Polizia giudiziaria o quelli di cui all'art. 157, comma 8-ter, c.p.p. dall'Autorità giudiziaria;

- vi sia stata, in assenza della condizione precedente, una precedente notifica a mani o la stessa sia stata effettuata in favore del convivente o del portiere.

In caso contrario (si immagini una notifica presso la Casa comunale), dovrà procedersi nelle forme dell'art. 157 c.p.p. e tale modalità dovrà continuare ad essere adottata finché non sia comunicato all'imputato l'avvertimento di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p. (o art. 157, comma 8-ter, c.p.p.) o si concretizzi una notifica a mani, al convivente o al portiere: da tale momento troverà applicazione il meccanismo semplificato, che permetterà di effettuare le successive notifiche mediante invio al Difensore.

2.3.5. Notifiche all'imputato irreperibile.

Non risulta coinvolta da particolari innovazioni la disciplina delle notifiche all'irreperibile, restando identiche sia le ricerche che l'art. 159 c.p.p. impone prima dell'emissione del decreto di irreperibilità, sia la previsione delle notifiche al Difensore dopo l'adozione di tale provvedimento.

Viene, tuttavia, ridotto il periodo di efficacia del decreto di irreperibilità: prima della Riforma, infatti, il decreto emesso in sede di indagini perdeva efficacia con il provvedimento che definiva l'udienza preliminare o, nel caso di reato a citazione diretta, con la chiusura delle indagini preliminari.

Tale impostazione determinava che, per esempio, il G.u.p. potesse procedere sulla base dell'irreperibilità decretata dal P.M., sebbene per la notifica del decreto che di-

sponesse il giudizio – in quanto atto successivo al provvedimento definitorio dell'udienza preliminare – fosse richiesta l'emissione di un nuovo decreto di irreperibilità⁹; allo stesso modo, nei procedimenti a citazione diretta il P.M. che aveva decretato l'irreperibilità per la notifica dell'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p. doveva procedere a nuove ricerche e all'emissione di un nuovo decreto di irreperibilità per la notifica del decreto di citazione a giudizio, posto che l'atto conclusivo delle indagini preliminari è costituito proprio dall'informazione di garanzia¹⁰.

In questo sistema la Riforma Cartabia è intervenuta riducendo il tempo di efficacia del decreto di irreperibilità, che viene ancorato alla notificazione dell'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p. – o, nel caso in cui questo manchi, alla chiusura delle indagini –: ne consegue che, in presenza di reati per i quali è prevista la celebrazione dell'udienza preliminare, ad un primo decreto di irreperibilità emesso dal P.M. in sede di indagini ne dovrà seguire uno ulteriore per la notifica del decreto di fissazione dell'udienza dinanzi al G.u.p.

2.4. Le notificazioni agli altri soggetti.

La regola generale delle notificazioni telematiche ha determinato la riforma dell'art. 153 c.p.p., in conseguenza della quale **le notifiche al P.M.** vanno effettuate telematicamente sia dalle parti che dalla Cancelleria, salvo impedimenti tecnici che rendano necessaria la notifica di copia analogica.

⁹ In tal senso, ad esempio, Cass. pen., Sez. 5, sentenza n. 50080 del 14.09.2017 - dep. 02.11.2017 - Rv. 271540 - 01.

¹⁰ Impostazione accolta, *ex multis*, da Cass. pen., Sez. 4, sentenza n. 29771 del 24.03.2015 - dep. 10.07.2015 - Rv. 264042 - 01.

Altra importante novità è costituita dalle **notifiche alla persona offesa**, rispetto alle quali la Riforma ha operato una distinzione a seconda che la stessa sia anche querelante.

Così, l'art. **153-bis c.p.p. disciplina le notifiche alla persona offesa querelante**, disponendo che la stessa in querela¹¹ indichi un indirizzo PEC o formuli una dichiarazione o elezione di domicilio; un'eventuale inottemperanza in tale fase può, in ogni caso, essere successivamente sanata con una indicazione di tali dati mediante raccomandata autenticata da notaio o avvocato o tramite dichiarazione in Cancelleria o Segreteria, forme mediante le quali devono essere comunicate eventuali variazioni.

Ciò posto, ove la persona offesa querelante goda del patrocinio di un Difensore, la regola generale è costituita dalla notifica allo stesso: si tratta, evidentemente, di un'ipotesi residuale nella prassi, soprattutto per quanto attiene alla notifica degli atti introduttivi, quando raramente la persona offesa dispone già di una Difesa tecnica.

Ad ogni modo, la norma prevede che *“le notificazioni al querelante che non ha nominato un difensore”* siano eseguite secondo la regola generale introdotta dalla Riforma, ovvero in modalità telematica: solo nelle ipotesi di cui all'art. 148, comma 4, c.p.p. – ovvero ove manchi o sia inidoneo il domicilio digitale o vi siano impedimenti tecnici –, poi, potrà procedersi nelle forme della notifica dell'atto analogico presso il domicilio dichiarato o eletto.

La vera innovazione operata sul punto dalla Riforma e tesa ad uno snellimento delle notifiche è, allora, rappresentata dall'ipo-

tesi in cui la persona offesa querelante non abbia né nominato un Difensore né dichiarato o eletto domicilio (o gli stessi siano inidonei o insufficienti): in questa ipotesi, infatti, si dovrà procedere alla notificazione mediante deposito in Cancelleria o Segreteria.

Emerge, allora, una responsabilizzazione della persona offesa querelante, la quale, dopo aver avviato la complessa macchina del processo, ha un onere di semplificare il proprio rintraccio da parte dell'Autorità giudiziaria, dovendo in caso contrario assumersi il rischio della mancata conoscenza del processo, con conseguente possibile frustrazione del proprio interesse a costituirsi parte civile. D'altra parte, la responsabilizzazione della persona offesa querelante nel progetto della Riforma è evincibile non solo nell'esclusione dell'impiego dei sistemi di ricerca di cui all'art. 157 c.p.p. nei suoi confronti, ma anche dalla novella previsione contenuta nell'art. 152, comma 3 n. 1, c.p., che individua un'ipotesi di remissione tacita di querela nella mancata comparizione senza giustificato motivo della persona offesa all'udienza nella quale è stata citata in qualità di testimone¹².

Occorre ad ogni modo evidenziare come la disposizione transitoria di cui all'art. 86 del D.Lgs. 150/2022 abbia derogato con riferimento a tale disposizione di sempli-

¹¹ Avendo ricevuto gli avvisi di cui all'art. 90-bis, comma 1 lettere da *“a bis”* fino ad *“a quinquies”*), c.p.p.

¹² Tale previsione, in realtà, costituisce la positivizzazione di un granitico orientamento giurisprudenziale, da ultimo sostenuto da Cass. pen., Sez. 4, sentenza n. 5801 del 29.01.2021 - dep. 15.02.2021 - Rv. 280484 - 01. Deve, però, evidenziarsi come risulti innegabile il vantaggio derivante dalla previsione normativa di tale ipotesi di revoca tacita, posto che in tal modo si elimina l'ulteriore passaggio imposto in precedenza, ovvero la notificazione della citazione con l'avviso espresso che non comparendo senza addurre una giustificazione, il comportamento della persona offesa sarebbe stato inteso quale condotta incompatibile con la volontà di coltivare il processo.

ficazione al principio *tempus regit actum*, operante comunemente in tema di notificazioni.

Ed invero, dalla Relazione illustrativa alla Riforma emerge come l'operatività delle modalità semplificate di notificazione – mediante deposito in Cancelleria o Segreteria – costituisca la conseguenza del mancato assolvimento ad un obbligo imposto alla persona offesa querelante e del quale la stessa è stata messa a conoscenza con l'informativa che le è dovuta ai sensi del novello art. 90-*bis* c.p.p.: in assenza di tale obbligo, quindi, si è ritenuto di non far ricadere sulla persona offesa la conseguenza di tale omissione incolpevole, quantomeno con riferimento alle querele presentate in data antecedente all'entrata in vigore della Riforma, con conseguente operatività in simili ipotesi della tradizionale notifica nelle forme previste dall'art. 157 c.p.p.

Con orientamento condivisibile, tuttavia, l'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione¹³ ha precisato che, trattandosi di disposizione transitoria e, quindi, di stretta interpretazione ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, la stessa operi esclusivamente nei casi di mancata dichiarazione o elezione di domicilio e non anche nelle diverse fattispecie di domicilio insufficiente o inidoneo: in tale ipotesi, allora, troverà applicazione la notificazione con modalità semplificata, ovvero quella mediante deposito in Cancelleria o Segreteria.

L'art. 154 c.p.p. disciplina, invece, la differente ipotesi della notifica alla persona offesa non querelante.

In questo caso, ove manchi la nomina di un Difensore e non siano stati indicati (o sono insufficienti o inidonei) dalla perso-

na offesa un domicilio dichiarato o eletto, ritornano a trovare applicazione i meccanismi di cui all'art. 157 c.p.p.: il deposito in Cancelleria o Segreteria, pertanto, ritorna ad essere una via residuale.

In caso di conoscenza di un indirizzo all'estero, infine, la persona offesa deve essere invitata con raccomandata con avviso di ricevimento a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato o ad indicare un indirizzo PEC per le notifiche, con l'avviso che in mancanza (o insufficienza o inidoneità) di tali comunicazioni nel termine di venti giorni, si procederà mediante deposito in Cancelleria o Segreteria.

Da ultimo e conclusivamente, si precisa come **le notificazioni alla parte civile, al responsabile civile e al civilmente obbligato per la pena pecuniaria** che si siano già costituiti in giudizio sono eseguite mediante invio al Difensore. Il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria non ancora costituiti, poi, riceveranno la notifica telematica e, laddove non dispongano di un domicilio digitale, hanno l'obbligo di dichiarare o eleggere domicilio nel luogo in cui si procede o indicare un indirizzo PEC, pena l'operatività della forma semplificata di notificazione con deposito in Cancelleria.

2.5. Nuove nullità delle notificazioni.

L'ingresso di nuove modalità di notificazione come quella telematica e l'estensione generalizzata della notifica al Difensore anche per la prima notifica – ad eccezione degli atti contenti la *vocatio in ius* – nel caso in cui siano stati forniti gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p., ha imposto la previsione all'art. 171 c.p.p. di due nuove ipotesi di nullità delle notificazioni, ovvero quelle della:

¹³ Relazione n. 68/2022 del 07.11.2022, p. 12.

- notifica telematica che non rispetti i requisiti di cui all'art. 148 comma 1 c.p.p., ovvero avvenuta con modalità tali da non assicurare l'identità di mittente e destinatario, l'integralità del documento trasmesso e la certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione;
- notifica al Difensore senza che sia stato dato l'avviso all'imputato di tale modalità di notifica dalla Polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 161, comma 01, c.p.p. o dall'Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 157, comma 8-ter, c.p.p.

2.6. Conclusioni: la potenza del "Mostro verde" e la sconfitta dei suoi avversari.

Alla luce delle riflessioni fin qui esposte, non può che evidenziarsi come, a fronte del meritorio sforzo di semplificazione, il "Mostro verde" sia stato ferito, ma non abbattuto.

Ed invero, da un lato è sicuramente un passo verso la semplificazione l'individuazione di una disciplina del deposito in Cancelleria degli atti diretti alla persona offesa in tutte le ipotesi sopra descritte; nello stesso senso, poi, depone la generale estensione delle notifiche al Difensore, con la previsione della possibilità di procedere in tal modo anche con riferimento alla prima notifica all'imputato non detenuto che abbia ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p. (sempre che non si tratti di atti di *vocatio in ius*).

Dall'altro lato, però, risulta attualmente inapplicabile la disciplina delle notificazioni telematiche e, anche quando la stessa verrà puntualmente disciplinata nei suoi tratti operativi, non può che evidenziarsene il limite operativo, a fronte di una non obbligatorietà per ogni cittadino di dotarsi di un indirizzo PEC da inserire nel registro

INAD. Ne consegue che la semplificazione telematica in esame sarà limitata ai pochi casi di notifiche a professionisti, imprese e P.A., per il resto continuando a trovare applicazione nella maggior parte dei casi la disciplina *ante* riforma.

Tale conclusione emerge con tanto maggiore prorompente nei casi di espressa esclusione legislativa di ricorso alle notifiche telematiche, ovvero non solo nelle ipotesi – comprensibili – di imputato detenuto, ma anche di notifica degli atti di *vocatio in ius* all'imputato non detenuto: tale ultima scelta, sebbene orientata a garantire la certezza della conoscenza dell'atto da parte dell'imputato, palesa una profonda diffidenza verso la tecnologia, a dire il vero del tutto inspiegabile.

Ed infatti, il Legislatore ha ritenuto più garantista accertare che l'imputato abbia ricevuto la notifica in una delle forme di cui all'art. 157 c.p.p. che non presso la propria casella PEC inserita in pubblici registri, modalità che restituisce la certezza di ora e giorno dell'avvenuto invio e della consegna al destinatario: tralasciandosi l'ipotesi – in vero residuale nella prassi, se non si ricorre alla notifica per il tramite della Polizia giudiziaria – della consegna in mani proprie, allora, come può ritenersi che la consegna ad un perfetto estraneo, come il portiere dello stabile, garantisca maggiormente l'imputato rispetto al recapito dello stesso atto nella casella PEC di quest'ultimo, e, quindi, nella maggior parte dei casi, direttamente nel taschino della giacca, dei pantaloni o della borsa dove custodisce lo *smartphone*?

Dinanzi ad una simile considerazione, ancora più paradossale nei casi estremi di deposito dell'atto presso la casa comunale o, addirittura, di compiuta giacenza del plico inviato tramite il servizio postale, può, allora, concludersi come con riferimento alle ipotesi più importanti – in quanto inci-

denti anche sull'eventuale dichiarazione di assenza – di notifica degli atti introduttivi all'imputato si sia preferito mantenere quel sistema arcaico che è causa della lentezza dell'instaurazione del contraddittorio e che con la Riforma si intendeva scardinare.

Dovremo, quindi, continuare a fare i conti col “*Mostro verde*”, che, silenzioso e spesso sottosopra tra le mani dei meno esperti, continuerà a guardare con ancora maggiore arroganza il povero Magistrato in tirocinio, consapevole di essere sopravvissuto anche alla modernità.

MASSIMILIANO ALAGNA

5. Acquiescenza alla condanna nel giudizio abbreviato e riconoscimento della riduzione di un sesto della pena

Il nuovo art. 442 co. 2-bis c.p.p., introdotto dal D.lgs. n. 150/2022 (cd. riforma “Cartabia”) in tema di giudizio abbreviato, prevede una ulteriore riduzione della pena, pari ad un “sesto”, in caso di mancata impugnazione da parte dell'imputato e del suo difensore (2-bis. «*Quando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione*»).

Il legislatore, accogliendo le indicazioni della Commissione Lattanzi, ha introdotto una diminuzione che realizza uno scopo deflattivo «*collegando all'acquiescenza, e al connesso risparmio di tempo e risorse processuali, l'ulteriore trattamento premiale in relazione alla pena inflitta*» (così, la relazione illustrativa allo schema di decreto p. 133), al fine di «*ridimensionare l'incidenza di appelli finalizzati a censurare unicamente l'entità della pena...*» (cfr: relazione finale dei lavori della Commissione Lattanzi p. 27).

Conseguentemente, è stato modificato l'art. 676 co. 1 c.p.p. ove si è stabilito che il giudice dell'esecuzione è competente «*all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'articolo 442, comma 2-bis*». In questo caso il giudice dell'esecuzione procede a norma dell'articolo 667, comma 4 c.p.p., ossia nelle forme semplificate del contraddittorio solo differito ed eventuale

(fuori udienza, *de plano*, con eventuale opposizione degli interessati).

Ci si chiede se il giudice dell'esecuzione possa o debba applicare tale riduzione d'ufficio ovvero se trovi applicazione la regola generale *ex art. 666 c.p.p.* che richiede la richiesta di parte (*ne procedat iudex ex officio*).

Un primo orientamento, nell'escludere che il giudice dell'esecuzione possa procedere d'ufficio, richiama una giurisprudenza di legittimità che fa riferimento alle competenze di cui all'art. 676 c.p.p. L'unico caso in cui il codice di rito prevede la facoltà del giudice dell'esecuzione di procedere d'ufficio concerne l'applicazione di amnistia e indulto. Il fatto che il legislatore non abbia espressamente consentito l'applicazione officiosa della riduzione di un sesto è significativo della volontà di seguire la regola generale dell'istanza di parte.

L'apparato argomentativo di tale orientamento interpretativo sembra provare “troppo”.

Va, anzitutto, considerato che l'art. 442 c.p.p. definisce la pena “legale” in caso di condanna all'esito del giudizio abbreviato configurandola come fattispecie a formazione progressiva ed eventuale. Alla riduzione di un terzo, operata d'ufficio dal giudice della cognizione al momento della condanna, si aggiunge la ulteriore, even-

tuale, riduzione di un sesto, in caso di acquiescenza. In tal caso il citato art. 442 co. 2-bis c.p.p. (secondo cui, «*la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione*») configura la ulteriore riduzione come atto doveroso, privo di discrezionalità, nell'*an* e nel *quomodo*, da parte del giudice della esecuzione, il quale si identifica, *ex art.* 665 c.p.p., con il giudice che ha pronunciato il provvedimento divenuto irrevocabile (ovvero, nel caso in cui l'esecuzione riguardi più sentenze, con il giudice che ha pronunciato la sentenza divenuta, per ultima, irrevocabile).

Già dunque dalla lettura dell'art. 442 co. 2 bis c.p.p. si trae il convincimento che la nuova riduzione “debba” e non “possa” essere concessa e che ciò debba avvenire senza altre condizioni. Ed è logico che sia così: l'irrogazione della pena legale non può dipendere da condizioni, oneri, richieste o istanze, dovendo essere applicata dall'ordinamento, in conformità alle condizioni di legge (nella specie: omessa impugnazione e passaggio in giudicato della sentenza).

D'altronde l'art. 442 co. 2-bis c.p.p. si limita a individuare, correttamente, il giudice deputato ad operare la riduzione (giudice dell'esecuzione, perché si è formato il giudicato) e non richiama il procedimento mediante il quale tale riduzione debba realizzarsi.

Il procedimento, come detto, è definito dall'art. 676 co. 1 c.p.p. mediante il richiamo alle forme semplificate (667 co. 4).

Ma perché le forme semplificate, di cui all'art. 667 co. 4 c.p.p., dovrebbero escludere l'intervento d'ufficio del giudice dell'esecuzione?

Uno studio della giurisprudenza porta a ritenere che così non sia, giacché proprio con riferimento alla applicazione di amnistia e indulto, materia disciplinata dall'art. 672 c.p.p., la Suprema Corte affermò, sin dal 1990, il principio dell'applicazione d'uf-

ficio sulla scorta del dato letterale del primo comma della citata disposizione che, nel testo originario, stabiliva che il giudice dell'esecuzione procedesse “senza formalità” e quindi senza necessità di formale richiesta da parte di soggetti legittimati (In questo senso, Cass. Sez. 1, sent. n. 371 del 16/2/1990, Rv 183654 che, nel richiamare la disciplina del codice del 1930, che distingueva tra competenza del pretore – che poteva procedere d'ufficio – e quella del giudice della esecuzione – al quale l'applicazione doveva essere chiesta dal P.m. o dall'avente diritto al beneficio – notava come il nuovo codice avesse invece fatto riferimento alla decisione senza formalità, quindi d'ufficio e de plano).

Il d.lgs. n. 12/1991, art. 29, modificava il primo comma dell'art. 671 c.p.p. sostituendo alla frase «*il giudice dell'esecuzione provvede senza formalità con ordinanza notificata all'interessato...*» l'attuale formulazione: «*il giudice dell'esecuzione procede a norma dell'articolo 667 comma 4*».

Si veda anche: Cass. Sez. 1, Sentenza n. 412 del 29/01/1992 Cc. (dep. 25/05/1992) Rv. 190127: “l'applicazione dell'amnistia e dell'indulto da parte del giudice dell'esecuzione [opera] ‘senza formalità’ e, quindi, senza necessità di formale richiesta da parte dei soggetti interessati. Solo nel caso in cui la esecuzione della pena sia terminata è necessaria, ai sensi del quarto comma del suddetto art. 672, la richiesta del condannato – ciò che è conseguenza dell'interesse meramente morale ad ottenere il beneficio e quindi dell'assenza di una qualsiasi concreta incidenza sulla esecuzione della pena”.

A norma degli artt. 672, primo comma, e 667, quarto comma, cod. proc. pen., l'ordinanza pronunciata “de plano” dal giudice dell'esecuzione in materia di applicazione di amnistia o d'indulto è soggetta ad opposizione davanti allo stesso giudice che ha emes-

so il provvedimento, nelle forme previste dall'art. 666 cod. proc. pen. e non a ricorso per cassazione (Sez. 1, Sentenza n. 2250 del 19/05/1992 Cc. (dep. 27/07/1992) Rv. 191467)

Le sentenze successive sono poi tutte nello stesso senso: siccome l'art. 672 co. 1 richiama le forme semplificate di cui all'art. 667 co. 4 c.p.p., il giudice dell'esecuzione può provvedere d'ufficio. Si tratta, evidentemente, di una conclusione che, oltre a poggiarsi sull'interpretazione letterale, discende dalla considerazione degli interessi coinvolti nel riconoscimento dei fatti estintivi, concernenti soggetti potenzialmente detenuti. Insomma, l'attivazione *ex officio* e senza formalità è provocata dalla "pressione" dell'art. 13 della Costituzione, che vuole la massima e rapida tutela del diritto alla libertà personale.

Sempre nel 1990 risulta poi massimata la sentenza della prima sezione, n. 3934 del 12/11/1990 Cc. (dep. 16/01/1991) Rv. 186186, imputato Contreras de Castelblanco, che afferma: «*Il procedimento di esecuzione, salvo che per l'applicazione della amnistia o dell'indulto, esige per il suo inizio l'impulso di parte*». Tale decisione, in particolare, esclude(va) la possibilità di provvedere, d'ufficio, alla revoca della sentenza di condanna per "abolitio criminis", pure sostenuta in dottrina (CORDERO, *Procedura penale*, sesta ed., 1214, il quale ricorre all'*argumentum a fortiori*).

Ma a quell'epoca l'art. 676 c.p.p., rubricato "altre competenze", non prevedeva ancora, ai fini del procedimento, le forme di cui all'art. 667 co. 4 c.p.p., il cui richiamo è stato inserito dal decreto legislativo n. 12 del 14/1/1991, cioè successivamente alla decisione in questione.

Infatti i primi commentatori non mancarono di evidenziare che il 676 c.p.p. si limitava a normare i profili di competenza, rinviando implicitamente alla disciplina

prevista, in generale, per il procedimento di esecuzione (GUARDATA, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. VI, UTET, 575).

Sulla sentenza Contreras de Castelblanco emessa dalla prima sezione, si sono poi basate le successive decisioni, che hanno in maniera tralattizia riportato l'affermazione, secondo cui l'unica eccezione al principio generale dell'impulso di parte è costituito dall'applicazione dell'amnistia e dell'indulto.

Ma, come detto, il 676 c.p.p. veniva integrato, nel 1991, con il rinvio alla procedura semplificata di cui all'art. 667 co. 4 c.p.p. per le altre competenze ivi indicate, tra le quali oggi rientra anche la riduzione di un sesto della pena in caso di acquiescenza.

Si vuole sostenere, dunque, che l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudice dell'esecuzione provvede su impulso di parte, ad eccezione che nei casi di amnistia e indulto, non sia condivisibile. Ciò in quanto il ragionamento che portò la S.C., all'indomani dell'approvazione del nuovo codice di procedura penale, ad affermare l'applicabilità d'ufficio della amnistia e dell'indulto è estensibile anche alle altre competenze indicate nell'art. 676 c.p.p., per le quali è richiamata la medesima procedura senza formalità di cui all'art. 667 co. 4 c.p.p., senza bisogno di richiesta delle parti, salvo contraddittorio differito.

Non è di ostacolo a tale tesi l'art. 676 co. 3 c.p.p., secondo cui «*quando accerta l'estinzione del reato o della pena, il giudice dell'esecuzione la dichiara anche di ufficio...*».

La norma, che si riferisce alla causa di estinzione del reato "dopo la condanna" (v. 676 co. 1) e alla estinzione della pena "che non consegue alla liberazione condizionale o all'affidamento in prova" riprende il contenuto dell'abrogato art. 578 c.p.p. che dettava un'apposita disciplina, prevedendo

una decisione emessa anche d'ufficio, con una particolare regime di impugnazione.

Si noti però che l'indulto e l'amnistia impropria non sono soggetti alla disciplina del 676 co. 3 c.p.p. in quanto per essi l'art. 672 c.p.p. detta una disciplina speciale (così, Guardata, Commento cit.).

Si tratta dunque di una disposizione (che non concerne amnistia e indulto) che afferma il potere del giudice, che nel corso di un qualsiasi incidente accerti il ricorrere di una causa di estinzione del reato o della pena, di dichiararlo *anche* d'ufficio. Non è dunque una norma che possa invocarsi a sostegno dell'argomento che vede nell'applicazione di amnistia e indulto l'unico caso di declaratoria d'ufficio del giudice dell'esecuzione.

Ad ogni modo, a favore dell'applicazione d'ufficio del dispositivo premiale di cui al 442 co. 2-*bis* c.p.p., militano anche considerazioni di "sistema" che considerano tale istituto come strumentale alla definizione legale del trattamento sanzionatorio, al fine di garantire al condannato l'applicazione di una pena "giusta", cioè conforme a quella legale, così dando pieno e incondizionato riconoscimento ai principi di cui agli artt. 13 e 27 della Costituzione.

Non si tratta di ricorrere all'analogia in *bonam partem*, ma di applicare il principio secondo cui l'intervento, vincolato, del giudice dell'esecuzione, che riconoscendo l'ulteriore riduzione di un sesto, realizzi la tutela degli artt. 13 e 27 Cost., è un intervento ammesso, anche d'ufficio, nelle forme semplificate di cui all'art. 667 co. 4 c.p.p., richiamate dall'art. 676 c.p.p.

È chiaro che le parti (Pm e difesa), potranno poi attivare, se del caso, ricorrendone i presupposti, il contraddittorio differito tipizzato previsto dall'art. 667 co. 4 seconda parte c.p.p.

6. Nessuna restituzione in termini per il nuovo abbreviato

La riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) nella esigenza di deflazionare il carico giudiziario, alla luce degli impegni assunti in sede europea, sviluppa i percorsi processuali alternativi connotati da una accentuata premialità.

A fianco ai nuovi percorsi, il legislatore cerca di incentivare l'adesione a quelli già presenti. Sotto questo profilo si possono considerare l'ampliamento dei reati che consentono la sospensione e la messa alla prova, le novità in tema di decreto penale di condanna e quella in tema di patteggiamento.

Si prospettava più difficile ampliare gli spazi di operatività del giudizio abbreviato in quanto destinato ad operare, a differenza degli altri, da percorsi condizionati dalle ipotesi di operatività per tutta la gamma dei reati, con esclusione di quelli puniti con l'ergastolo. Quest'ultimo profilo, del resto, in difetto di un elemento contenuto nella delega e vista la posizione della corte costituzionale che ne ha a più riprese ribadito la legittimità, non era suscettibile di un intervento correttivo.

Confermata la natura acceleratoria e deflattiva del rito, rispetto agli sviluppi dibattimentali, confermata la sanabilità degli atti invalidi rispetto alla richiesta e la premialità di 1/3 per i delitti e la metà per le contravvenzioni, l'incentivo al rito è legato alla possibilità di una ulteriore riduzione della pena applicata con la sentenza di condanna, nella misura di un ulteriore sesto, in caso di mancata impugnazione dell'imputato o del suo difensore.

La presenza di questa possibile premialità, difettando una espressa norma transitoria, ha naturalmente prospettato la possibilità di accedervi alle situazioni *in itinere*. Si sono evidenziate da subito varie situazioni processuali suscettibili di considerare una possibile applicazione di questa opportunità per la difesa.

Sicuramente questa era praticabile da chi avesse pendenti i termini per proporre impugnazione. La questione sembrava, tuttavia, diversificabile con riferimento a coloro i quali potevano proporre appello e coloro i quali avessero pendenti i tempi per il ricorso in cassazione, avendo proposto appello ovvero essendo stato questo proposto dal pubblico ministero.

Ora, stante la formulazione della previsione che non sembra distinguere tra l'appello ed il ricorso (ancorché forse nella mente del legislatore il riferimento si è incentrato sull'appello dell'imputato) dovrebbe ritenersi che la previsione dell'abbattimento nella misura di un sesto possa operare in entrambe le situazioni delineate.

Resterebbe da considerare la posizione di chi avendo appellato, avesse effettuato un concordato magari con esito favorevole. Anche in questo caso, tuttavia, essendo la decisione impugnabile, seppur nei limiti di cui all'art. 625-*bis* c.p.p., non potrebbe escludersi l'operatività della previsione premiale.

Prescindendo dalla natura sostanziale o processuale della riduzione, questa sarebbe suscettibile di applicazione, per un verso, in relazione alla retroattività della previsio-

ne favorevole e, per un altro verso, per la regola del *tempus regit actum*.

Mentre questi ultimi profili non sembrano essere stati oggetto di pronunce da parte dei giudici di merito, si sono evidenziati contrasti nelle loro determinazioni. Al riguardo sono emersi orientamenti contrastanti in relazione alla possibilità di riconoscere l'operatività dell'accesso al rito anche successivamente al superamento del momento preclusivo, costituito dalla conclusione delle parti nell'udienza preliminare.

In particolare, alcune pronunce, sulla base del sopravvenire della possibilità della premialità per effetto della mancata impugnazione, hanno ritenuto che questo dato sconosciuto al momento di cui agli artt. 421 e 422 c.p.p. consentisse una possibile legittima richiesta di restituzione in termini (in tal senso Trib. Perugia, ord. 18 gennaio 2023, Signul, giudice Ciliberto).

Non sono mancate, peraltro, come quella in esame, decisioni di segno contrario che sono decisamente condivisibili per una serie piuttosto valida di ragioni (Trib. Milano, ord. 26 gennaio 2023, pres. Guadagnino; Trib. Vasto, ord. 23 gennaio 2023, pres. Giangiacomo).

In primo luogo, il riferimento alla restituzione in termini appare ancorato su ragioni diverse da quelle qui considerate, non emergendo fatti che abbiano impedito al tempo la richiesta del rito contratto.

In secondo luogo, la riferita premialità non appare riconducibile ad un effetto di natura sostanziale favorevole, ma piuttosto ad un incentivo di natura deflattiva processuale.

In terzo luogo, a differenza di quanto previsto per la messa alla prova ed all'applicazione della pena sostitutiva manca una previsione transitoria.

Infine, come citato dal provvedimento in commento, si può richiamare C. cost. n. 263

del 2011 che ha escluso la proponibilità in Cassazione della sopravvenuta previsione della messa alla prova, perché anche nel caso in esame l'applicazione della premialità è l'esito di un percorso che deve essere svolto interamente secondo le sue scadenze.

GIORGIO SPANGHER

II. Il giudizio di appello

7. Pensieri sparsi sul nuovo giudizio penale di appello (ex d.lgs. 150/2022)

SOMMARIO: **1.** Premessa: la Riforma Cartabia ha un'anima, e sollecita una modifica culturale degli operatori. – **2.** Sintesi introduttiva. – **3.** Le novità in tema di introduzione del giudizio. – **3.1.** La dichiarazione o elezione di domicilio e lo specifico mandato per impugnare. – **3.2.** Il deposito dell'atto di appello. – **4.** Il contraddittorio cartolare nuovo rito ordinario del giudizio penale di appello. La trattazione in presenza. – **5.** Il concordato anche con rinuncia ai motivi di appello. – **6.** L'assenza nel giudizio di appello – **7.** La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. – **8.** Alcune questioni rimaste aperte nel rito cartolare. – **8.1.** La riunione ai sensi dell'art. 17. – **8.2.** La rinnovazione istruttoria documentale. – **8.3.** Il coordinamento tra i termini di presentazione delle conclusioni e la disciplina che gli artt. 107 e 108 danno nei casi di rinuncia, revoca, incompatibilità, abbandono, in ordine al termine a difesa. – **9.** La specificità estrinseca (581.1-*bis*) e lo spoglio preliminare. – **9.1.** Il concetto di punto della decisione. – **9.2.** Aspecificità e manifesta infondatezza del motivo. – **9.3.** Riproposizione di questioni già disattese. – **9.4.** 581.1-*bis* norma di interpretazione autentica. – **9.5.** Effetti dell'inammissibilità del singolo motivo per genericità estrinseca. – **10.** Il recupero del principio di accessorietà dell'azione civile nel processo penale: quando l'azione penale si è esaurita, quale ne sia la ragione, l'azione civile prosegue davanti al giudice civile. – **10.1.** Un ripensamento dell'approccio di giudici e avvocati alla tematica risarcitoria nel processo penale. – **10.2.** La necessità della espressa previsione di casi rimettibili alle Sezioni Unite in composizione mista. – **11.** Il probabile rilevante impatto sul giudizio di appello delle novità in materia di sanzioni. – **12.** Questioni dalla (infelice) disciplina transitoria.

1. Premessa: la Riforma Cartabia ha un'anima, e sollecita una modifica culturale degli operatori.

La legge 134/2021 (parte delega, parte immediatamente efficace), con il conseguente decreto legislativo 150/2022, non nasce come riforma organica del codice di procedura penale e del codice penale. Per varie ragioni (di tempi ed opportunità politiche) muove invece dal precedente progetto del ministro Bonafede (che aveva anche visto alcuni punti condivisi dalle associazioni di magistrati e avvocati penalisti) e innesta prima il lavoro della Commissione Lattanzi e quindi, dopo le valutazioni e scelte governative, dei Gruppi ministeriali

di lavoro per concretizzare le diverse parti della delega. Un esempio per tutti: l'istituto dell'improcedibilità nasce perché, intoccabile per contingenti ragioni politiche l'inoperatività della prescrizione dopo la sentenza di primo grado, è sostanzialmente l'unico rimedio per evitare il "fine processo mai", un processo che (nel contesto dato di carenza di risorse umane e di mezzi, di permanente incapacità di procedere finalmente ad autentica organica ed efficace depenalizzazione, di non percorribilità politica della strada dell'amnistia per accompagnare l'impatto e le scelte delle modifiche strutturali ai codici vigenti) ha come unico evento certo di cessazione la morte dell'imputato.

Ciononostante la Riforma ha un'anima identificabile e coerente nei suoi molteplici e complessi interventi: necessita pertanto

di uno studio (anche da parte dell'Accademia) non parcellizzato, perché molte soluzioni nei diversi istituti ricevono reciproca o multipla coerenza e si integrano in un disegno complessivo che può riassumersi nel cercare di portare a maggior numero di conclusione definitiva (e nel merito e non in rito) i procedimenti, prima del giudizio e comunque entro il giudizio di primo grado, evitando la prosecuzione di procedimenti non sorretti da ragionevole previsione di affermazione di responsabilità ed anticipando già in queste fasi, nel caso di condanna, la possibilità di definizione con applicazione di pene sostitutive che finora (le stesse) potevano essere applicate solo dal giudice di sorveglianza dopo anche tre gradi di giudizio. L'obiettivo palese della Riforma è quindi quello di contribuire a dare efficacia al principio costituzionale della "giustizia giusta in tempi ragionevoli".

Tale intento tuttavia sollecita e pretende un mutamento culturale degli operatori: pubblici ministeri, avvocati difensori e giudici. È questo uno snodo essenziale. Occorre infatti comprendere il senso sistematico e le opportunità offerte dalle novità della Riforma ed adeguare i propri criteri di valutazione e le proprie prassi alla svolta indicata dal legislatore.

È in particolare indispensabile la consapevole accettazione e la promozione di una relazione dinamica e propositiva tra le parti e tra loro ed il giudice, ciascuno consapevole del ruolo e delle nuove responsabilità che la Riforma gli attribuisce.

Tre esempi, tra tutti:

- 1) gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna: ne devono conseguire archiviazione (408) o sentenze di proscioglimento (udienza preliminare, 425.3; udienza di comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta, 554-

ter.1), senza andare a giudizi a quel punto solo esplorativi);

- 2) il giudice ha ora la possibilità di invitare il pubblico ministero a riformulare l'imputazione e, in mancanza, di deliberare d'ufficio la nullità del capo di imputazione disponendo la restituzione degli atti al pubblico ministero (554-bis, udienza di comparizione predibattimentale e 421.1, udienza preliminare): ciò che nasce male, in modo inadeguato, deve essere riassetato subito o subito stoppato, e questo controllo diviene responsabilità diretta anche del giudice;
- 3) le pene sostitutive delle pene detentive brevi [parliamo di semilibertà e detenzione domiciliare sostitutiva (4 anni), lavoro di pubblica utilità sostitutivo (3 anni), pena pecuniaria sostitutiva (1 anno)] possono essere applicate da subito, anziché dopo tre gradi di giudizio: già dalla fase delle indagini preliminari, comunque nel giudizio di primo grado (così l'imputato si sottrae alle conseguenze negative di una lunga pendenza procedimentale ed evita soprattutto le inevitabili implicazioni sulla propria vita futura di una sanzione che va applicata dopo anni).

Un nuovo approccio culturale, dunque: pubblico ministero e giudici chiuderanno il procedimento quando a bocce ferme non è probabile (non vi è la ragionevole previsione) la condanna? Il giudice fermerà il processo nato male, pretendendone il necessario assestamento o la rivisitazione dell'intenzione di procedere a un giudizio viziato? Il pubblico ministero che riceve una notizia di reato 'vestita' spedirà il decreto di citazione o farà al sottoposto alle indagini ed al suo difensore una saggia proposta di definizione? e il difensore confiderà solo nell'improcedibilità deliberata nei successivi eventuali gradi di impugnazione o si attiverà per chiudere subito la pendenza

con la soluzione di merito più favorevole nell'interesse dell'imputato e della sua vita anche futura? e il giudice favorirà questa definizione equa e tempestiva?

Il nuovo giudizio di appello a contraddittorio scritto come rito ordinario (sempre salva la discrezionale possibilità di chiedere la trattazione in presenza) è soluzione coerente e convergente, dal punto di vista sistematico, a questo nuovo approccio culturale, quindi a questa giurisdizione responsabile che sollecita esercizio consapevole e responsabile dei poteri, dei diritti, della libertà di scelta. È e deve essere infatti attivato da un imputato appellante che (con il mandato specifico ad impugnare e comunque con la dichiarazione o elezione di domicilio rinnovate o formulate per la prima volta) associa alla volontà di promuovere il giudizio di impugnazione la conseguente assunzione di una responsabile consapevolezza dello svolgimento del grado di giudizio che lui ha chiesto.

Deve quindi essere particolarmente evidenziato che, con questo intervento, viene a sanarsi (nei limiti in cui era possibile, non trattandosi appunto di un intervento di radicale reimpostazione dell'intero processo penale) quello che era stato forse il peggior limite del codice Vassalli, esito di un lavoro preparatorio nel quale non vi era stato dialogo tra i due gradi del merito, così ciascuno risultato rispondere a logiche sostanzialmente tra loro indifferenti.

2. Sintesi introduttiva.

La legge 134/2021 e il decreto legislativo 150/2022 consegnano un giudizio di appello totalmente nuovo rispetto al rito ordinario consegnatoci dal d.P.R. 447/1988 e applicato fino all'entrata in vigore della legislazione emergenziale dell'art. 23-*bis*

decreto legge 137/2020 e successive modifiche: la soluzione sarebbe stata difficilmente immaginabile prima della grave vicenda pandemica. Il nuovo rito (camerale cartolare come regola, con trattazione orale a richiesta insindacabile di una delle parti) diviene così quello ordinario, con due peculiarità: nella sua struttura essenziale è già stato sperimentato per circa un biennio, secondo i dati statistici è stato in concreto largamente condiviso anche dalla classe forense.

La caratteristica essenziale del nuovo rito rimane quella dell'attribuzione all'appellante, e comunque sempre anche all'imputato e al suo difensore [598-*bis*.2], della scelta discrezionale (che viene espressamente precisato essere irrevocabile [598-*bis*.2]) sulla modalità di trattazione dell'impugnazione: quella cartolare in camera di consiglio, tipologia ordinaria, o quella orale con la partecipazione in presenza delle parti. Mutano innanzitutto le modalità per la presentazione dell'atto di appello e i termini per pervenire alla deliberazione [601, commi 1 e 3; 585.1-*bis*]; mutano i termini anche per la eventuale richiesta di un concordato per l'accoglimento di motivi [599-*bis* commi 1, 3, 3-*bis* e 3-*ter*, con l'abrogazione dei limiti oggettivi: 98 d. lgs. 150/2022], vi è il significativo recepimento dell'ormai consolidato parametro giurisprudenziale anche della specificità estrinseca del motivo [581.1-*bis*]; mutano altresì, parzialmente, la disciplina della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale [603.3-*bis* e 3-*ter*] e quella afferente la tematica della conoscenza del grado di giudizio [604.5-*bis*, 5-*ter* e 5-*quater*].

Radicale è invece il mutamento della relazione tra l'azione penale comunque definita e la prosecuzione dell'azione civile, nel senso del recupero pieno del principio di accessorialità della seconda nel processo penale [573, 578.1-*bis*].

Divengono inappellabili anche le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la nuova pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, nonché le sentenze di proscioglimento relative a delitti puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa [593.3, 428.3-*quater*].

3. Le novità in tema di introduzione del giudizio.

3.1. La dichiarazione o elezione di domicilio e lo specifico mandato per impugnare.

Per la proposizione dell'impugnazione è ora innanzitutto previsto che con l'atto di impugnazione delle parti private e dei difensori debba sempre essere depositata anche la dichiarazione o elezione di domicilio ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio. La sanzione è quella dell'inammissibilità dell'atto di impugnazione [581.1-*ter*]. L'indicazione pare inequivoca nel senso di un deposito contemporaneo dei due documenti (l'atto di impugnazione e la dichiarazione o elezione di domicilio), con la conseguenza che, in ogni caso, solo se il secondo documento sarà depositato entro la scadenza del termine per impugnare l'appello sarà ammissibile (prescindendo da ogni altra questione sulla sua autonoma ammissibilità formale).

La presenza di tale indicazione formale del proprio domicilio da parte dell'imputato dovrà pertanto essere oggetto di specifica verifica già nello spoglio preliminare dei fascicoli pervenuti.

Si è scelto di evitare alcun automatismo, con una imposta elezione di domicilio presso il difensore che assiste l'imputato,

perché foriero di potenziali problematiche sull'effettiva conoscenza della citazione per quanto attiene all'evoluzione possibile del rapporto e contatto tra difensore (pur diligente) ed assistito, dopo la proposizione dell'impugnazione. La dichiarazione o elezione di domicilio (che appunto va depositata anche quando l'atto sia materialmente redatto e depositato dal difensore) deve, per logica sistematica, essere successiva alla deliberazione della sentenza impugnata: essa infatti è appunto finalizzata a consentire la efficace e tempestiva citazione per quel giudizio di appello che proprio dall'imputato e nel suo interesse viene espressamente richiesto. Nelle indagini preliminari e nel giudizio di primo grado è fisiologico che sia lo Stato a dover cercare la persona nei cui confronti si procede e informarlo dei passaggi essenziali del procedimento e, in particolare, della fase processuale. Ma quando appellante è solo la parte privata, che è pertanto il soggetto processuale che attiva il secondo grado di giudizio che impedisce l'immediata irrevocabilità della prima decisione, era e rimarrebbe francamente poco comprensibile che l'"attore" si possa poi sottrarre al tempestivo rintraccio per atti che sono indispensabili per giungere a quel giudizio rivisitante che proprio lui ha chiesto.

La dichiarazione o elezione di domicilio (ovviamente quest'ultima anche presso il difensore che assiste l'imputato al momento del deposito dell'atto di appello) deve quindi essere depositata sia che l'imputato abbia presenziato al giudizio sia in caso di sua assenza dichiarata dal primo giudice.

Per i soli imputati dichiarati assenti, invece, per proporre l'atto di impugnazione il difensore deve essere munito di specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza, da intendersi anche solo la pubblicazione del disposi-

tivo. Tale mandato deve contenere anche la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio [581.1-ter].

La previsione dello specifico mandato ad impugnare da parte dell'assente (per il presente si è ritenuto che la conoscenza dell'esito del primo giudizio rendesse superfluo l'incombente) mira all'evidenza ad assicurare che ogni giudizio di impugnazione si svolga in esito alla consapevole determinazione dell'imputato, così ponendosi termine alla ormai frequente casistica di giudizi di impugnazione che, attivati dal difensore, di fiducia o di ufficio, senza un previo contatto con l'assistito, vengono poi vanificati al momento dell'esecuzione della sentenza irrevocabile per accertata inconsapevolezza dell'interessato della trattazione dei relativi gradi.

È in proposito certamente opportuno richiamare il contrasto avvenuto tra le Sezioni Unite e la Corte costituzionale sul tema dell'unicità del diritto di impugnazione e quindi sulla sua possibile definitiva consumazione da parte del difensore (di fiducia o di ufficio), contrasto che contribuisce a spiegare la indilazionabile necessità dell'intervento. Le Sezioni Unite (sentenza 6026/2008) avevano affermato che l'impugnazione proposta dal difensore nell'interesse dell'imputato contumace (o latitante) precludeva alcuna restituzione in termini dell'imputato per (ri)proporre l'impugnazione già proposta e deliberata. Corte costituzionale sent. 317/2009 prende atto di tale diritto vivente e giudica la soluzione contraria alle regole costituzionali, concludendo che "è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 24, 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost., l'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza

del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato".

Ora, se è quindi apprezzabile l'impostazione deontologica che la classe forense richiama per sostenere una propria anche autonoma competenza a contestare una sentenza ritenuta 'ingiusta', nel ritenuto interesse obiettivo pure dell'assistito non reperito e non consapevole, occorre tuttavia prendere atto della potenziale inutilità del complesso dell'attività giurisdizionale e amministrativa cui si dà in tal modo seguito ogni qualvolta le impugnazioni non siano state giudicate fondate (la casistica è ricca di vanificazione di entrambi i gradi di impugnazione, merito e legittimità; e si tratta di attività che oltretutto, quando l'attività difensiva avviene in contesto suscettibile di liquidazione dei compensi da parte dell'Erario, risulta ulteriormente onerosa anche oltre il mero impiego a vuoto delle scarse risorse, di uomini e mezzi, disponibili).

D'altra parte, ed è rilievo ricorrente ed essenziale nello studio e nell'apprezzamento della Riforma che esce dalla legge 134/2021 e dal decreto legislativo 150/2022, questo peculiare aspetto non può non essere valutato ed apprezzato alla luce della ulteriore stretta che la disciplina dell'assenza riceve sia per il primo grado [nuovi 420-bis, 420-ter.1, 420-quater, 604.5-bis] che per il giudizio di appello [604.5-ter e 604.5-quater]. Proprio tale articolata disciplina, volta ad aumentare l'aspettativa che alla regolarità formale della citazione corrisponda l'effettiva consapevolezza dell'interessato relativa alla trattazione processuale, concorre efficacemente a creare le premesse fattuali per sollecitare l'attivazione dei difensori ad

un contatto personale con l'assistito, che sia caratterizzato dall'articolata spiegazione del seguito procedimentale e della necessità di una non sostituibile responsabilizzazione dello stesso interessato.

È stato condivisibilmente osservato che il mandato specifico è ora necessario anche per il sostituto del difensore assente, nominato ai sensi dell'art. 97.4 e dalla giurisprudenza di legittimità considerato legittimato a proporre autonomo efficace atto di appello (BIONDI in *Il giudizio di appello penale dopo la "Riforma Cartabia"*, in *Giurisprudenza penale web*, 2022,12, 8. Si veda per tutte Cass. Sez. 5, sent. 10697/2021), con la conseguenza che certamente ora il tema della relazione tra difensore formalmente titolare, difensore sostituto nominato ex art. 97, comma 4, e imputato assistito, si apre pure a ulteriori peculiari profili deontologici.

Consequenziale e coerente al necessario contatto personale anche in esito alla deliberazione della sentenza impugnanda è la correlativa previsione di un aumento di quindici giorni dei termini ordinari previsti dall'art. 585 per impugnare in favore dell'imputato giudicato in assenza [585.1-bis], innovazione che pure vuole contribuire a determinare le premesse fattuali per agevolare la concretezza del contatto e l'assunzione di responsabilità da parte dell'imputato.

3.2. Il deposito dell'atto di appello.

Importanti innovazioni, anche rispetto alla disciplina emergenziale, sono introdotte per il deposito dell'atto di appello.

È previsto il deposito telematico, con le modalità di cui al nuovo art. 111.bis secondo le modalità che saranno previste, anche con regolamenti [nuovo 582.1]. Ad esso si

accompagna la possibilità, per le sole parti private, del deposito personale anche a mezzo di incaricato nelle cancellerie del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato [582, nuovo 1-bis]. Vengono così meno la possibilità di invio a mezzo posta [è abrogato l'art. 583] e quella del deposito presso la cancelleria del tribunale o del giudice di pace dove l'appellante si trova o davanti agente consolare all'estero [abrogato il 582 comma 2].

Si tratta di innovazione certamente idonea ad accelerare i tempi di trattazione (tema particolarmente rilevante con l'introduzione dell'istituto della improcedibilità per superamento dei termini di durata massima dei giudizi di impugnazione). Essa specialmente evita, finalmente, le incertezze nell'individuazione immediata del termine di eventuale irrevocabilità del provvedimento non impugnato, evitando così, a monte, il sorgere di situazioni delicate con riguardo tanto all'individuazione del giudice competente a deliberare su eventuali istanze (in particolare in materia di libertà personale o quanto al contenuto possibile dei relativi provvedimenti) quanto alla sussistenza effettiva dei presupposti per iniziare l'eventuale esecuzione. Con le stesse modalità si depositano motivi aggiunti [585.4] e memorie.

4. Il contraddittorio cartolare nuovo rito ordinario del giudizio penale di appello. La trattazione in presenza.

Il rito camerale cartolare diviene pertanto il nuovo rito ordinario di trattazione del giudizio penale di appello, quando non vi sia una specifica tempestiva (e come detto assolutamente discrezionale) istanza di

trattazione in presenza, con la conseguente oralità del contraddittorio.

La disciplina del nuovo rito si applica anche ai procedimenti davanti alla corte di assise di appello¹ ed agli appelli avverso le sentenze del giudice di pace. Più problematica la questione per gli appelli (ricorsi li definisce l'art. 10 d. lgs. 159/2011) nei procedimenti per le misure di prevenzione. Certamente non si applica alle procedure in cui la Corte è giudice unico del merito (mentre specialmente per gli incidenti di esecuzione o i procedimenti per riparazione per ingiusta detenzione attribuire ai difensori istanti la scelta del rito avrebbe evitato le statisticamente numerose sostituzioni di ufficio, per i primi).

Gli articoli 598-*bis*, 599, 599-*bis*, 601 e 602 disciplinano la citazione a giudizio verso la forma cartolare e la richiesta di trattazione in presenza, alla quale consegue la celebrazione in rito camerale partecipato o dibattimentale, secondo i casi. La nuova disciplina si innesta su quella emergenziale, con alcune significative modifiche.

La sequenza procedimentale vede la spedizione di un decreto di citazione al giudizio di appello che [nuovo 601.3] deve contenere anche l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e gli avvisi relativi alla trattazione camerale senza la partecipazione delle parti salva la esplicita e tempestiva richiesta di trattazione orale (con l'indicazione delle pertinenti modalità). Il termine a comparire non può essere inferiore a quaranta giorni, anche per i difensori [601.3 e 5].

Legittimati alla richiesta di trattazione orale sono le parti che hanno appellato. Ma

l'imputato ed i suoi difensori sono sempre legittimati a chiedere la trattazione in presenza, anche quando non appellanti.

La significativa estensione del termine a comparire (da venti a quaranta giorni) trova spiegazione nel mutamento della disciplina per la richiesta di trattazione in presenza e per la dichiarazione di concordato per l'accoglimento di uno o più motivi, nonché dei nuovi termini nel rito cartolare per la presentazione di richieste, motivi nuovi e memorie, oltre che per possibili repliche.

Infatti, il termine per la richiesta di trattazione in presenza è ora collegato non alla data dell'udienza ma alla data della notifica della citazione (per l'imputato rileva ovviamente il giorno dell'ultimo avviso tra imputato e difensore/i): la richiesta di trattazione in presenza ("di partecipare all'udienza") deve essere presentata a pena di decadenza nel termine di quindici giorni da notifica o avviso dell'udienza. La parte privata può tuttavia presentarla esclusivamente a mezzo del difensore [598-*bis*.2, terzo periodo].

La richiesta di trattazione in presenza è espressamente dichiarata irrevocabile.

Ritorna il problema se l'imputato possa richiedere direttamente al giudice la trattazione orale, bypassando il proprio difensore: questione ancor più rilevante quando l'imputato è detenuto o agli arresti domiciliari. Il testo della norma è parzialmente diverso dal testo corrispondente nel comma 4 dell'art. 23-*bis*, d.l. 137/2020 e modifiche. Quest'ultimo dopo aver parlato genericamente dell'onere di richiedere la trattazione orale nei quindici giorni – liberi – precedenti l'udienza, prevedeva specificamente che l'imputato era tenuto al rispetto del medesimo termine e doveva formulare la richiesta di partecipare all'udienza a mezzo del difensore. Il secondo comma dell'art. 598-*bis*, dopo aver previsto nel primo periodo il diritto dell'appellante e, in ogni caso,

¹ Cass. Sez.1 sent. 10392/2022.

dell'imputato o del suo difensore di chiedere di partecipare all'udienza nel termine decadenziale dato, ed aver precisato appunto l'irrevocabilità della richiesta, nel periodo successivo recita che "la parte privata può presentare la richiesta esclusivamente a mezzo del difensore". È stato sostenuto che la nuova norma consentirebbe quindi all'imputato di rivolgere la sua richiesta direttamente alla cancelleria del giudice (l'ufficio matricola per il detenuto), senza informare e comunque senza veicolare la richiesta a mezzo del difensore.

In realtà non pare che la situazione giuridica sia mutata. Escludere dalle parti private che possono presentare la richiesta esclusivamente a mezzo del difensore l'imputato priverebbe la specificazione di efficace senso sistematico, posto che tutte le altre parti eventuali stanno in giudizio solo a mezzo del difensore. La indicazione dei soggetti legittimati nel primo periodo e la previsione sia del termine decadenziale di quindici giorni da notifica o avviso (primo periodo del secondo comma) che dell'irrevocabilità della richiesta nel secondo periodo, danno una disciplina generale e compiuta. Che la precisazione contenuta nel periodo successivo con la locuzione "parte privata" introduca una disciplina speciale per "parti" che nel giudizio di appello non potrebbero prendere la parola, essendo in giudizio solo a mezzo di un difensore, escludendo l'unica (l'imputato) che solo ha diritto autonomo di chiedere la trattazione in presenza (e quindi in realtà sul piano logico sarebbe l'unico interessato a norma altrimenti inutile) pare operazione esegetica francamente forzata. La relazione illustrativa non fornisce informazioni sul tema.

Quindi, se è vero che anche l'imputato può autonomamente chiedere di partecipare all'udienza, se la sua richiesta perviene

direttamente alla cancelleria senza il "mezzo" del difensore non sarebbe efficace².

Il mutamento del termine di riferimento (la data della notifica della citazione in luogo della data dell'udienza) spiega il venimento della previsione che i giorni per la richiesta debbano essere "liberi".

Può convenirsi che, in ordine alla distinzione tra i due riti possibili (cartolare e in presenza), la soluzione più efficace, sotto il profilo della gestione dei ruoli di udienza e dell'impiego efficace della risorsa tempo per magistrati e avvocati, sarebbe stata quella di un sistema che consentisse che già al momento della spedizione della citazione a giudizio e dei relativi avvisi si conoscesse con quale rito il singolo processo sarebbe stato trattato, così favorendo la suddivisione delle udienze in dedicate alle trattazioni cartolari ed a quelle in presenza. E tuttavia l'unica soluzione concreta e non caratterizzata da percorsi procedurali (come formali interPELLI preventivi e simili), per loro natura complessi e forieri di molteplici impegni di notifiche e comunicazioni non compatibili con il senso della trattazione cartolare (sua speditezza) e con le risorse di cancelleria (almeno finché anche il giudizio penale di appello non vedrà un processo telematicamente efficace per tutto ciò che attiene alle comunicazioni e citazioni delle parti), sarebbe stata quella indicata nell'originario progetto cd Bonafede: l'indicazione della scelta già al momento del deposito dell'atto di appello. Ma è significativo che l'ampia maggioranza di coloro (magistrati e avvocati) che hanno esperienza della quotidiana giurisdizione d'appello abbiano sempre convenuto che tale soluzione avrebbe affossato il rito cartolare, tante essendo le

² Cass. Sez.6 sent. 15139/2022.

variabili che, quantomeno per prudenza professionale, avrebbero comunque sollecitato, quando non addirittura imposto, al difensore appellante la non immediata richiesta di trattazione cartolare.

Dunque, per la trattazione in presenza la richiesta va depositata nel termine perentorio di quindici giorni dall'ultima notifica o avviso e, per le parti private, a mezzo del difensore.

Viene quindi confermato che anche l'imputato è legittimato alla richiesta di trattazione in presenza, ma pure che la sua richiesta deve essere depositata (nel termine perentorio) esclusivamente dal difensore. Ciò vale evidentemente anche per l'imputato che sia detenuto, o ristretto agli arresti domiciliari, per la causa per cui si procede o per altra causa (in assenza di alcuna diversa specifica previsione).

Nuovamente viene allora in rilievo il senso della nuova regola del mandato speciale ad impugnare per l'appello dell'imputato assente e della dichiarazione o elezione di domicilio per l'imputato dichiarato assente o presente al primo giudizio. È evidente che la visione del giudizio di appello come critica specifica alla prima decisione che introduce un ulteriore grado del processo (altrimenti conclusosi con la prima deliberazione), quando attivato a esclusiva domanda e per l'interesse dell'imputato sollecita una sua responsabilizzazione che si caratterizza innanzitutto per un contatto effettivo con il difensore, di fiducia o di ufficio che sia. Contatto effettivo che crea la precondizione pure per le informative finalizzate alla conoscenza consapevole delle modalità del seguito procedimentale.

Quanto agli imputati detenuti o altrimenti ristretti, i quindici giorni da notifica/avviso paiono sufficienti al contatto informativo da parte del difensore diligente.

Quando la richiesta di trattazione in presenza è ammissibile, la corte dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti ed indica il rito con cui si procederà, camera di consiglio [599] o pubblica udienza [602]. Quindi, ad ogni richiesta di trattazione orale deve seguire il provvedimento della Corte che la dichiara ammissibile ed indica il rito, camerale o dibattimentale, con cui nella udienza già fissata si procederà nel contraddittorio orale, provvedimento che deve essere notificato ai difensori e comunicato al procuratore generale.

Nel caso di processo con pluralità di parti, è sufficiente la richiesta di trattazione orale di una sola di esse per determinare il rito in presenza per tutte le parti del processo³.

La trattazione in presenza delle parti può essere disposta d'ufficio anche dalla corte "per la rilevanza delle questioni sottoposte al suo esame" [598-bis.3] e "in ogni caso" quando, procedendo con la trattazione cartolare, ritenga necessario disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale a norma dell'art. 603 [598-bis.4].

Nel secondo caso deve ritenersi che la determinazione di procedere alla rinnovazione istruttoria sorga in camera di consiglio, sicché la corte definirà l'udienza con un'ordinanza, che sarà comunicata alle parti con l'indicazione della data di udienza successiva in trattazione orale.

Nel primo caso la Corte può disporre la trattazione orale prima della spedizione del decreto di citazione o dopo. Le due alternative emergono chiare dal testo [598-bis.3] laddove si dispone che il provvedimento deve essere comunicato al procuratore generale e notificato ai difensori, salvo che ne

³ Cass. Sez. 1 sent. 8863/2021.

sia stato dato avviso con il decreto di citazione di cui all'art. 601. Poco comprensibile un "preavviso" alle parti prima della spedizione del decreto di citazione (inizio del processo di appello), evidentemente la comunicazione al di fuori del decreto riguarda appunto il caso in cui, successivamente alla spedizione dello stesso, emerga dallo studio o dalla discussione del caso l'opportunità del contributo orale delle parti.

Quanto al termine ultimo dell'esercizio del potere d'ufficio dopo la spedizione del decreto di citazione, paiono ipotizzabili due soluzioni. La prima indica tale ultimo momento nella scadenza del termine decadenziale dei quindici giorni dall'ultima notifica/avviso. Questo termine si riferisce alle facoltà delle parti ma, oggettivamente, dopo la sua scadenza il rito è già incardinato nel cartolare camerale, con l'attivazione degli oneri delle di presentazione delle conclusioni. La seconda indica il momento ultimo nella discussione della camera di consiglio non partecipata: quella che dovrebbe concludersi con il dispositivo da comunicare alle parti [167-*bis* disp. att.].

Mentre la prima potrebbe apparire formalisticamente più corretta sul piano sistematico, la seconda valorizza proprio la discussione camerale, quindi il momento della decisione: è in quel momento infatti che si realizza la pienezza della conoscenza del processo e delle sue problematiche, sicché fisiologicamente potrebbe sorgere proprio e solo in quel contesto l'esigenza di segnalare alle parti aspetti da approfondire o su cui avere un contraddittorio orale (fermo restando che, disposto il rito in presenza, nessun limite potrebbe essere posto alla discussione, salvo il solo caso dell'eventuale riqualficazione giuridica. Ora, considerando che tendenzialmente la trattazione orale appare più adeguata per questioni "rilevanti" (in fatto o in diritto), in assenza di un

espreso limite temporale ultimo normativamente indicato e tenuto conto che anche nel secondo caso, quello della rinnovazione istruttoria, vi è un passaggio dalla trattazione cartolare a quella orale, appare preferibile la seconda soluzione.

Scaduto il termine per la richiesta di trattazione in presenza, si è nel cartolare non partecipato, caratterizzato dal deposito di conclusioni scritte. Il riferimento rimane sempre alla data dell'udienza, ma sono mutati i termini assegnati alle parti per le proprie conclusioni.

Non vi sono più termini differenziati per la parte pubblica (erano dieci giorni) e per le parti private (cinque giorni) e viene meno l'onere di comunicazione a cura della cancelleria del giudice delle conclusioni del procuratore generale alle parti private. Ora, il procuratore generale "presenta le sue richieste" e "tutte le parti" "possono presentare motivi nuovi e memorie" fino a quindici giorni prima dell'udienza. "Tutte le parti" (evidentemente anche il procuratore generale) "possono presentare" memorie di replica fino a cinque giorni prima. L'indicazione dei quindici giorni ha consentito di assorbire la disciplina dei termini per il deposito dei motivi nuovi *ex art.* 585.

Si tratta di termini che debbono ritenersi tutti, anche quelli per il deposito di conclusioni/memorie, perentori: lo ha ormai affermato con insegnamento consolidato la giurisprudenza di legittimità per i termini corrispondenti previsti dal cartolare emergenziale e i nuovi testi non offrono argomento alcuno per discostarsene.

Sulle conseguenze dell'eventuale mancato deposito delle conclusioni della parte pubblica e sulla natura ordinatoria o perentoria dei due termini (quindici e cinque giorni), da intendersi comunque "non liberi" (perché non così normativamente qualificati), occorrerà nel silenzio della discipli-

na aver presente l'articolata giurisprudenza di legittimità formatasi prevalentemente sui corrispondenti punti e termini per il giudizio di cassazione nella precedente disciplina emergenziale (che poneva analoghi problemi interpretativi)⁴.

La conservazione della diversa terminologia (“presenta le sue richieste”, per la parte pubblica, “possono presentare”, per le parti private) rende evidente che il procuratore generale deve presentare le sue conclusioni, mentre per le parti private tale deposito è una mera facoltà⁵.

Nelle conclusioni possono essere depositate, per le parti civili e per gli imputati ammessi al patrocinio a spese dello Stato, le note spese con le richieste di liquidazione. L'udienza di trattazione cartolare è udienza a tutti gli effetti e il deposito delle conclusioni è attività difensiva con piena efficacia e rappresenta la modalità di partecipazione al contraddittorio cartolare, titolo che consente anche per tale fase l'indicazione della voce per la discussione, se e nei termini spettanti.

Avendo parificato il termine per tutte le parti (pubblica e private) ed avendo escluso alcun obbligo di comunicazione da parte della cancelleria del giudice di appello, si pone la questione di come le parti possano avere informazione del contenuto di richieste, memorie e motivi aggiunti, anche al fine di esercitare utilmente la possibilità di depositare repliche. Normativamente, la soluzione appare quella dell'attivazione della singola parte interessata, per la visione del fascicolo o la richiesta di pertinente informazione presso la cancelleria: si tratta tuttavia di problematica di elezione per buone prassi concordate tra uffici giudicanti e requirenti d'appello e avvocatura.

L'udienza a contraddittorio cartolare si svolge in presenza, i magistrati in camera di consiglio e un assistente, in aula, che verbalizza la trattazione dei singoli procedimenti, dando conto delle conclusioni pervenute e dei pertinenti provvedimenti adottati, man mano che gli vengono passati.

La normativa delegata ha riprodotto la previsione della comunicazione alle parti del dispositivo eventualmente deliberato, chiarendo espressamente che “il provvedimento emesso in seguito alla camera di consiglio è depositato in cancelleria al termine dell'udienza. Il deposito equivale alla lettura in udienza ai fini di cui all'articolo 545”. Quindi risulta chiarito che è il deposito, e non la comunicazione disposta dall'art. 167-*bis* disp. att., che per sé costituisce “pubblicazione della sentenza”, sicché l'eventuale ritardo della comunicazione non ha alcun effetto sulla decorrenza dei termini per impugnare⁶.

⁴ Sulla natura perentoria del termine dei cinque giorni per il deposito di memorie: Cass. Sez. 6, in tema di dichiarazione di astensione dalle udienze in procedimento cartolare, sent. 18483/2022; Cass., Sez. 1 sent. 35305/2021 e Sez. 6 sent. 13434/2021 (che ha pertanto escluso la costituzione tempestiva nel giudizio di impugnazione della parte civile).

⁵ Però Sez. 1 sent. 14766/2022 ha ritenuto insussistente alcuna nullità per l'omessa presentazione delle conclusioni del procuratore generale ritenendo la partecipazione del procuratore generale al procedimento cartolare solo eventuale. La conclusione non soddisfa, sembrando sovrapporre la non necessaria presenza del rito camerale partecipato ex art. 127 o 611 con la presenza cartolare del rito senza la partecipazione fisica delle parti. In particolare la sentenza, pur articolatamente motivata, pare non confrontarsi con il dato letterale che pare francamente insuperabile quando nello stesso periodo, come rilevato nel testo, associa il “presenta” della parte pubblica al “possono presentare” delle altre parti. Con il che, quali che siano le altre discipline e le loro logiche sistematiche, nel nostro caso vi è una complessiva locuzione che inequivocamente differenzia i ruoli della parte pubblica e delle parti private.

⁶ La Relazione illustrativa (335) precisa espressamente sul punto che: «Si tratta di mera comunicazione “di cortesia”, senza alcun valore costitutivo della conoscenza del provvedimento, che resta connessa al deposito del provvedimento in udienza. A tale

5. Il concordato anche con rinuncia ai motivi di appello.

La normativa emergenziale pandemica non aveva disciplinato espressamente il coordinamento tra la procedura cartolare non partecipata e la richiesta di definizione del processo di appello con applicazione dell'istituto del concordato anche con rinuncia ai motivi di appello, lasciando così alla prassi la soluzione delle connesse inevitabili problematiche: fino a che momento la richiesta poteva essere presentata, come era acquisito il parere di condivisione del procuratore generale, qual era il rapporto tra la richiesta di applicazione del concordato e la presentazione delle conclusioni pure per l'evenienza del suo non accoglimento, qual era lo sviluppo corretto del procedimento quando il giudice d'appello nella camera di consiglio cartolare non riteneva di accogliere la richiesta.

La nuova disciplina risolve i dubbi.

La dichiarazione di concordato è ammissibile sia nel rito cartolare che in quello in presenza.

L'art. 599-*bis* comma 1 chiarisce che il riferimento è solo alla dichiarazione congiunta (o a due dichiarazioni distinte ma convergenti): quindi deve ritenersi che la proposta di concordato, quella che proviene solo dall'imputato o dal procuratore generale sia inammissibile, non essendo prevista alcuna procedura d'ufficio per l'eventuale acquisizione del consenso dell'altra parte

(ad opera del giudice o della sua cancelleria), salvo che nel termine dei quindici giorni pervenga il consenso della controparte.

In entrambi i riti la dichiarazione di concordato deve essere presentata, a pena di decadenza e con le eventuali rinunce ad alcuni dei motivi (nelle forme dell'art. 589), entro quindici giorni (non richiesti come liberi) prima dell'udienza. Quindi nel caso di rito cartolare il termine coincide con quello per il deposito dei motivi nuovi, delle memorie e delle richieste.

Ciò significa che la parte interessata dovrà attivarsi tempestivamente per depositare entro i quindici giorni dalla data di udienza la richiesta che abbia già acquisito il consenso e quindi l'accordo dell'altra parte.

Essendo il termine dei quindici giorni previsto a pena di decadenza, la prospettiva del concordato risulta preclusa se quel termine risulta superato.

La norma chiarisce ora che, a fronte del tempestivo deposito di dichiarazione di concordato con eventuale rinuncia parziale ai motivi, quando il giudice ritiene di non poter accogliere la richiesta concordata tra le parti, se si procede con rito cartolare dispone la prosecuzione in udienza con la partecipazione delle parti, indicando se con rito camerale o in udienza pubblica; il provvedimento è notificato e comunicato alle parti, con l'indicazione della data di nuova udienza [599-*bis* comma 3]. In tal caso, richiesta e rinuncia parziale perdono efficacia, ma possono essere riproposte in udienza.

Se invece si sta procedendo con la partecipazione delle parti (udienza pubblica o camerale), quando ritiene di non poter accogliere la richiesta concordata dalle parti il giudice dispone la prosecuzione del giudizio [599-*bis* comma 3-*bis*].

riguardo, è espressamente previsto, nel nuovo art. 598-*bis* c.p.p., che il deposito della sentenza equivale alla lettura in udienza ai fini di cui all'art. 545 c.p.p., con disposizione che consente anche di individuare inequivocabilmente il *dies a quo* per il computo dei termini per impugnare, ai sensi dell'art. 585, comma 2, c.p.p.».

In ogni caso richiesta e rinuncia non hanno effetto se la corte decide in modo difforme dall'accordo [599-*bis* comma 3-*ter*].

Quanto alla possibilità di modificare il contenuto del concordato non accolto, l'unico riferimento espresso ad una riproposizione è quello contenuto nel nuovo comma 3 dell'art. 599-*bis*: quando la corte, procedendosi con rito cartolare, non ritiene di accogliere la richiesta concordata tra le parti, dispone la prosecuzione con nuova udienza in presenza delle parti. In tal caso, come ricordato, richiesta ed eventuali connesse rinunce parziali ai motivi di appello perdono efficacia.

Ma, ecco il punto, richiesta e rinuncia possono essere riproposte nella successiva udienza in presenza. Certamente ciò che è possibile in quella nuova sede è che in presenza le parti persuadano il collegio ad accogliere la stessa originaria richiesta avendo l'opportunità di meglio spiegare ed integrare le ragioni che hanno condotto all'accordo. Sicché il medesimo collegio non è vincolato dalla precedente decisione di non accoglimento, deliberata nella camera di consiglio cartolare.

La questione che si pone è però se, giunti all'udienza in presenza o all'esito del rigetto del concordato deliberato nell'udienza già in presenza (sono appunto le due alternative in rito possibili), le parti possano riproporre una richiesta in termini diversi da quelli contenuti nella specifica dichiarazione di concordato depositata, a pena di decadenza, originariamente [599-*bis*. nuovo comma 1].

Il silenzio sulla possibilità di presentare richiesta di diverso contenuto dopo il rigetto della proposta originaria, nell'udienza già originariamente in presenza [599-*bis*, comma 3-*bis*], e il senso compiuto della mera riproponibilità della medesima richiesta nel caso di rito originariamente cartolare,

prima esposto, uniti alla previsione di decadenza che accompagna l'originaria compiuta richiesta congiunta potrebbero ineccepibilmente condurre a ritenere che non sia possibile/legittima la proposizione di una nuova, differente richiesta concordata.

La conclusione pare tuttavia poter essere diversa.

Deve muoversi dal caso di una dichiarazione originaria, presentata nel termine a pena di decadenza, che presenti errori nelle modalità di determinazione del calcolo della pena finale, pur a fronte di una quantificazione finale giudicabile congrua. L'interpretazione letterale rigorosa di cui si è dato conto dovrebbe condurre a considerare non emendabile l'errore, né tanto più modificabile la pena finale una volta corretto il percorso del computo, anche quando questo sia l'esito di un mero nuovo calcolo aritmetico che si limita ad essere coerente alla correzione dell'errore, fermi i presupposti condivisi e in ipotesi congrui. L'impossibilità di correggere l'esito quantitativo tenendo fermi i presupposti (riconoscimento o esclusione di circostanze aggravanti, aumento imposto per una continuazione ritenuta, ecc.) parrebbe esito interpretativo incoerente alla natura dell'istituto. Ancor più, la stessa previsione di un imposto differimento dell'udienza, insieme con il mutamento del rito (fatti procedurali di particolare impatto nella gestione dei ruoli, in contesti di scarsità di risorse e di necessità di attenta utilizzazione del prezioso bene rappresentato dal 'tempo di udienza'), parrebbe soluzione francamente disequilibrata se finalizzata ad un mero ripensamento sui medesimi presupposti.

Può quindi concludersi che dal punto di vista sistematico vi siano chiare indicazioni sul favore per l'applicazione dell'istituto, che ha sicuramente una portata semplificatoria e di risparmio dei complessivi tempi di

lavoro di tutti gli operatori protagonisti del singolo procedimento, non solo del grado di appello ma pure dell'eventuale giudizio di cassazione (che per le sentenze deliberate con applicazione dell'art. 599-*bis* prevede il rito de plano per l'esito che dichiara l'inammissibilità [art. 610.5-*bis*]).

Concorrono al rilievo sistematico di favore per il senso dell'istituto le ragioni che hanno condotto all'abrogazione del comma 2 dell'art. 599-*bis*, norma che prevedeva alcune esclusioni oggettive per taluni reati.

Si tratta infatti di un intervento che ha posto fine ad un'anomalia strutturale evidente, che avrebbe dovuto fondare una seria questione di legittimità costituzionale.

A differenza dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta [444], il concordato sui motivi *ex art.* 599-*bis* non prevede affatto benefici sanzionatori (che tale invece è la diminuzione fino a un terzo del 'patteggiamento') bensì si risolve nell'accoglimento di uno o più motivi: quindi, ecco il punto essenziale, costituisce semplicemente una richiesta di deliberazione che il giudice di appello potrebbe adottare autonomamente, negli stessi termini richiesti, all'esito della discussione. Nessuna riduzione di pena che all'esito del giudizio mai potrebbe essere accordata, quindi: invece la pena dell'istituto dell'art. 444 può essere pena che mai il giudice all'esito del processo avrebbe potuto applicare, proprio perché l'accesso al rito alternativo porta un bonus potenziale di riduzione sotto il minimo edittale proprio del reato e, comunque, una modifica migliorativa della 'pena di giustizia' che il giudice all'esito del processo avrebbe applicato secondo i parametri generali dell'art. 133 cod. pen. Ecco perché le esclusioni oggettive dall'istituto hanno un senso sistematico nel 'patteggiamento' ma non ne hanno alcuno nel concordato anche con rinuncia ai motivi.

Questa abrogazione, e le ragioni sistematiche che l'hanno fondata, contribuiscono allora ad arricchire di valenza sistematica la soluzione più favorevole: poiché il giudice di appello potrebbe comunque all'esito del giudizio adottare una deliberazione esattamente conforme alla possibile rimodulazione dell'originaria richiesta di concordato, una lettura impeditiva si risolverebbe in una preclusione francamente priva di ragione sistematica alcuna.

In definitiva, ammettere la possibilità di rimodulazione rispetto alla formulazione originaria del concordato, conduce ad unità i vari aspetti: l'istituto non è caratterizzato da premialità sanzionatoria; risponde al principio costituzionale della ragionevole durata anche per il regime impugnatorio; il favore per il contatto di persona con il giudice promuove il confronto chiarificatorio; la previsione del termine di decadenza per il deposito del concordato è funzionale ad ottimizzare i tempi di studio e lavoro e a favorire il confronto; in concreto in definitiva si arriva ad un'anticipazione di decisione che avrebbe comunque potuto essere poi adottata con possibilità di impugnazione ordinaria ed i conseguenti tempi e incombenzi.

Abrogazione dei divieti previsti dall'art. 599.2 e passaggio dal rito cartolare alla trattazione orale nel caso di non accoglimento del concordato proposto in quella sede realizzano certamente un rafforzamento della negozialità in chiave deflattiva.

Molto puntuale è in proposito il rilievo⁷ che ad essi va aggiunta la riduzione di un

⁷ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia. Profili processuali*, in *Sistema penale*, scheda 02 novembre 2022, 80, anche per i rilievi che la rinuncia sollecitata dalla norma è quella all'appello e non pure al solo successivo ricorso per cassazione e chela

sesto di pena a quella applicata in esito a rito abbreviato, quando la sentenza non venga impugnata: si è notato tra l'altro che il sesto diminuisce una pena già ridotta di un terzo per il rito (pervenendosi in concreto nei pressi della metà della pena giusta *ex art. 133 cod. pen.*). E certamente questa disciplina [442.2-*bis*] pone inevitabilmente anche una indicazione forte di politica giudiziaria, rispetto al fenomeno degli appelli proposti solo per cercare di ottenere, con il concordato, diminuzioni ulteriori di pena in appello. La presenza di questa opzione (un sesto in meno per la mancata impugnazione) non può che influire sulle quantificazioni di eventuali riduzioni di pena ai sensi dell'art. 599-*bis*, che non dovrebbero essere pari o superiori al sesto (fatti ovviamente salvi i casi in cui a diminuzioni superiori si debba giungere a seguito di accoglimento di motivi sicuramente fondati su punti della decisione che hanno influito in modo strutturale nel percorso di calcolo della pena finale).

6. L'assenza nel giudizio di appello.

La nuova disciplina ha rimodulato a fondo la possibilità del giudizio in assenza, in particolare con la rivisitazione degli artt. 420-*bis* e 420-*quater*. La notifica deve tendenzialmente avvenire a mani proprie o di persona espressamente delegata al ritiro dell'atto; occorre altrimenti che vi siano indicazioni inequivoche di una assenza dovuta a scelta consapevole e volontaria; vengo-

no meno le presunzioni 'nominate', occorre una motivazione specifica su fatti procedurali specifici; se non è possibile spiegare quest'ultima (nelle sue varie articolazioni) non si sospende ma si delibera sentenza di improcedibilità per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato: sentenza in rito, con avvisi sulle modalità del prosieguo e prescrizione sospesa, revocabile quando l'imputato è rintracciato e ha ricevuto la notifica della sentenza di (temporanea) improcedibilità. Quando l'imputato è dichiarato assente e il processo è in corso, se compare ricorrendo determinate condizioni può essere rimesso in termini per esercitare le facoltà da cui è decaduto.

Quando si procede in appello con trattazione orale, se l'imputato è appellante e le notificazioni sono regolari si procede sempre in assenza anche fuori dei casi dell'art. 420-*bis*. Si tratta di un corollario del fatto che l'appello è stato proposto da lui o nel suo interesse da difensore eventualmente munito di mandato speciale e che per l'atto l'imputato ha depositato la dichiarazione o elezione di domicilio. Se le notificazioni sono regolari ma l'imputato non è appellante e non ricorrono le condizioni di cui all'art. 420-*bis*, commi 1, 2 e 3, la Corte sospende il procedimento e dispone le ricerche per la notifica della citazione [598-*ter*.2]. Quando infine si procede con rito cartolare, accertata la regolarità della notifica ovviamente non è dichiarata l'assenza; se tuttavia l'imputato non è appellante e non ricorrono le condizioni di cui all'art. 420-*bis*, commi 1, 2 e 3, la Corte provvede con l'ordinanza di sospensione e ricerche.

La differente soluzione con il primo grado (che procede a sentenza di improcedibilità per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato: 420-*quater*) è data ovviamente dal fatto che

previsione temporale anticipata per il deposito del concordato è riconducibile comunque alla delega, per via della attribuita generale rivisitazione del rito cartolare.

vi è ormai una sentenza di merito deliberata che non potrebbe essere travolta da una seconda successiva sentenza di improcedibilità sostanzialmente temporanea.

La durata della sospensione è potenzialmente indeterminata. Se si procede per reato consumato dopo il 01/01/2020 si applica infatti la disciplina dell'art. 344-*bis* comma 6. Se si procede per reato consumato entro il 31/12/2019 si applica l'art. 159 l. n. 3-*bis*⁸.

La rivisitazione della disciplina in primo grado ha un'immediata ricaduta in quella delle questioni di nullità nel giudizio di appello. La dichiarazione di assenza quando mancavano le condizioni dei primi tre commi dell'art. 420-*bis* determina la nullità della sentenza di primo grado, che però deve essere eccepita con specifico motivo di appello⁹.

altrimenti è sanata [604, nuovo 5-*bis*]: non può pertanto essere rilevata d'ufficio. Se dichiara la nullità il giudice di appello dispone la trasmissione degli atti al giudice che procedeva quando la nullità si è verificata.

Non sussiste comunque nullità [604, nuovo 5-*bis*, ultima parte] se risulta che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo ed era nelle condizioni di compa-

rire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata.

Occorre quindi un'accurata conoscenza e valutazione di cosa è accaduto nel corso del procedimento e dalle notificazioni della citazione a imputato e difensore/i. Questa indicazione, inequivoca, pone almeno un problema nuovo, che presenta profili delicati.

Il giudice di primo grado [e quello di appello che deve valutare se sussista questa sorta di condizione ostativa alla possibilità di eccepire o rilevare la nullità] non ha né può consultare il fascicolo del pubblico ministero, per cui diviene onere del rappresentante della parte pubblica, nei due gradi, acquisire e rappresentare i fatti di possibile pertinente rilievo procedimentale che si sono verificati nella fase delle indagini preliminari e fino all'eventuale udienza preliminare.

Ma, soprattutto, nel nuovo sistema diviene nevralgica la comprensione di quale sia stato il rapporto tra l'imputato ed il suo difensore, di fiducia o di ufficio che sia, in particolare dal momento in cui il difensore ha ricevuto l'avviso di fissazione dell'udienza. E questo aspetto, essenziale nell'economia della disciplina al fine di poter affermare o escludere anche la conoscenza della pendenza del processo, è nella conoscenza del solo difensore, quando l'imputato non sia presente ovvero manchino elementi documentali (una nomina, un'istanza, la presentazione di un certificato medico, ecc.) dal cui contenuto si possa evincere esaurientemente, anche solo sul piano logico, il dato della conoscenza della pendenza del processo (e non già del solo procedimento), se non specificamente della data dell'udienza.

Ed allora diviene fisiologia della relazione tra giudice e parti, con la nuova disciplina, che il primo nelle situazioni di incertez-

⁸ Sul punto per approfondimenti: BIONDO, *op. cit.*, 35.

⁹ Sulla necessità che la deduzione di nullità in rito sia sorretta da una specifica ricostruzione del fatto procedimentale che la determinerebbe, per tutte: Cass., Sez. 6 sent. 30897/2015 [è inammissibile, per difetto di specificità del motivo, il ricorso per cassazione con cui si deduca la nullità assoluta della notificazione del decreto di citazione per il giudizio di appello effettuata presso lo studio del difensore di fiducia, anziché nel domicilio dichiarato o eletto dall'imputato, ove il ricorrente non allegghi elementi idonei a dimostrare credibilmente che, nonostante l'esistenza del rapporto fiduciario, l'imputato sia rimasto all'oscuro della "vocatio in ius" (Fattispecie in cui la Corte ha escluso l'idoneità di una dichiarazione del difensore nella quale si affermava che l'imputato si era negato per mesi al telefono ed al portatile, ma non si prospettava alcuna spiegazione di tale atteggiamento rispetto ai tentativi di contattarlo)].

za possa, o debba in realtà, interpellare il difensore su quali siano stati i suoi contatti con l'imputato dal momento delle notifiche per applicare correttamente la norma. Ovvero che debba essere riconosciuto uno speculare obbligo del difensore, di fiducia o di ufficio, di rappresentare al giudice di primo grado (e dedurre specificamente e analiticamente nell'eventuale motivo di appello) l'assenza di ogni rapporto e le ragioni che la hanno determinata.

Tema nuovo nella pregnanza con cui si pone, ma che pare francamente ineludibile¹⁰.

Il nuovo comma 3-ter del medesimo art. 604 prevede poi i casi nei quali, al di fuori delle ipotesi di nullità considerate dal comma precedente, il giudice di appello restituisce l'imputato nel termine per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto (quando per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire e, incolpevolmente, di comunicare tempestivamente l'impedimento; se, quando l'assenza è stata dichiarata fuori dei casi di notifica a mani o a persona espressamente incaricata del ritiro o rinuncia espressa a comparire o far valere un impedimento, provi di non aver avuto effettiva conoscenza del processo e non esser potuto intervenire, incolpevolmente, per esercitare le facoltà da cui è decaduto). In questi casi [604, 5-*quater*], se la facoltà riguarda la richiesta di applicazione dell'art. 444 ovvero l'oblazione ovvero la

rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, provvede direttamente il giudice di appello (e se questi rigetta le richieste di applicazione della pena o di oblazione le stesse non possono più essere riproposte).

Negli altri casi il giudice di appello annulla la sentenza e trasmette gli atti al giudice della fase nella quale può essere esercitata la facoltà da cui l'imputato è decaduto [604.5-*quater*].

Trattandosi di annullamento per decadenza dall'esercizio di una facoltà, va posta la questione se l'annullamento prescindendo dalla specifica e vincolante dichiarazione di voler esercitare tale facoltà ovvero debba essere automatico, quindi ritenendosi poi fisiologico che restituito nel termine davanti al giudice 'naturale' l'imputato possa poi scegliere di non esercitare quella facoltà della cui decadenza si è doluto ottenendo l'annullamento della sentenza di primo grado. Si pensi al caso di decadenza incolpevole dalla facoltà di chiedere il rito abbreviato: presupposto dell'annullamento è la richiesta (vincolante) che si proceda con rito abbreviato ovvero la retrocessione avviene anche se solo 'esplorativa', riservandosi quindi l'imputato di esercitare o meno la facoltà di chiederlo?

Il principio costituzionale di ragionevole durata del processo parrebbe ostare ad una retrocessione formalistica, non strettamente funzionale al soddisfacimento di un concreto ed effettivo interesse, ed effetto, 'riparatorio'. D'altronde, quando la richiesta di restituzione nel termine è proposta, con specifico motivo di appello o con richiesta presentata prima della discussione di appello, l'istante ha già avuto la possibilità di una piena conoscenza degli atti sia processuali (fascicolo per il dibattimento) che di indagine preliminare (fascicolo del pubblico ministero). Non pare decisiva a sostenere la tesi opposta la lettera della locuzione: "giudice

¹⁰ È in proposito significativo che proprio la giurisprudenza richiamata alla nota 32 e quella precedente pertinente sul tema [Sez. 3 sent. 44880/2014; Sez. 6 sent. 490/2017; Sez. 6 sent. 28971/2013; Sez. 6 sent. 34558/2012] giustifichino la necessità della specificità della ricostruzione della vicenda proprio muovendo da quanto deve ritenersi avvenga fisiologicamente tra difensore ed assistito a fronte di una citazione a giudizio.

della fase nella quale può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto". Il tempo presente del verbo risulta compatibile con entrambe le interpretazioni.

La norma prevede che in ogni caso rimane ferma la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza [604.5-ter].

La disciplina dei nuovi commi 5-bis e 5-ter dell'art. 604 riceve un seguito specifico nella disciplina dell'annullamento con rinvio nel rito di cassazione. Infatti l'art. 623, comma 1, inserisce una lettera bb), disponendo che nel caso del comma 5-bis la Corte di cassazione disponga la trasmissione degli atti direttamente al giudice del grado e della fase in cui si è verificata la nullità; nei casi disciplinati dal comma 5-ter la trasmissione avviene al giudice del grado e della fase in cui può essere esercitata la facoltà da cui l'imputato è decaduto.

Tuttavia in entrambi i casi l'annullamento non può essere disposto se "risulta che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo e nelle condizioni di comparire a giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata". Va notato che nella disciplina dei commi 5-bis e 5-ter questa condizione inibente è prevista solo per la nullità disciplinata dal primo. La discrasia parrebbe attribuire alla Corte di cassazione un potere di apprezzamento di merito (sia pure in relazione ad una questione procedimentale) che il giudice di appello non ha. Del resto i limiti di rilevanza dell'operatività delle ipotesi del comma 5-ter sono già indicati (ed in parte diversi) all'interno delle due ipotesi previste.

7. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Due le novità, riguardanti la riformulazione del comma 3-bis e un nuovo comma 3-ter.

Sono anche due le novità nel comma 3-bis.

La prima è data dal richiamo espresso ai primi tre commi dell'art. 603. Si tratta di un chiarimento volto a ribadire che i limiti entro i quali il comma 3-bis (anche nella sua interpretazione giurisprudenziale) impone la rinnovazione di prove dichiarative lasciano tuttavia impregiudicata ogni possibilità del giudice di appello di procedere comunque alla rinnovazione quando ricorrono le condizioni indicate nei primi tre commi della norma¹¹.

La seconda porta a soluzione normativa il disagio interpretativo determinato dall'estensione, operata da SU sent. 27620 del 28/04/2016, ric. Dasgupta (e subito confermata da SU sent. 18620 del 19/01/2017, ric. Patalano) dell'obbligo di esaminare d'ufficio i dichiaranti, nei casi di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, anche ai giudizi svoltisi con rito abbreviato nei quali nessun dichiarante era stato esaminato dal giudice (nelle due ipotesi possibili degli artt. 438.5 e 441.5).

¹¹ Significativa in proposito è Sez. 2 sent. 37136/2020, in caso di riforma di sentenza di assoluzione previa reiezione della richiesta dell'imputato di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per essere egli decaduto in primo grado dalla prova testimoniale, che ricorda la necessità di un autonomo apprezzamento sull'obbligo di esercitare i poteri di acquisizione anche d'ufficio dei mezzi di prova indispensabili per la decisione, in applicazione dell'art. 603.3.

In concreto in tale ipotesi si andava in realtà ad una prima escussione procedimentale da parte di un giudice.

La modifica normativa trae spunto anche dall'evoluzione della giurisprudenza europea che aveva dato origine all'introduzione dell'art. 603.3-*bis*.

Il nuovo comma 3-*ter* dell'art. 603 dispone che quando si procede alla rinnovazione a seguito di accoglimento di richiesta *ex art. 604.5-ter* e 5-*quater*, se nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza perché l'imputato latitante si era volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo [420-*bis*.3], la rinnovazione è disposta nei limiti previsti dall'art. 190-*bis*.

8. Alcune delle questioni rimaste aperte nel rito cartolare.

Il raccordo tra le regole processuali del rito ordinario pre-covid19 e il rito cartolare non sempre è stato ed è agevole.

Alcune delle problematiche evidenziate dall'esperienza in corso neppure nella nuova disciplina, che rende il rito cartolare forma ordinaria del contraddittorio di appello, troveranno immediata soluzione.

8.1. La riunione ai sensi dell'art. 17.

Una prima problematica riguarda la possibilità di disporre la riunione ai sensi dell'art. 17 (quindi i casi della connessione *ex art. 12* e dell'art. 371.2 lett. b) quando appunto più procedimenti relativi al medesimo imputato sono autonomamente fissati alla stessa udienza con rito a contraddittorio cartolare.

Si pensi al caso di un (presunto) truffatore o ladro seriale, che sia stato giudicato in

primo grado per reati della medesima indole in più processi, per i quali pendano autonomi procedimenti di appello: si tratta di situazioni che generalmente attivano poi uno o in genere più procedimenti in fase di esecuzione per l'eventuale riconoscimento della continuazione. In altri casi l'omogeneità delle modalità di consumazione dei reati ha un potenziale immediato rilievo probatorio sulla tematica della ripetutamente dedotta mancanza di elemento soggettivo.

Va distinta l'ipotesi che in tutti i procedimenti l'imputato sia assistito da un unico difensore da quella di un'assistenza di più difensori, ed eventualmente alcuni di fiducia ed altri di ufficio. Nel secondo caso la riunione appare obiettivamente impraticabile con il rito cartolare, per l'articolazione delle conseguenze (in presenza di più difensori di fiducia dovrebbero 'saltare' dopo la riunione le nomine d'ufficio e comunque anche di alcuni difensori di fiducia, in applicazione della norma sul limite dei due soli difensori che possono assistere l'imputato nell'unico procedimento, quale diviene quello di più remota iscrizione che incamera gli altri. In ogni caso la riunione assegnerebbe uno o più difensori a procedimenti il cui contenuto è loro ignoto, con la necessità quantomeno di un differimento che per sé farebbe venire meno la condizione della riunione che, secondo l'art. 17, non deve determinare un ritardo nella definizione degli stessi).

Quando però l'imputato è assistito in tutti i procedimenti dal medesimo difensore, che ha quindi redatto e presentato tutti gli autonomi atti di appello, si realizzano le condizioni della piena conoscenza che nessun pregiudizio riceverebbe dalla riunione in unico procedimento.

In questo caso si pone una questione ulteriore, riguardante la modalità di applicazione dell'art. 19, norma che richiede che la

riunione (come la separazione) sia preceduta dalla interlocuzione delle parti. Deve ritenersi che l'essere il medesimo difensore destinatario informato di tutti gli autonomi decreti di citazione per la medesima udienza lo metta nelle condizioni di interloquire anche sull'opportunità della riunione, divenendo irrilevante che poi in ipotesi nelle sue conclusioni scritte autonome per ciascun procedimento non vi sia un espresso richiamo al tema della riunibilità, posto che ciò che solo rileva è l'essere stato messo nella possibilità di concludere efficacemente¹²

8.2. La rinnovazione istruttoria documentale.

Altra questione riguarda la rinnovazione istruttoria documentale quando appunto si procede inizialmente con rito cartolare.

In rito si danno due diverse situazioni: quando la documentazione di cui si chiede (nella prassi non sempre specificamente per il vero) ammissione e valutazione è allegata all'atto di appello; quando la stessa viene allegata alle conclusioni se non addirittura a memorie di replica.

Nel merito, poi, paiono due le possibili tipologie di documentazione: quella che ha effettiva valenza di prova (la prova documentale) quindi in grado di influire sulla deliberazione del punto della decisione devoluto da precedente singolo motivo specifico; quella che introduce aspetti di fatto idonei a influire su punti della decisione specifici relativi al solo trattamento sanzionatorio (su cui la eventuale parte civile mai potrebbe interloquire essendo nel giudizio solo per l'esercizio di un'azione civile) e, comunque, alla situazione personale, o cautelare, dell'imputato.

Innanzitutto è principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità che, sotto il profilo formale, l'acquisizione di una prova documentale nel giudizio di appello postula che la prova richiesta sia rilevante e decisiva rispetto al quadro probatorio in atti¹³, mentre non è necessaria la formale ordinanza di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale¹⁴. L'acquisizione di documenti dev'essere operata dopo che al riguardo sia stato assicurato il contraddittorio fra le parti, con la sanzione, in caso contrario, della inutilizzabilità dell'atto ai fini della deliberazione, ai sensi dell'art. 526 comma primo cod. proc. pen.¹⁵.

Ancora una volta, però, il rispetto del contraddittorio non comporta un autonomo

¹² Già Sez. 5 ord. 936/1992 aveva chiarito che l'interlocuzione per la riunione non richiede un'autonoma preventiva convocazione delle parti in camera di consiglio, essendo sufficiente che le parti siano informate e messe nelle condizioni di interloquire, secondo i casi e nel modo più consono alla fase o allo stato del processo. Il principio della rilevanza del solo essere stati messi nelle condizioni di concludere, con la conseguente sufficienza anche del passivo silenzio, è stato sostanzialmente confermato da Sez. 6 sent. 6621/2006. In termini ancor più determinanti per la nostra questione, l'inoppugnabilità dei provvedimenti di riunione o separazione, sulla base del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, è principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, a volte affermato anche per la mancata audizione delle parti (per tutte, Sez. 3, sent. 17368/2019 che richiama tutti gli artt. 17, 18 e 19, e Sez. 2 sent. 57761/2018).

Certamente l'inserimento nei decreti di citazione relativi a procedimenti per i quali si ponga il tema della riunione di un allertamento specifico potrebbe costituire buona risolutiva prassi.

Il Protocollo veneto 21/07/2022, già richiamato, nel caso in cui vengano fissati più procedimenti nei confronti del medesimo imputato innanzi alla stessa Sezione della Corte d'Appello per i quali sussistano i requisiti dell'art. 17 c.p.p. invita le parti, in caso di trattazione scritta, ad esplicitare già nelle conclusioni l'eventuale richiesta e/o adesione in merito alla riunione dei procedimenti.

¹³ Per tutte, Sez. 3 sent. 37879/2015.

¹⁴ Per tutte, Sez. 3 sent. 34949/2020; SU sent. 33748/2005.

¹⁵ S.U. sent. 33748/2005.

incombente formale di effettivo confronto sul punto, ma impone che le parti siano poste in condizione di interloquire e far valere le loro ragioni in ordine all'assunzione di una prova: quindi conoscenza della richiesta di introduzione del documento e possibilità di interloquire, non effettiva interlocuzione specifica¹⁶.

Quanto ai documenti costituenti prova documentale in senso tecnico, nessun problema di rispetto del diritto al contraddittorio pone il caso dell'allegazione del documento che si chiede di acquisire avvenuta con l'originario atto di appello. In questo caso, infatti, le altre parti che debbono o possono presentare le conclusioni sono nelle condizioni di aver conosciuto il contenuto dell'atto di impugnazione ed i suoi eventuali allegati, sicché sono certamente stati messi nelle condizioni per potere concludere anche, o pur solo, su tale aspetto: che poi non lo facciano è irrilevante. Ciò sembrava potersi dire anche nel caso di richiesta contenuta nei motivi aggiunti *ex art.* 585, sempre che la stessa fosse pertinente ad uno dei punti della decisione devoluti con i motivi specifici originari (ma ora v. nota 44).

Quando i documenti costituenti prova vengano allegati alla memoria con le conclusioni e le richieste, la soluzione preferibile pare quella della loro inammissibilità: si è conclusa la fase delle richieste probatorie e delle allegazioni a sostegno dei motivi, fase che non può essere riaperta nella procedura cartolare modificando il quadro probatorio. Si tenga presente – ed è rilievo di ordine generale – che il rito cartolare deve caratterizzarsi per la tendenziale speditezza: chi intende riaprire l'istruttoria dibattimentale o

comunque approfondire in necessario contraddittorio problematiche probatorie ha la via maestra ed agevole, fisiologica verrebbe da dire, della richiesta di trattazione orale, quindi non c'è alcun motivo sistematico di forzare l'estensione del rito cartolare a contraddittorio scritto. Per questo ogni situazione che per consentire l'ammissione imponga un differimento di udienza per integrare le condizioni del possibile contraddittorio dovrebbe tendenzialmente condurre all'originaria inammissibilità della richiesta per tardività non compatibile con il rito.

Anche questa volta quindi il problema va affrontato avendo attenzione al doveroso rispetto del diritto al contraddittorio in ordine all'acquisizione ed alla valutazione del documento. Nel caso di prova documentale la cui acquisizione è stata tempestivamente richiesta dovrà quindi procedersi al differimento del procedimento con passaggio alla trattazione orale in successiva udienza in presenza.

Per i documenti che si sottraggono ad un'esigenza di contraddittorio perché destinati a introdurre fatti situazioni e contesti utili alle valutazioni relative al trattamento sanzionatorio [su cui la parte civile, che esercita appunto solo un'azione civile, non può interloquire] non sussistono invece ragioni per pretendere limiti temporali anticipati rispetto alle conclusioni.

Vi è poi la situazione dell'imputato appellante che sia in misura cautelare, custodiale o meno, e colga, fisiologicamente, l'udienza di trattazione del suo appello come occasione per richiedere la rivisitazione del suo stato cautelare. Si pone il problema dell'interlocuzione con la persona offesa (costituita o meno parte civile) quando si stia procedendo per delitti che la richiedano: spesso la richiesta è infatti contenuta solo nelle conclusioni. Deve ritenersi che se l'appellante e la sua difesa non si sono

¹⁶ Sez. 5 sent. 32427/2015.

per tempo attivati per far conoscere specificamente la loro istanza alla persona offesa, con rispetto dei due giorni successivi alla notifica per una loro eventuale memoria, nessuna deliberazione possa essere presa contemporaneamente alla deliberazione del dispositivo. In particolare, neppure sembra corretta la soluzione che sia sufficiente depositare le conclusioni, contenenti pure l'istanza, nei termini previsti per le stesse previste: l'istanza di rivisitazione dello stato cautelare attiene infatti a situazione del tutto autonoma e diversa rispetto ai punti della decisione devoluti con gli originari motivi di appello, sicché non può sostenersi sussistere un onere di diligenza fisiologica della persona offesa costituita parte civile di acquisire conoscenza delle conclusioni dell'imputato per verificare che in esse non vi siano anche richieste cautelari.

8.3. Il coordinamento tra i termini di presentazione delle conclusioni e la disciplina che gli artt. 107 e 108 danno nei casi di rinuncia, revoca, incompatibilità, abbandono, in ordine al termine a difesa.

Una questione particolare è quella del coordinamento tra i termini di presentazione delle conclusioni e la disciplina che gli artt. 107 e 108 danno nei casi di rinuncia, revoca, incompatibilità, abbandono, in ordine al termine a difesa, che deve essere non inferiore a sette giorni, spettante al nuovo difensore di fiducia o al difensore d'ufficio nominato dal giudice.

Due gli aspetti che vengono in rilievo.

Il primo si è posto con la disciplina emergenziale, che individuava in cinque giorni il termine per il deposito delle conclusioni della parte. Quando la nomina del nuovo difensore avveniva sei giorni prima,

la tempestiva richiesta del termine a difesa avrebbe imposto al difensore revocato o rinunciante di presentare lui entro i cinque giorni le conclusioni.

Ma analogo problema si poneva nei casi in cui la rinuncia/revoca e la nomina del nuovo difensore fossero avvenute meno di sette giorni prima della scadenza del termine per concludere.

Con la nuova disciplina dei termini per concludere (quindici giorni dalla udienza) viene meno il problema del termine rispetto alla data dell'udienza, ma permane quello di una nomina del nuovo difensore che intervenga oltre il ventiduesimo giorno prima dell'udienza, quando il nuovo difensore chieda i termini a difesa.

In questa situazione dal punto di vista sistematico dovrebbe ritenersi che, quando la richiesta del termine a difesa presentata dal nuovo difensore sia stata tempestivamente comunicata al difensore revocato o rinunciante, nulla impedisca di ritenere operante il principio della permanenza dell'onere di difesa fino alla scadenza del termine assegnato al nuovo difensore (appunto art. 107, commi 3 e 4) in capo al precedente difensore, onerato pertanto della presentazione tempestiva delle conclusioni.

8.4. Ha invece già ricevuto soluzione appagante la questione del legittimo impedimento di difensore ed imputato in relazione all'udienza con contraddittorio cartolare in assenza.

Pacifica l'irrelevanza dell'impedimento dell'imputato (ha scelto il processo in assenza, non ha alcuna sua personale attivazione procedimentalizzata una volta che non abbia scelto la trattazione orale tramite il difensore), è irrilevante anche l'impe-

dimento del difensore che non incida sul periodo immediatamente precedente la scadenza del termine per la presentazione delle conclusioni, in concreto impedendola¹⁷.

9. La specificità estrinseca (581.1-bis) e lo spoglio preliminare.

Nell'art. 581 è introdotto il comma 1-bis, volto a disciplinare la cd. specificità estrinseca, che può essere definita come la esplicita correlazione dei motivi di impugnazione con le ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata¹⁸. In particolare, quindi, l'appello non può ignorare, o fuggire, il confronto argomentativo con le ragioni che il giudice ha esposto in sentenza per sostenere e spiegare la propria deliberazione sui singoli punti della decisione. Ovviamente questo confronto è proporzionale all'impegno argomentativo del giudice: quanto meno la statuizione su un punto della decisione è argomentata, tanto minore è l'onere di confronto argomentativo dell'appellante.

Chiaro il senso del requisito della specificità estrinseca: dare necessaria serietà all'atto di impugnazione, innalzandone la qualità e indirizzandolo verso una ricostru-

zione del giudizio di appello non “giudizio a tutto campo” ma “controllo sul giudizio”¹⁹.

Il nostro appello penale non è un gravame, tantomeno attribuito al giudice del grado successivo la possibilità di spaziare in una rivisitazione autonoma del primo giudice, officiosa e senza limiti (come, ad esempio, è nel riesame o nell'opposizione a decreto penale). È invece contestazione e critica del dispositivo di primo grado in relazione al contenuto degli atti processuali. Se quel dispositivo, nelle sue articolazioni, è sorretto da motivazione a sua volta specifica, sarebbe sistematicamente irragionevole consentire all'appellante di prescindere del tutto dal confronto argomentativo con le ragioni esposte dal giudice quale base necessaria della sua deliberazione: la richiesta di controllo del giudizio e sua conseguente rivisitazione che ignori le ragioni spiegate per fondare quel giudizio introduce generalmente ad una mera perdita di tempo.

Si è criticata una sorta di cassazionalizzazione dell'appello: ma è critica fuorviante, il controllo richiesto è innanzitutto controllo di merito del punto della decisione devoluto dal singolo motivo specifico; il confronto tra le argomentazioni della sentenza e le argomentazioni del motivo, sul singolo punto della decisione devoluto, può essere solo momento di partenza del lavoro del giudice d'appello, non lo esaurisce. Il giudice di cassazione confronta sentenza impugnata e motivo di ricorso; il giudice di appello confronta dispositivo e contenuto probatorio e procedimentale (secondo che il motivo censuri il merito o il rito) ed esprime apprezzamenti, “vaglia i discorsi narrativi”²⁰.

¹⁷ Cass., Sez. 6 sent. 18483/2022 ha ritenuto irrilevante la dichiarazione del difensore di adesione ad iniziativa associativa di astensione dalle udienze proclamata per data successiva alla scadenza dei cinque giorni (considerati perentori).

¹⁸ Finora principio di diritto enunciato della giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite (sent. 8825/2017, ric. Galtelli), secondo la quale l'appello è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata.

¹⁹ GIALUZ, *op. cit.*, 76 e 78.

²⁰ CORDERO, *op. cit.*, 1117 (“Sul punto se e quanta fede meriti il testimone, affiorano residui d'una logica del sentimento: terreno vietato al supremo laboratorio”).

Alla specificità estrinseca si affianca la cd. specificità intrinseca: la richiesta non può essere sorretta da considerazioni generiche o astratte, o comunque non pertinenti al caso concreto, buone per tutti i casi e quindi specifiche per nessuno; occorre indicare un percorso logico-giuridico, degli elementi di fatto di quel singolo caso e di quello specifico imputato, delle considerazioni potenzialmente idonee (quando fondate) ad indirizzare effettivamente la decisione verso la riforma sollecitata dalla singola richiesta. Accertatane la presenza grafica, poi il giudice d'appello valuterà se quel percorso è idoneo o se da esso può muovere un anche diverso percorso che conduce al medesimo risultato richiesto nelle conclusioni dell'atto di appello.

Entrambe sono necessarie per determinare la specificità²¹, e quindi l'ammissibilità, del singolo motivo che sostiene la singola richiesta di riforma.

Il testo della norma muove dal richiamo espresso alla mancanza di specificità dei motivi e abbina l'obbligo di enunciare in forma "puntuale ed esplicita" i rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto o di diritto ad ogni richiesta. Non pare pertanto che possa sorgere incertezza sul fatto che il riferimento all'esigenza di specificità sia solo alla lettera d) del primo comma dell'art. 581 ed alla lettera c) per i casi in cui la richiesta anche istruttoria abbia dato vita ad un motivo autonomo di contestazione di contraria deliberazione nel primo giudizio. Del resto, l'attuale comma 1 dell'art. 581 già prevede

l'inammissibilità per la mancata enunciazione specifica dei requisiti indicati dalle altre lettere.

9.1. Il concetto di punto della decisione.

Il concetto di punto della decisione è essenziale nel giudizio di appello: delinea infatti l'ambito di ciò che concretamente e solo è devoluto al giudice del secondo grado di merito (597.1: "l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti") e conseguentemente della parte di motivazione con cui l'appellante si deve confrontare.

Ogni volta che si parla di specificità del motivo di appello occorre dunque avere chiara la nozione codicistica di punto della decisione, chiarita e ribadita da almeno tre sentenze delle Sezioni Unite: 1/2000, Tuzzolino; 10251/2007, Michaeler; 8825/2017, Galtelli (2.2): "tutte le statuizioni suscettibili di autonoma considerazione necessarie per ottenere una decisione completa su un capo".

9.2. Aspecificità e manifesta infondatezza del motivo.

L'aspecificità del motivo è quindi cosa diversa dalla sua eventuale manifesta infondatezza. Nel giudizio di appello, differentemente dal giudizio di cassazione, appunto solo la prima porta all'inammissibilità del motivo, rilevabile d'ufficio e anche con mera ordinanza *de plano*.

²¹ "Quel che conta, invece, è che, al di là della dispositio prescelta, vengano rivelati, con evidenza e precisione, quali siano i temi controversi e le ragioni del "perché no" agli argomenti del giudice a quo, per un verso, e del "perché sì" alle richieste difensive per un altro", FRAGASSO, *Appunti sparsi sull'inammissibilità delle impugnazioni*, in *Archivio penale*, 2018, n. 1, 5 s.

9.3. Riproposizione di questioni già disattese.

Il giudizio di appello è infatti giudizio di merito. Quindi, differentemente dal ricorso per cassazione, non è inammissibile il motivo che, purché (estrinsecamente ed intrinsecamente) specifico, riproponga questioni già prospettate al primo giudice e da quello motivatamente disattese. Perché l'apprezzamento del secondo giudice su quelle stesse questioni può essere diverso, e può condividere nel merito valutazioni non condivise dal primo giudice (si pensi al tema dell'adeguatezza della pena, punto della decisione dove la logica può sorreggere un'indicazione, salvandola dall'illogicità manifesta, ma per sé mai può spiegare esaustivamente perché tra il minimo e il massimo sarebbe giusta unicamente una determinata pena posta all'interno della forbice edittale).

9.4. 581.1-bis norma di interpretazione autentica.

Il principio di diritto che afferma la nozione di specificità estrinseca è stato affermato dalle Sezioni Unite Gattelli vigendo il testo originario degli artt. 581 e 591. Pertanto, è contenuto proprio già della originaria nozione codicistica di specificità²² e di fatto costituisce diritto vigente perché giurisprudenza consolidata. Ciò vale ad escludere la fondatezza di alcuna deduzione di illegittimità della dichiarazione di inammissibilità del motivo di appello per aspecificità estrin-

seca per gli atti di appello depositati prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 150/2022: la si dichiarava prima, si continua a dichiararla dopo il decreto, per tutti gli atti di appello, quale che sia la data del loro deposito. Sostanzialmente, l'inserimento del comma 1-bis nell'art. 581 può qualificarsi mera norma di interpretazione autentica, la cui emanazione 'non sorprende' alcuno.

9.5. Effetti dell'inammissibilità del singolo motivo per genericità estrinseca.

Per completezza, due sono gli effetti dell'inammissibilità del motivo per aspecificità estrinseca.

Innanzitutto la sua rilevabilità già in sede di spoglio preliminare dei fascicoli quando pervengono in corte di appello dal primo grado (con la conseguente definizione del procedimento con ordinanza de plano secondo l'art. 591), nel caso in cui l'atto di appello contenga quel solo motivo ovvero quando tutti i motivi siano così viziati (conseguenza: tempestiva ordinanza di inammissibilità dell'appello). Quando invece l'atto di appello contenga anche motivi ammissibili, l'inammissibilità del singolo motivo per aspecificità estrinseca permane e va rilevata in sede di camera di consiglio e conseguente motivazione della sentenza su quel punto della decisione, dovendo questa limitarsi a darne atto senza alcun ulteriore onere di argomentazione diversa dalla spiegazione succinta delle ragioni della genericità.

²² Si tenga presente che le Sezioni Unite Gattelli sono precedenti anche alla modifica dell'art. 581 introdotta dalla cd legge Orlando, n. 103 del 23/06/2017, pubblicata sulla GU 154 del 04/07/2017 ed entrata in vigore il 03/08/2017. La sentenza delle Sezioni Unite infatti è stata deliberata all'udienza del 27/10/2016 e depositata il 22/02/2017.

10. Il recupero del principio di accessorialità dell'azione civile nel processo penale: quando l'azione penale si è esaurita, quale ne sia la ragione, l'azione civile prosegue davanti al giudice civile.

È indubbio che una delle più rilevanti innovazioni introdotte dal d.lgs.150/2022 sia la disciplina della sorte dell'azione civile, esercitata nel processo penale, una volta che l'azione penale si esaurisca, quale ne sia la ragione (proscioglimento, per assoluzione o estinzione del reato, non impugnato dalla parte pubblica; ora, anche improcedibilità per decorso dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione *ex art. 344-bis*; impugnazione dei soli capi civili: 573.2): il giudice dell'impugnazione penale (appello o cassazione) rinvia al giudice civile competente per lo stesso grado, il quale decide sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile.

Quindi, non un nuovo giudizio, ma la prosecuzione del precedente che giungerà al giudice civile (giudice o sezione civile competente) attraverso la riassunzione della parte interessata.

10.1. Un ripensamento dell'approccio di giudici e avvocati alla tematica risarcitoria nel processo penale.

Può muoversi dalla sentenza n. 176/2019 della Corte costituzionale: investita della richiesta di dichiarare non più costituzio-

nalmente legittima (sostanzialmente per sopravvenuta irrazionalità) la previsione dell'art. 576 secondo cui l'appello della parte civile avverso le sentenze di proscioglimento, quando la sentenza risulta all'esito del decorso dei termini pertinenti impugnata solo dalla parte privata e pertanto il giudizio di appello riguarda ormai solo la pretesa civilistica, deve essere trattato dal giudice penale anziché dal giudice civile, la Corte dichiarava infondata la questione (pur confermando la natura solo accessoria dell'azione civile nel processo penale) e indicava nell'azione del legislatore i rimedi alle disfunzioni sistematiche.

Ora il legislatore è intervenuto.

Rimane fermo il potere di impugnazione della parte civile (disciplinato dall'intonso art. 576) avverso i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile e, ai soli effetti della responsabilità civile, avverso la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio (anche abbreviato quando la parte civile abbia accettato quel rito a prova contratta).

Ma quando la sentenza, scaduti i termini per impugnare, risulta impugnata per i soli interessi civili [dalla parte civile ma pure dall'imputato] il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 573 dispone che il giudice penale prima valuti l'ammissibilità dell'appello (o del ricorso se in Cassazione) e poi, in caso di ritenuta ammissibilità, "rinvii per la prosecuzione" al giudice civile o (se corte di appello o di cassazione) alla sezione civile del medesimo Ufficio giudiziario (tabellarmente) competente.

Questa (valutazione preliminare dell'ammissibilità dell'impugnazione e, se esito positivo, rinvio al giudice o alla sezione civile competente) è la soluzione anche nei casi di dichiarazione di improcedibilità per decorso dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 578.1-*bis* in relazione all'art. 344-*bis*).

10.2. La necessità della espressa previsione di casi rimettibili alle Sezioni Unite in composizione mista.

Due i principali non semplici problemi in rito.

Il primo si articola in due questioni: la tipologia di provvedimento con il quale il giudice penale rinvia a quello civile e il rito per deliberarlo.

Va premesso che l'inammissibilità dell'impugnazione ai soli fini civili deliberata dal giudice penale viene senz'altro dichiarata con ordinanza *de plano*, perché non vi è deroga specifica rispetto alla disciplina generale dell'art. 591.2.

Per il provvedimento di rinvio al giudice civile, quando invece l'appello è originariamente ammissibile, la soluzione parrebbe dover essere diversa secondo che si proceda ai sensi dell'art. 578.1-*bis* o dell'art. 373.1-*bis*.

Nel primo caso la statuizione di rinvio deve essere contenuta nel provvedimento che dichiara l'improcedibilità, trattandosi di statuizioni contestuali. Ed allora il provvedimento non pare poter essere che la sentenza, atteso che la dichiarazione di improcedibilità vanifica e sostituisce la sentenza di primo grado.

Nel secondo caso il provvedimento di rinvio parrebbe dover essere adottato con ordinanza.

Perché, irrevocabili le statuizioni ai fini penali (proscioglimento definitivo, condanna irrevocabile subito eseguibile), per le statuizioni civili si tratta – volontà esplicita del legislatore cui anche la giurisprudenza di legittimità dovrà adeguarsi, perché tradottasi in norma di legge – di un rinvio per la prosecuzione del medesimo giudizio, appunto trattato in sede penale in primo grado e da trattarsi (quando l'impugnazione

è stata valutata ammissibile) nei gradi successivi in sede civile. La lettera delle norme (573.1-*bis*, 578.1-*bis*) è inequivoca. Ed è confermata dal fatto che il giudice civile che poi decide nella sede propria deve utilizzare le prove acquisite nel processo penale, insieme con quelle eventualmente acquisite nel giudizio di impugnazione (o rinvio).

La seconda questione in rito è se la deliberazione per il rinvio debba essere adottata in udienza aperta al contraddittorio, almeno cartolare, delle parti ovvero, quantomeno nella situazione procedimentale *ex art. 373.1-*bis**, con provvedimento *de plano*.

Effettivamente, nel caso *ex art. 578.1-*bis** la contestualità con la sentenza di improcedibilità rende la soluzione dipendente da quella, più generale, che riguarda le modalità di dichiarazione dell'improcedibilità. Sul presupposto della necessità in tal caso di un provvedimento/sentenza, il fatto che l'improcedibilità sia rinunciabile e che la prima occasione procedimentale fisiologica che l'interessato ha per esprimere la propria volontà di rinuncia coincide con il momento della dichiarazione di improcedibilità rende preferibile la soluzione della fissazione di un'ordinaria (maxi...) udienza cartolare, che del tutto verosimilmente vedrà singole trattazioni in presenza per i soli casi di volontà di rinuncia all'improcedibilità o di ragionevole timore di una dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione da contrastare con contraddittorio in presenza.

Il secondo problema riguarda modalità e contenuto della riassunzione davanti al giudice civile, nonché l'individuazione delle regole di giudizio del processo "rinviato" "per proseguire", una volta riassunto davanti al giudice civile.

Dovendosi escludere il materiale passaggio del fascicolo integrale del processo penale al giudice civile (essendo da tutti escluso che quest'ultimo debba applicare

il rito penale), la soluzione necessaria pare quella della riassunzione a mezzo atto di citazione (art. 392 cod. proc. civ., da ultimo richiamato anche dalle Sezioni Unite penali 22065/2021 Cremonini).

La questione se il giudizio davanti al giudice civile dopo il rinvio disposto dal giudice penale costituisca la prosecuzione del medesimo processo o un nuovo giudizio civile appare in buona parte solo nominalistica. Le stesse SU Cremonini (in particolare i paragrafi 17.1, 17.5 e 18) e, prima, le SU penali sent. 46688/2016, Schirru (sulla sorte della parte civile in caso di sopravvenuta irrilevanza penale del fatto per cui si procedeva) hanno argomentato sulle conseguenze del passaggio conseguente al rinvio, in termini di rito, materiale probatorio da porre a base della decisione, regole di valutazione delle prove, tutela delle aspettative di chi esercita l'azione civile nel processo penale e, specularmente, dell'imputato nei cui confronti viene esercitata l'azione civile in quella sede, indicando anche la possibilità e la rilevanza della emendatio libelli nella citazione in riassunzione. Quegli insegnamenti non sono incoerenti al concetto di "prosecuzione" contenuto nella nuova disciplina (373.1-*bis* e 578.1-*bis*). È infatti certo che il processo civile dopo il rinvio non è un processo che può ignorare quanto accaduto nel processo penale che si è chiuso per la definizione della relativa azione, quindi un processo che riparte sostanzialmente 'da zero': il materiale probatorio acquisito nel processo penale entra a far parte del compendio probatorio del giudice civile, insieme a quello eventualmente acquisito in quella nuova sede; il giudice civile deve utilizzarlo, ancorché con libertà di apprezzamento e pur non dovendo applicare le regole processuali penalistiche; la parte interessata ad attivare la riassunzione dopo il rinvio ha nell'atto di citazione la possi-

bilità di emendare la propria impostazione in ragione dell'art. 2043 cod. civ. rispetto al diffuso sostanziale automatismo del richiamo all'art. 185 cod. pen. Di ciò chi sceglie di esercitare l'azione civile nel processo penale è quindi avvertito.

Ancor più ora è avvertito, visto che il legislatore espressamente lo allerta con l'introduzione di un importante, essenziale, inciso nell'art. 78.1 lett. d): aver infatti prescritto che la dichiarazione di costituzione deve contenere l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda "ai fini civili" risponde esplicitamente all'intento di assicurare un espresso allertamento, fin dall'ingresso nel processo penale, di quale potrebbe essere l'esito del procedimento, con un passaggio ad altro giudice e con regole in parte diverse, nel caso in cui l'azione penale si esaurisse senza la contestuale definizione della pretesa civilistica.

Problematiche peculiari sono poi poste per l'impugnazione del solo responsabile civile, che dall'art. 575 è legittimato in proprio all'impugnazione contro le disposizioni della sentenza riguardanti la responsabilità dell'imputato e contro quelle relative alle restituzioni, al risarcimento del danno e alla rifusione delle spese processuali.

Certo, queste problematiche generali che le novità normative inducono (specialmente per i casi del solo appello di parte civile avverso le sentenze di proscioglimento e dell'improcedibilità dichiarata in processo dove è presente la parte civile) impongono, altresì e comunque, un ripensamento dell'approccio di giudici e avvocati alla tematica risarcitoria nel processo penale.

È così necessario innanzitutto che il giudice rifletta su una maggiore e migliore applicazione del proprio potere di deliberare una statuizione potenzialmente definitiva dell'azione civile già dal primo grado, limitando le liquidazioni generiche ai casi

in cui ciò è inevitabile ed assicurando, in quelle ipotesi, un accorto impiego dell'istituto della provvisionale, acquisendo sempre maggiore esperienza nella capacità di indicare autorevolmente alle parti, con una saggia provvisionale, una somma effettivamente idonea a guidare le parti private ad accordi transattivi prima dell'esaurimento dei successivi gradi di giudizio.

In secondo luogo, per il difensore, appare importante l'abbandono di una prassi diffusa di inerte accodarsi a quel che fa, o si auspica faccia, il pubblico ministero, alle clausole di stile per la costituzione di parte civile e per le richieste pertinenti, ponendo invece una particolare attenzione ad introdurre tempestivamente elementi fattuali e prove pertinenti la propria domanda civile e, al momento della presentazione delle conclusioni, non solo alla migliore e più completa loro formulazione (la provvisionale non può essere assegnata se non è espressamente richiesta...; così è pure per la provvisoria esecuzione della liquidazione definitiva), ma anche alla loro realistica adeguatezza economica.

È utile anche evidenziare che la successione delle giurisprudenze penale e civile sul rapporto tra i due settori (di cui si dà particolare conto nella nota n. 64) ed i loro contrasti ripropongono l'attualità di un problema ordinamentale particolarmente delicato: la necessità della espressa previsione di casi rimettibili alle Sezioni Unite in composizione mista (civile e penale) per evitare contrasti insuperabili tra i due settori, con grave conseguenza sul ruolo nomofilattico dell'Istituzione Corte di cassazione ma, pure, sulla sua autorevolezza.

Appare infine opportuno segnalare un ulteriore peculiare aspetto, attinente sempre al versante organizzativo, che interessa in particolare le corti di appello. Invero, inevitabilmente, un conto è che l'esito

del 'rinvio' avvenga con destinazione ad un ufficio diverso. Tutt'altro è il caso della gestione dell'istituto dell'improcedibilità per decorrenza dei termini di trattazione dell'appello quando nel procedimento sia presente la parte civile: qui il rinvio avviene all'interno del medesimo ufficio. Certamente non ultroneo sarebbe allora porsi tempestivamente il tema dell'apporto che i magistrati addetti al settore civile potrebbero utilmente dare al settore penale, nel contesto di un'intelligente organizzazione di udienze dedicate, per consentire la definizione 'nei termini' del maggior numero di procedimenti penali nei quali è stata esercitata l'azione civile (così ottenendosi il duplice risultato positivo della decisione nel merito, e non in rito, di entrambe le azioni, penale e civile).

11. Il probabile rilevante impatto sul giudizio di appello delle novità in materia di sanzioni.

Da ultimo, deve qui pur solo accennarsi al rilevante impatto che sul giudizio penale di appello potrebbero avere le importanti novità in tema di trattamento sanzionatorio introdotte dagli artt. 1 (inserimento dell'art. 20-*bis* cod. pen., pene sostitutive di pene detentive brevi, e 95; modifica dell'art. 131-*bis*); 2 e 3 (introduzione della procedibilità a querela e modifiche del trattamento sanzionatorio per numerosi reati); 90 (in relazione all'aumento dei reati per i quali si può richiedere la messa alla prova: art. 169-*bis* cod. pen. e nuovo 550.2).

Dato per scontato che tutte le pene sostitutive, in quanto migliorative della pena detentiva, possano trovare applicazione, ed anche d'ufficio, ai giudizi pendenti, non vi è dubbio che le incombenze [545-*bis*] rela-

tive in particolare alla messa alla prova, alla semilibertà ed al lavoro di pubblica utilità poco si concilino con la struttura del rito cartolare eventualmente pendente. Appare anzi prevedibile che, in mancanza della richiesta della parte interessata, siano le corti di appello a dover attivare il rito in presenza, più coerente ed efficace al contatto costruttivo che tali istituti in realtà pretendono tra giudice, parti, servizi dedicati.

In ogni caso, occorre riflettere sull'impatto che una procedura che prevede necessariamente più contatti tra parti e giudice determinerà nella gestione delle modalità di fissazione e trattazione dei ruoli di appello, giudizio che tendenzialmente si dovrebbe caratterizzare per la trattazione in unica udienza con sola discussione e immediata decisione. Occorre quindi approfondire anche il tema della eventuale configurabilità, in appello, di un aggiuntivo possibile peculiare requisito di specificità di richieste e programmi in tema di pene sostitutive e della necessaria tempestiva diligente attivazione della parte interessata, il rito d'appello non tollerando sistematici rinvii sostanzialmente esplorativi²³.

12. Questioni dalla (infelice) disciplina transitoria.

Sono opportune due premesse.

La prima. Le modifiche alla disciplina dei giudizi di impugnazione sono contenute

negli artt. 33, 34 e 35 del d. lgs. 150/2022. Il primo riguarda le norme generali sulle impugnazioni, il secondo il giudizio di appello, il terzo il giudizio di cassazione.

In particolare l'art. 33 interviene sugli articoli 573, 578, 581, 582, 585, 589, 591; introduce il nuovo art. 578-ter (poi, l'art. 98 abroga il 583 e il 582.2).

L'art. 34 interviene sugli artt. 593, 595, 599, 599-bis, 601, 602, 603, 604; introduce i nuovi artt. 598-bis e 598-ter.

La seconda. L'art. 94.2, nel testo originario, prevedeva una disciplina transitoria solo per alcune delle innovazioni introdotte dall'art. 34, differendone l'entrata in vigore al 31/12/2022 (la Gazzetta ufficiale che ha pubblicato il d.lgs. 150/2022 reca la data del 17/10/2022, con entrata in vigore secondo il termine ordinario dei 15 giorni, quindi al 01/11/2022).

Il d.l. 31/10/2022 n. 162 ha successivamente disposto che l'intero provvedimento entrasse in vigore il 30/12/2022. Da questa data quindi sono in vigore tutti gli interventi normativi operati dagli artt. 33 e 98.

Quindi, primo rilievo, le innovazioni relative agli artt. 573, 578, 581, 582, 585, 589, 591, il nuovo art. 578-ter e l'abrogazione degli artt. 583 e 582.2 non sono oggetto di differimento rispetto al termine ordinario, entrando subito in vigore.

Quanto all'art. 34, il testo originario dell'art. 94, comma 2 disponeva il differimento al 31/12/2022 degli interventi sugli artt. 598-bis, 599, 599-bis, 601.2, 601.3 e 601.5, 602.1. Si trattava, si noti, della sola disciplina che regolamenta la gestione del nuovo giudizio cartolare ordinario, anche nell'innesto della richiesta di trattazione orale e della presentazione dell'accordo per l'accoglimento di uno o più motivi con eventuale rinuncia ad altri.

Chiaro pertanto il senso complessivo dell'intervento: il "sistema" acceso al nuo-

²³ Utile in proposito è il richiamo alla giurisprudenza consolidata in tema di applicazione degli artt. 464-bis e 464-ter (per tutte, quanto alla produzione del programma di trattamento o di richiesta, da intendersi tempestiva, della sua elaborazione: Cass., Sez. 6, sent. 9197/2020).

vo cartolare (inteso nella sua ampia e completa articolazione: anche passaggio alla trattazione orale e accesso e definizione con il concordato) viene differito, il resto entra in vigore.

La legge n. 199 del 30/12/2022 (pubblicata sulla ormai frequenta Gazzetta ufficiale notturna, nel caso la 304 di pari data) ha mantenuto la differenza temporale: in vigore le innovazioni dell'art. 33 al 30/12/2022; il nuovo cartolare opera per gli atti di appello che saranno depositati dal 01/07/2023.

Ha però scelto un'altra via espositiva. Anziché richiamare le singole norme codicistiche, ha richiamato, decretandone la proroga, alcune norme della disciplina del cartolare emergenziale, in particolare gli artt. 23, commi 8, primo secondo terzo, quarto e quinto periodo (per il giudizio di legittimità), 23, comma 9 (camere di consiglio anche con collegamenti da remoto, applicabile anche alla deliberazione della corte di appello ex art. 23-bis, comma 3, pure espressamente richiamato), 23-bis, commi 1 (cartolare salvo richiesta di trattazione orale), 2 (disciplina dei termini, emergenziale), 3 (appunto possibilità di camera di consiglio con collegamenti individuali da remoto), 4 (modalità di richiesta della trattazione orale) e 7 (applicabilità del rito cartolare emergenziale anche ai procedimenti di appello per le misure di prevenzione ed agli appelli cautelari, reali 322-bis e personali 310).

Stanno così sorgendo dubbi sulla doverosità di applicare subito, almeno parzialmente, alcune delle norme, o loro porzioni, che erano richiamate dall'art. 94.2 nella stesura originaria, tra quelle modificate o introdotte dall'art. 33.

Si sostiene così, ad esempio, che, in vigore subito gli artt. 601, comma 5, e 599-bis, comma 1, le rispettive previsioni del termine a comparire di quaranta giorni e

di quindici giorni prima dell'udienza per la presentazione del concordato dovrebbero comunque trovare immediata applicazione.

Insomma, per transitare i processi dal cartolare emergenziale al nuovo cartolare ordinario il legislatore avrebbe scelto di operare il passaggio dando, intanto, vita ad un terzo genus, un ibrido che apporterebbe al cartolare emergenziale alcuni pezzi delle novità del nuovo cartolare ordinario. A ciò, si dice, condurrebbe la interpretazione letterale delle nuove norme, chirurgicamente lette dopo aver tolto ciò che, e solo, è espressamente disciplinato nella porzione di art. 23.9 e 23-bis espressamente richiamata dall'ultima edizione dell'art. 94.2.

La soluzione esposta è palesemente priva di alcun senso sistematico, il che deve indurre l'interprete a disattendere l'interpretazione letterale chirurgica irrazionale che la sostiene.

Muoviamo dal commento alla prima proposta di modifica al testo originario dell'art. 94 del decreto legislativo 150/2022, operato dalla relazione illustrativa. Questa spiegava con estrema chiarezza che la disciplina transitoria era prevista per coordinare l'applicazione delle nuove disposizioni sull'udienza non partecipata in appello con le disposizioni "emergenziali" attualmente in vigore ed efficaci fino al 31 dicembre 2022, dettate al medesimo scopo. Dava atto che al cessare del periodo di efficacia delle disposizioni "emergenziali" sul giudizio "cartolare" in appello e cassazione, avrebbero trovato applicazione le nuove disposizioni, non del tutto sovrapponibili a quelle precedenti, ma comunque improntate allo snellimento procedurale, con elezione a modello generale di udienza quella "non partecipata" e che, a seguito del differimento dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022, la cessazione dell'efficacia del modello emergenziale viene esattamente a sovrapporsi all'entrata in

vigore del nuovo regime. In tale contesto si rendeva necessaria una disciplina transitoria, perché “il nuovo modello di udienza non partecipata implica la preventiva adozione di un decreto di citazione con determinati avvisi e requisiti, che sono rimodulati diversamente i termini entro i quali le parti hanno l’onere di richiedere la partecipazione in udienza e, per il giudizio di appello, per la notifica alle parti sono introdotti termini dilatori più ampi di quelli precedentemente previsti, è indispensabile dettare una disciplina transitoria che chiarisca le modalità di transizione dal precedente regime a quello nuovo”.

Da qui, tra l’altro, la soluzione della individuazione della proposizione dell’atto di impugnazione quale atto del procedimento che individua il presupposto del passaggio dal cartolare emergenziale al nuovo cartolare disciplinato dal d.lgs. 150/2022.

Quindi, la volontà del legislatore della transizione è inequivoca: cambiano i decreti di citazione ed i termini, l’immediato passaggio determinerebbe stasi nella fissazione dei processi o nella loro celebrazione.

È pertanto evidente, e comunque espressamente dichiarato, che si tratta di passaggio tra due sistemi che ruotano su termini e relazioni tra le parti differenti, due ‘pacchetti’ che sono però omogenei al loro interno: l’intento è il passaggio diretto, è quindi privo di senso sistematico, e contrario alle dichiarate intenzioni del legislatore, giungere ad un terzo sistema, ibrido e palesemente irrazionale.

I due ‘pacchetti’ hanno infatti logiche stringenti nella relazione tempi/facoltà da esercitare, tra loro in parte diverse: i quaranta giorni, rispetto ai venti giorni, hanno senso solo perché sono aumentati i termini dall’udienza entro i quali presentare le conclusioni e perché per la richiesta di trattazione orale ha termine che decorre

dalla notifica/avviso e non più dalla data di udienza. L’interpretazione che vorrebbe scorporare i quaranta giorni del nuovo applicandoli all’emergenziale non trova logica razionale, se non una lettura chirurgica che è però già essa stessa scelta di lettura sistematica che non trova sistema di riferimento. Associare il termine di quindici giorni dall’udienza per la presentazione dell’accordo di concordato al cartolare emergenziale, sganciandolo però dall’articolata disciplina del passaggio alla trattazione orale, non prevista dalle norme emergenziali pur richiamate, impone analogo apprezzamento (e oltretutto, nel già originario silenzio della disciplina emergenziale sulla gestione del 599-*bis*, inventa un termine gravoso rispetto alla situazione precedente che di fatto consentiva di proporre il concordato fino al giorno prima dell’udienza o ai cinque giorni previsti per il deposito delle conclusioni delle parti private: termine che, invece, ha piena coerenza nel nuovo, e solo nel nuovo, sistema, dove tutti concludono entro i quindici giorni prima dell’udienza, perché hanno avuto notizia del processo almeno 25 giorni prima).

Anche l’asserzione che il sistema emergenziale non comprendeva il termine a comparire di venti giorni, evinto dalla disciplina codicistica precedente, è del tutto asistemica: tutti i termini del cartolare emergenziale hanno come presupposto di partenza il termine a comparire di venti giorni, che costituisce quindi parte integrante del sistema prorogato.

In altri termini: non c’è spazio né ragione sistematica per un’interpretazione che si risolve nel creare un terzo genere di cartolare oltre il ‘vecchio’, emergenziale per gli appelli proposti fino al 30 giugno 2023, il ‘nuovo’ per le impugnazioni depositate dal 01/07/2023.

Il legislatore ha, come visto, scelto la presentazione dell'atto di appello quale atto del procedimento che ancora temporaneamente il passaggio al processo cartolare ordinario.

Sia permesso dire che si tratta di una scelta quantomeno inaccorta.

Avere ancorato il momento dirimente alla data di presentazione dell'atto di appello anziché al momento di spedizione del decreto di citazione consegna al rito cartolare emergenziale tutta la pendenza alla data del 30 giugno 2022. La conseguenza è che quel rito continuerà ad essere applicato per alcuni anni (da tre ad almeno sei, attese le pendenze di alcune corti di appello) e, conseguentemente, probabilmente da settembre/ottobre 2023 per alcuni anni coesisteranno due diversi riti cartolari, quello emergenziale e quello della Riforma. Due cartolari con diversità di termini, facoltà e oneri, che si applicano contemporaneamente, determineranno sicuramente errori e incertezze, una confusione che ragionevolmente coinvolgerà innanzitutto la classe forense e, conseguentemente, i diritti delle persone interessate al processo, per la tutt'altro che improbabile falcidia da inammissibilità che la prolungata concorrenza dei due diversi regimi rende certo non solo ipotetica.

Avrebbe dovuto essere scelta, per evidenti ragioni sistematiche, la soluzione che consentiva la più anticipata partenza generalizzata del nuovo rito, che è divenuto quello ordinario: se si fosse scelto il parametro della data di emissione dei decreti di citazione, i nuovi decreti di citazione avrebbero potuto essere emessi anche sulla pendenza, senza pregiudizio (perché vi è solo rivisitazione dei tempi ma le facoltà rimangono le stesse), ed in tempi brevi (pochi mesi) il doppio regime sarebbe stato definito. È davvero auspicabile un ripensamento tempestivo sul punto.

Fortunatamente è stata prevista, per il deposito di impugnazioni e atti/istanze varie, la prosecuzione dell'invio dalle pec dei difensori alle pec dedicate degli uffici, già in uso. Viene così evitata la situazione, francamente irragionevole, del deposito cartolare solo presso la cancelleria del giudice *a quo*, che si prospettava in relazione all'abrogazione degli artt. 582.2 e 583.

In definitiva, ed in prima approssimazione.

Immediata applicazione delle abrogazioni (tra cui quelle importanti del 599-*bis*.2, 582.2, 583) e delle norme introdotte o modificate dall'art. 33 (tra cui il rinvio al giudice civile degli appelli di sola parte civile o sulle sole statuizioni civili, *ex art.* 573).

Prosecuzione del cartolare emergenziale nei termini finora applicati per tutti i procedimenti nel quale il primo atto di appello sia stato depositato prima del 30/06/2023. Primi decreti di citazione, e processi, con il nuovo cartolare ordinario per i procedimenti in cui il primo atto di appello sia stato depositato dal 01/07/2023.

Per il nuovo cartolare ordinario, quindi, se ne parlerà non prima di ottobre novembre di questo nuovo anno.

CARLO CITTERIO

8. L'imputato del giusto processo (ovvero degli articoli 581, commi 1-ter e 1-quater, cod. proc. pen.)

SOMMARIO: **1.** I “tipi” dei soggetti del procedimento secondo il giusto processo: qual è il tipo/imputato del giusto processo. – **2.** La dichiarazione o elezione di domicilio ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio. – **3.** *Segue.* Lo specifico mandato per l'impugnazione della sentenza contumaciale (art. 571, comma 3, seconda parte, testo originario). – **3.1.** *Segue.* La grande dimenticata: la procura speciale per l'impugnazione (571, comma 1). – **3.2.** *Segue.* Le conseguenze del contrasto SU/Corte costituzionale sulla consumazione del diritto dell'imputato ad impugnare. – **4.** Obbligo deontologico, responsabilità professionale e impugnazione in favore dell'imputato inconsapevole. Il “colloquio” tra giudice e difensore sui contatti con l'imputato? – **5.** L'imputato consapevolmente disinteressato e il giusto processo.

1. I “tipi” dei soggetti del procedimento secondo il giusto processo: qual è il tipo/imputato del giusto processo.

Quando parliamo di giusto processo (art. 111.1 Cost.) il pensiero corre subito alle norme del procedimento e del processo.

Credo utile anche una riflessione sui ruoli: imputato, pubblico ministero, difensore, giudice, persona offesa.

In particolare: esiste per ciascuno di questi ruoli un “tipo” considerabile alla luce del giusto processo o, in termini diversi, quando enuncia i propri principi il giusto processo si parametrizza ad un determinato “tipo” di imputato, pubblico ministero, difensore, giudice, persona offesa?

Ed allora, qual è l'imputato del giusto processo, in altre parole l'imputato/parametro che i principi del giusto processo presuppongono? Quali le sue caratteristiche “normali”? (e sarebbe interessante do-

mandarsi poi quale sia il parametro/tipo di pubblico ministero, difensore, giudice, che i principi del giusto processo presuppongono).

2. La dichiarazione o elezione di domicilio ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.

Uno dei punti della riforma Cartabia che ha suscitato le maggiori reazioni dell'Avvocatura è quello di due delle condizioni che i nuovi commi 1-ter e 1-quater dell'art. 581 pongono per l'ammissibilità dell'atto di impugnazione (appello e ricorso per cassazione). Con l'atto di impugnazione delle parti private e dei loro difensori deve essere depositata *la dichiarazione o l'elezione di domicilio ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio*. Quando nel grado precedente del processo si è proceduto nei confronti dell'imputato “*assente*”

l'atto di impugnazione del difensore deve essere accompagnato sia dalla dichiarazione/elezione di domicilio che da un *mandato specifico ad impugnare* rilasciato dopo la pronuncia della sentenza (per tale dovendosi intendere ovviamente già la mera pubblicazione del dispositivo).

Per la dichiarazione/elezione di domicilio la norma non prevede invece che il rilascio sia successivo alla pronuncia della sentenza.

Le due norme dispongono quindi il deposito contemporaneo dei due documenti (atto di impugnazione e dichiarazione o elezione di domicilio/mandato speciale ad impugnare), con la conseguenza che, in ogni caso, solo se il secondo documento sarà depositato entro la scadenza del termine per impugnare l'impugnazione sarà (quanto a questo aspetto) ammissibile.

Va preso atto che, condivisibilmente, la scelta del legislatore è stata quella di evitare alcun automatismo con una imposta/presunta elezione di domicilio presso il difensore che assiste l'imputato, quantomeno se di fiducia, dopo la proposizione dell'impugnazione, perché comunque foriero di potenziali problematiche sull'effettiva conoscenza della successiva citazione per quanto attiene all'evoluzione possibile del rapporto e ad un efficace contatto tra difensore (pur diligente) ed assistito.

Si è già ricordato che per la dichiarazione o elezione di domicilio (che appunto va depositata anche quando l'atto sia materialmente redatto e depositato dal difensore) non è prevista l'acquisizione dopo la pronuncia della sentenza. In realtà, per logica sistematica, essa dovrebbe essere successiva alla deliberazione della sentenza impugnata o, comunque, essere rilasciata da imputato consapevole della sua destinazione alla trattazione del processo di appello: infatti è appunto finalizzata a consentire la efficace

e tempestiva citazione per quel giudizio di appello che proprio dall'imputato e nel suo interesse è espressamente richiesto.

È stato detto che nelle indagini preliminari e nel giudizio di primo grado è lo Stato che deve cercare la persona nei cui confronti si procede e informarlo dei passaggi essenziali in particolare della fase processuale, ma quando appellante è la parte privata, che è pertanto il soggetto processuale che attiva il secondo grado di giudizio, che era e rimarrebbe, ovviamente su tale piano sistematico, francamente poco comprensibile che l' "attore" possa discrezionalmente sottrarsi al tempestivo rintraccio per atti che sono indispensabili per giungere a quel giudizio rivisitante che proprio, ed eventualmente solo, lui ha chiesto. Si è risposto con il principio che difendendosi comunque da un esercizio di azione penale, anche nel giudizio di appello, sarebbe improprio richiedere la "collaborazione" dell'imputato pur solo per la trattazione del secondo grado di giudizio.

Pare opportuno in proposito osservare che, depurata la questione da approcci sostanzialmente ideologici, qui il tema dell'imputato/tipo considerato dal giusto processo mostra tutta la sua attualità ed autonomia: la domanda infatti diviene se pretendere che chi propone appello o ricorso¹ indichi dove può essere trovato per la necessaria convocazione sia norma davvero incoerente, o addirittura ostile, ai principi del giusto processo nella prospettiva anche dei canoni e della giurisprudenza europei.

In realtà, la complessiva disciplina della citazione al e della trattazione del giudizio

¹ Va ricordato che nel caso di difensore d'ufficio anche in Corte di cassazione si procede con le notifiche personali all'imputato (613, comma 4).

di appello rende palese che l'onere per chi chiede il giudizio di impugnazione di indicare il suo recapito effettivo ed efficace per l'ulteriore corso, oltre che pretesa certo non palesemente illogica è la precondizione del funzionamento del complesso del nuovo articolato sistema. Si pensi infatti al deposito solo informatico dell'atto di impugnazione o sua presentazione cartacea a cura della parte o suo incaricato presso l'ufficio che ha pronunciato la sentenza che si impugna²; all'aumento di quindici giorni dei termini per impugnare nel caso di imputato assente; ai quaranta giorni quale termine per comparire; ai due anni o all'anno – a regime – entro i quali tendenzialmente deve intervenire la definizione; al fatto che l'inizio del decorso di tale termine di durata massima del giudizio di impugnazione probabilmente avverrà spesso quando il fascicolo non è ancora pervenuto al giudice di appello o di cassazione. Sono tutte norme e previsioni che presuppongono la possibilità di immediato contatto dell'appellante.

È noto che sul tavolo del ministro Nordio pende già un'articolata richiesta di modifica di tale disciplina. Sul punto quindi quanto mai attuali degli approfondimenti.

3. Segue. Lo specifico mandato per l'impugnazione della sentenza contumaciale (art. 571, comma 3, seconda parte, testo originario).

È utile ricordare che il codice Vassalli prevedeva, già dal testo originario, proprio lo specifico mandato per l'impugnazione della sentenza contumaciale [571, comma 3, seconda parte: *“Tuttavia, contro una sentenza contumaciale, il difensore può proporre impugnazione solo se munito di specifico mandato, rilasciato con la nomina o anche successivamente nelle forme per questa previste*]. Si tratta quindi di esigenza già sentita e condivisa fin dall'impostazione di quello che avrebbe dovuto essere il nuovo avanzato processo di parti, il processo accusatorio: nell'impostazione teorico sistematica di quel processo accusatorio quindi si era considerato pienamente coerente l'onere per l'imputato di conferire il mandato speciale per l'impugnazione che apriva un nuovo grado del giudizio su sua richiesta.

È significativo che la ragione dell'introduzione del mandato speciale ad impugnare, nel caso di impugnazione in favore dell'imputato contumace, era stata indicata nella relazione accompagnatoria, e da alcuna dottrina, nell'intento di evitare effetti preclusivi in danno dell'imputato per la sua volontà di impugnare autonomamente la sentenza (Commento al nuovo codice di procedura penale, Utet, 1991, *sub* 571, p. 46).

La necessità del mandato speciale venne esclusa dopo dieci anni, dall'art. 49 della legge 479/1999.

È interessante rilevare che la ragione addotta nei lavori parlamentari dalla Relazione

² Si noti, unica soluzione per evitare l'ingovernabile "limbo" della spedizione per posta o dell'invio, per posta sempre, da altro ufficio, e così acquisire all'effettiva scadenza del termine per impugnare la tempestiva informazione se la sentenza è stata impugnata o è divenuta irrevocabile.

non fu un ripensamento della correttezza sistematica dell'istituto ma, solo, di consentire la possibilità dell'impugnazione della sentenza contumaciale anche al difensore d'ufficio, oltre che al difensore di fiducia, operando la soppressione dell'ultima parte del comma 3 dell'articolo 571 del codice di procedura penale, in base alla quale il difensore può proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale solo se munito di apposito mandato. Quindi non venne affatto messa in discussione la coerenza sistematica del principio che il difensore di fiducia per impugnare le sentenze contumaciali dovesse munirsi di un mandato speciale ma, pare evincersi, si ritenne che ciò finisse per discriminare potenzialmente i difensori di ufficio, per i quali l'acquisizione di un mandato speciale, sia pure limitato alla legittimazione ad uno specifico atto di impugnazione altrimenti inibito (mandato che, pertanto, poteva non modificare la natura ufficiosa dell'assistenza legale limitandosi a legittimare il difensore al singolo atto), appariva almeno potenzialmente difficoltosa. Da qui l'eliminazione del mandato per tutti i difensori, anche nominati di fiducia³.

3.1. Segue. La grande dimenticata: la procura speciale per l'impugnazione (571, comma 1).

Credo davvero utile che il confronto sul tema si apra anche a considerare l'impatto, su di esso, della procura speciale tuttora prevista dall'art. 571, primo comma.

Tale norma, riprendendo del resto la disciplina dell'art. 192, primo comma, del codice di procedura penale del 1930, stabilisce che l'imputato possa proporre impugnazione anche per mezzo di un procuratore speciale, nominato anche prima della emissione del provvedimento.

Quindi, oggi, l'appello, nel caso di imputato presente, può essere proposto dall'imputato personalmente o dall'imputato a mezzo procuratore speciale o dal difensore. Nel di imputato nei cui confronti si è proceduto in assenza, dall'imputato personalmente o dall'imputato a mezzo procuratore speciale nonché dal difensore se munito di mandato speciale⁴.

Già nel 1995 la Corte di cassazione aveva evidenziato la differenza tra mandato speciale a proporre impugnazione, rilasciato al difensore, e procura speciale per proporre (in proprio) impugnazione.

Sez. 6, Sentenza n. 2320 del 07/06/1995 Cc. (dep. 17/08/1995), imp. Pirani, aveva infatti precisato che *“Mentre il mandato speciale a proporre impugnazione non può essere rilasciato dall'imputato al difensore con riferimento all'eventuale mandato di contumace in un momento anteriore all'emissione della sentenza, analogo limite non sussiste per la procura speciale, la quale può essere rilasciata in via preventiva, in epoca anteriore alla pronuncia del provvedimento e per l'eventualità che si verificano le condizioni per l'espletamento dell'atto che della procura medesima costituisce l'oggetto”*.

³ Fin d'ora è opportuno ricordare, ci si ritornerà, quanto sia cambiata da allora la disciplina e la legislazione della difesa d'ufficio e della sua relazione con l'imputato.

⁴ Per il ricorso per cassazione, stante l'esclusione del ricorso personale dell'imputato, l'impugnazione può essere proposta solo dal difensore munito di mandato speciale, se l'imputato nel giudizio di appello era assente (e quindi per tutti i giudizi celebrati con rito a contraddittorio scritto), o autonomamente se l'imputato era presente.

È importante evidenziare che mai si è dubitato che la procura speciale ad impugnare, diversa dal mandato specifico ad impugnare, potesse essere rilasciata anche al difensore⁵.

Evidenti le implicazioni, se la ricostruzione proposta è condivisibile: oggi in favore dell'assente in realtà il difensore, di fiducia o anche d'ufficio, può proporre appello o in ragione del mandato specifico ad impugnare *rilasciato* dopo la pronuncia del pur solo dispositivo ovvero perché nominato procuratore speciale ai sensi dell'art. 571, comma 1, con atto *anche precedente* tale pronuncia purché indicante specificamente l'ambito impugnatorio della procura.

Ciò significa, in concreto, che il difensore, anche d'ufficio, che dubiti della possibilità di farsi rilasciare dall'assistito lo specifico mandato ad impugnare del comma 3 dell'art. 571, *dopo* la pronuncia della sentenza, o anche solo per cautela organizzativa, può proporre all'assistito di essere destinatario di una procura speciale rilasciata *prima* della deliberazione del primo grado per l'eventualità che, sulla base di criteri spiegati e concordati sia opportuno o necessario impugnare la pronuncia di primo grado.

Si tratta di riflessione che appare avere una rilevanza tutt'altro che secondaria quando si vanno ad esaminare le ragioni della contrarietà alla disciplina dell'art. 571, comma 3, che vengono dedotte.

3.2. Segue. Le conseguenze del contrasto SU/Corte costituzionale sulla consumazione del diritto dell'imputato ad impugnare.

L'appello proposto dal difensore quale procuratore speciale ai sensi dell'art. 571, comma 1 (quindi esercitando il potere proprio dell'imputato) avrebbe questa peculiarità importante: impedirebbe la vanificazione dei gradi del giudizio che si produce invece con la sua nuovamente sollecitata e richiesta possibilità di una sua impugnazione autonoma anche nel caso in cui l'assistito nulla sappia della presentazione dell'impugnazione, quindi impugnazione proposta quale difensore senza procura e senza mandato speciale di imputato che ignori la pendenza dei giudizi di appello e di cassazione.

La previsione del mandato speciale ad impugnare introdotto per l'imputato processato in assenza dall'art. 581, comma 1-quater, è stata determinata anche dalle ancora attuali conseguenze cui ha condotto il contrasto Sezioni Unite/Corte costituzionale: la sistematica sostanziale vanificazione dei gradi di giudizio di impugnazione attivati per iniziativa autonoma dei difensori, quando questi apparentemente non avevano avuto, e non hanno, previo contatto con gli assistiti in favore dei quali propongono l'atto di impugnazione.

Come noto il contrasto è intervenuto sul tema dell'unicità del diritto di impugnazione e quindi sulla sua possibile definitiva consumazione da parte del difensore (di fiducia o di ufficio). Le Sezioni Unite (sentenza 6026/2008) avevano affermato che l'impugnazione proposta dal difensore nell'interesse dell'imputato contumace (o latitante) precludeva alcuna restituzione in termini dell'imputato per (ri)proporre l'impugna-

⁵ *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1991, sub 571, 41, 42 e giurisprudenza lì richiamata.

zione già proposta e deliberata. Corte costituzionale sent. 317/2009 prende atto di tale diritto vivente e giudica la soluzione contraria alle regole costituzionali, concludendo che “è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 24, 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost., l’art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non consente la restituzione dell’imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato”.

Orbene, nel caso di impugnazione proposta dal difensore quale procuratore speciale ai sensi dell’art. 571, comma 1, la giurisprudenza di legittimità ha già insegnato che con tale procura speciale l’imputato consuma il proprio diritto ad impugnare (*L’imputato che, dopo una sentenza emessa in contumacia nei suoi confronti, conferisce al proprio difensore procura speciale per proporre impugnazione, è privo di legittimazione a chiedere o a far chiedere dal suo fiduciario di essere rimesso in termini per impugnare autonomamente la decisione, nonostante la mancata notifica dell’estratto contumaciale, essendosi spogliato, mediante il rilascio della delega, del proprio diritto all’impugnazione: Sez.6, sent. 10537/2017*).

Quindi, la soluzione della procura speciale rilasciata per l’impugnazione ai sensi dell’art. 571, comma 1, impedisce che i successivi giudizi di impugnazione attivati per iniziativa (delegata e nei termini di una discrezionalità di azione concordata al momento del rilascio di tale procura) possano essere messi poi nel nulla.

4. Obbligo deontologico, responsabilità professionale e impugnazione in favore dell’imputato inconsapevole. Il “colloquio” tra giudice e difensore sui contatti con l’imputato?

Obbligo deontologico/etico avverso la sentenza ritenuta comunque ingiusta e timore di responsabilità professionale indifendibile sono sostanzialmente i nuclei essenziali delle ragioni del forte dissenso.

4.1.1. È certo apprezzabile l’impostazione deontologica che la classe forense richiama per sostenere una propria anche esclusiva competenza a contestare una sentenza ritenuta “ingiusta”, nell’interesse obiettivo pure dell’assistito non reperito e non consapevole.

Ma occorre tuttavia prendere atto quantomeno:

- della già commentata potenziale *inutilità* del complesso dell’attività giurisdizionale e amministrativa cui si dà in tal modo seguito ogni qualvolta le impugnazioni non siano state giudicate fondate (la casistica è ricca di vanificazione di entrambi i gradi di impugnazione, merito e legittimità, con il conseguente ripetuto mero impiego a vuoto delle non adeguate risorse, di uomini e mezzi, disponibili; né francamente si potrebbero richiedere maggior risorse per giustificare processi che poi evaporano per quelle che sono le norme vigenti);
- della ulteriore importante stretta che la disciplina dell’assenza riceve sia per il primo grado [nuovi 420-bis, 420-ter.1,

420-quater, 604.5-bis] che per il giudizio di appello [604.5-ter e 604.5-quater]. Proprio tale articolata disciplina, volta ad aumentare esponenzialmente l'aspettativa che alla regolarità formale della citazione al giudizio di primo grado corrisponda l'effettiva consapevolezza dell'interessato relativa alla trattazione processuale, contribuisce a creare le premesse fattuali per sollecitare l'attivazione dei difensori ad un contatto personale con l'assistito, che sia caratterizzato dall'articolata spiegazione del seguito procedimentale e della necessità di una non sostituibile *responsabilizzazione* dello stesso interessato;

- del fatto che la rivisitazione della disciplina in primo grado ha un'immediata ricaduta in quella delle questioni di nullità nel giudizio di appello⁶;
- dell'incisività della giurisprudenza di legittimità sull'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario d'ufficio e l'indagato o imputato (*SU sent. 23948/2020*, così massimata: *Ai fini della dichiarazione di assenza non può considerarsi presupposto idoneo la sola elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, da parte dell'indagato, dovendo il giudice, in ogni caso, verificare, anche in presenza di altri elementi, che vi sia stata l'effettiva instaurazione*

di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario e l'indagato, tale da fargli ritenere con certezza che quest'ultimo abbia avuto conoscenza del procedimento ovvero si sia sottratto volontariamente alla stessa [Principio affermato in relazione a fattispecie precedente all'introduzione dell'art. 162, comma 4-bis, cod. proc. pen. ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103]);

- dell'introduzione dell'art. 162, comma 4-bis (con la necessità dell'assenso alla domiciliatazione).

In realtà, va riconosciuto che nel giudizio di primo grado occorre ormai e quindi un'accurata conoscenza e valutazione di cosa è accaduto nel corso del procedimento e dall'epoca delle notificazioni della citazione a imputato e difensore/i e al loro rapporto. Perché non penso sia sbagliato, o eccessivo, affermare che è difficile che il giudizio di primo grado si possa dopo il d. lgs. 150/2022 ritualmente celebrare se il difensore, anche d'ufficio, non ha mai potuto avere un contatto con l'assistito, salvo forse il caso della notifica all'imputato a mani proprie e del rifiuto di costui ad avere contatto alcuno con il difensore.

Ma, in tal caso, ritorna la centralità del tema di quale sia l'imputato/tipo considerato dai principi del giusto processo: il rifiuto al contatto con il difensore che conduca all'impossibilità di impugnare una sentenza sfavorevole è condotta che, avuto riguardo all'imputato/tipo del giusto processo impone tutela anche quando conduca alla trattazione di processi di impugnazione poi vanificabili? Il rifiuto ad ogni responsabilizzazione pur nella consapevolezza delle conseguenze dannose possibili, merita o addirittura impone tutela? Si consideri che già ora il tema della colpevole mancata conoscenza è oggetto di specifiche previsioni normative (629-bis, primo comma ultima

⁶ La dichiarazione di assenza quando mancavano le condizioni dei primi tre commi dell'art. 420-bis determina la nullità della sentenza di primo grado, che però deve essere eccepita con specifico motivo di appello altrimenti è sanata [604, nuovo 5-bis]: non può pertanto essere rilevata d'ufficio. Quando dichiara la nullità il giudice di appello dispone la trasmissione degli atti al giudice che procedeva quando la nullità si è verificata. Non sussiste comunque nullità [604, nuovo 5-bis, ultima parte] se risulta che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo ed era nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata.

parte ed è stato oggetto della giurisprudenza di legittimità per l'applicazione dell'art. 175).

4.1.2. Le considerazioni che precedono rendono ineludibile confrontarsi con una tematica peculiare. Infatti l'esigenza di accertare l'effettiva instaurazione di un rapporto professionale biunivoco, o le ragioni della sua mancanza, pone o accentua un problema che presenta profili delicati.

Il giudice di primo grado [e quello di appello che deve valutare se sussista questa sorta di condizione ostativa alla possibilità di eccepire o rilevare la nullità] non ha né può consultare il fascicolo del pubblico ministero, per cui diviene onere del rappresentante della parte pubblica, nei due gradi, acquisire e rappresentare i fatti di possibile pertinente rilievo procedimentale che si sono verificati nella fase delle indagini preliminari e fino all'eventuale udienza preliminare. Ma, e a me pare soprattutto, nel nuovo sistema diviene nevralgica la comprensione di quale sia stato il rapporto tra l'imputato ed il suo difensore, di fiducia o di ufficio che sia, in particolare dal momento della ricezione dell'avviso di fissazione dell'udienza da parte dello stesso difensore.

E questo aspetto, essenziale nell'economia della disciplina al fine di poter affermare o escludere anche la conoscenza della pendenza del processo, è nella conoscenza del solo difensore, quando l'imputato non sia presente ovvero manchino gli elementi documentali (una nomina, un'istanza, la presentazione di un certificato medico, ecc.) dal cui contenuto si possa evincere esaurientemente, anche solo sul piano logico, il dato della conoscenza della pendenza del processo (e non già del solo procedimento), se non specificamente della data dell'udienza.

Ed allora diviene fisiologia della relazione tra giudice e parti, con la nuova disciplina, che il primo nelle situazioni di incertezza possa, o debba in realtà, interpellare il difensore su quali siano stati i suoi contatti con l'imputato dalle notifiche, per applicare correttamente la norma? Ovvero che debba essere riconosciuto uno speculare obbligo del difensore, di fiducia o di ufficio, di rappresentare al giudice di primo grado (e dedurre specificamente e analiticamente nell'eventuale motivo di appello) l'assenza di ogni rapporto e le ragioni che la hanno determinata? ⁷.

Si obietta che si tratterebbe di violazione della sacralità della segretezza del rapporto tra difensore ed assistito. Ma, si dovrebbe osservare, la "pretesa" non sarebbe quella di informazioni sul contenuto del rapporto, bensì solo sul fatto procedimentale dell'effettivo contatto.

Si tratta comunque e appunto di tema delicato, meritevole di approfondimento davvero ineludibile⁸, nel quale ancora una volta emerge la nuova centralità del tema del "tipo" di soggetti del processo che i principi del giusto processo orientato ai principi costituzionali e di norme e giurisprudenza Cedu considerano come presupposto della

⁷ In proposito potrebbe rilevare anche il peculiare dovere di verità indicato dal n. 5 dell'art. 50 del codice deontologico forense: *5. L'avvocato, nel procedimento, non deve rendere false dichiarazioni sull'esistenza o inesistenza di fatti di cui abbia diretta conoscenza e suscettibili di essere assunti come presupposto di un provvedimento del magistrato.* In altri termini, il tema del contatto informativo con l'assistito in relazione alla fissazione e trattazione del processo costituisce "fatto di cui si ha diretta conoscenza e presupposto di un provvedimento del magistrato".

⁸ Così come quello del contenuto della discussione nel giudizio d'appello in presenza e della possibilità che il giudice indichi al difensore appellante punti e aspetti dell'impugnazione da chiarire o approfondire senza rischiare ricusazioni, ma questo è un altro tema.

loro applicazione e del loro ambito di operatività.

4.2. Da ultimo, quale responsabilità professionale potrebbe mai configurarsi quando l'imputato informato da autorità giudiziaria e polizia giudiziaria degli oneri informativi specifici che ha nei confronti del difensore (157.8-ter ultima parte e 161.01 ultimo periodo), informato specificamente dal difensore in ordine alle tematiche del processo e della sua possibile evoluzione e degli oneri per impugnare (tutto documentabile agevolmente), si sia disinteressato al proprio processo e si sia comunque e in concreto sottratto al contatto del difensore? La previsione dell'art. 157, comma 8-quater lo conferma pienamente (*“L'omessa o ritardata comunicazione da parte del difensore dell'atto notificato all'assistito, ove imputabile al fatto di quest'ultimo, non costituisce inadempimento degli obblighi derivanti dal mandato professionale”*).

5. L'imputato consapevolmente disinteressato e il giusto processo.

Torniamo alla domanda iniziale. No, l'imputato che consapevolmente si disinteressa del proprio procedimento dopo essere stato informato di contenuto e prospettive e dell'obbligo di mantenere contatto e reperibilità non è l'imputato/tipo parametro su cui il giusto processo tara i propri principi. E lo scostamento “a lui imputabile” (157.8-quater) rimane a suo danno.

CARLO CITTERIO

III.

Il percorso di abbandono della concezione carcerocentrica

9. L'impatto della riforma Cartabia sui Tribunali: criticità e possibili soluzioni

SOMMARIO: Premessa. – **1.** Principi sovranazionali in materia di giustizia riparativa. – **2.** Principi sovranazionali in materia di Probation e sanzioni di comunità. – **3.** Legislazione interna e prospettiva carcerocentrica prima della riforma Cartabia. – **4.** Novità introdotte dalla riforma Cartabia e limiti alla effettiva realizzazione di un sistema di pene in comunità. – **5.** Esperienza del Tribunale di Roma.

Premessa.

La Costituzione dedica l'art. 27 comma 3 alla funzione della pena affermando che essa deve *“tendere alla rieducazione del condannato”* e *“non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”*. La norma, utilizzando il termine “condannato”, sembrava prendere in considerazione la fase esecutiva della pena¹.

Fin dall'inizio degli anni '90 del secolo scorso la Corte Costituzionale ha però chiarito che: *“la necessità costituzionale che la pena debba ‘tendere’ a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsio-*

ne normativa, fino a quando in concreto si estingue” (Corte Costituzionale, Sent. n. 313/1990).

Il principio di rieducazione e risocializzazione del reo, incentrato sul trattamento individualizzato, si affianca al diritto della società ad essere tutelata. Il percorso non può che essere progressivo e il risultato non può essere realizzato senza il concorso della società tutta, cui l'art. 27 Cost. è rivolto.

L'apporto di enti e istituzioni del territorio nel percorso di reinserimento è previsto dall'ordinamento penitenziario (art. 1 comma 6) e, in applicazione del principio di sussidiarietà sancito all'art. 18 della Costituzione, le norme del Regolamento n. 230/2000 si fondano sulla collaborazione della comunità sociale.

Di questo apporto la Magistratura di Sorveglianza fa applicazione quotidiana dal 1975 con la interazione degli Uffici di Esecuzione Penale esterna e la partecipazione attiva di enti e associazioni alla vita del carcere e, anche se in misura molto minore, nei percorsi di affidamento in prova e di detenzione domiciliare.

Molte volte non vi è ragione per riservare questa sinergia ad una fase successiva all'esecuzione della sentenza, che può essere tardiva.

¹ Corte Costituzionale, Sent. n. 1023/1988: *“fino a questo momento, per consolidata giurisprudenza di questa Corte i principi di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost. non riguardano il processo di cognizione e l'applicazione della pena da parte del giudice del dibattimento. La Corte ha sempre ritenuto che quei principi si riferiscano, invece, all'esecuzione della pena, come sarebbe dimostrato dalla menzione del “trattamento” che è espressione tecnica della materia penitenziaria”*.

Attuare strategie preventive di protezione sociale (negli ambiti dell'assistenza sociale e della tutela della salute) é fondamentale per arginare la recidiva perché la libertà dal bisogno non è solo un'esigenza personale ma è anche il presupposto necessario per un valido inserimento dell'individuo nella collettività. Attraverso la tutela del singolo si può cioè cercare di realizzare un obiettivo di carattere collettivo.

Le possibilità di riuscita di questo obiettivo dipendono però dall'impegno finanziario e organizzativo investito nella creazione e nel funzionamento di strutture e servizi indispensabili e dal coinvolgimento delle comunità locali (scuola, imprese ...).

Nel nostro Paese l'introduzione di benefici premiali e misure alternative alla detenzione è stata sempre motivata dalla necessità di sfollamento delle strutture penitenziarie ed è mancato un vero investimento nell'inclusione sociale, unione di principi teorici e misure concrete.

Il giudice della cognizione si interroga ogni giorno su cosa sia a lui demandato nella difficile sfida di "tendere" a reintegrare nella società le persone che entrano nel circuito penale, cerca di comprendere perché una vita deraglia e si chiede come offrire la possibilità di rivisitare le proprie scelte e farne di diverse.

Da questi interrogativi, uniti al timore che in alcuni casi la più attenta e defaticante attività processuale potrebbe risultare addirittura vana, è nato il proposito di valorizzare gli strumenti che prevedono percorsi di responsabilizzazione nell'ambito della comunità, introdotti dal legislatore in adempimento dell'obbligo imposto dalla Corte EDU con la sentenza pilota *Torreggiani ed altri c. Italia* del 4.12.2012 per far fronte alla grave situazione di sovraffollamento degli istituti penitenziari.

Il percorso ha portato il Tribunale di Roma a sottoscrivere dapprima l'Accordo di collaborazione in data 4 marzo 2020 e poi l'Accordo di Rete in data 5 maggio 2022 con i quali le istituzioni del territorio si impegnano ad assicurare continuità assistenziale e una più efficace e tempestiva presa in carico dei soggetti vulnerabili entrati nel circuito penale, al fine di arginare il rischio di recidiva, impegnandosi anche a curare la informazione e la formazione e ad accendere un riflettore sull'importanza delle risorse.

Questo modello, realizzato ben prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150², rappresenta anche un valido supporto a disposizione del giudice nell'affrontare le ricadute della riforma sull'attività giurisdizionale.

1. Principi sovranazionali in materia di giustizia riparativa.

Le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, la cui elaborazione è curata da esperti nazionali e da esperti scelti dal Consiglio d'Europa, costituiscono una sorta di consolidamento degli *standard* più diffusi fra i 47 Stati membri. Ciò che viene raccomandato è condiviso come modello di riferimento cui conformare progressivamente gli ordinamenti statuali e costituisce un riferimento per la Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Circolarmente, nella stesura delle Raccomandazioni si tengono in considerazione le massime consolidate della Corte EDU.

Quanto ai programmi di giustizia riparativa, basati sull'incontro, guidato da un me-

² Slittata al 30.12.2022 in forza del decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162.

diatore, tra autore e vittima volto al superamento del conflitto e al raggiungimento di un accordo di riparazione, la Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa n. R(1985)11 **concernente la “Posizione delle vittime nell’ambito del diritto penale e della procedura penale”** raccomanda agli Stati di prevedere a livello legislativo ed operativo una serie di misure a tutela delle vittime, in tutte le fasi del procedimento e in particolare di prendere atto dei vantaggi che possono presentare i sistemi di mediazione e di conciliazione. Anche la Raccomandazione R(1987)21 **concernente “L’assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione”** incoraggia le esperienze di mediazione tra il reo e vittima con particolare attenzione agli interessi delle vittime.

Il Consiglio d'Europa, con la Raccomandazione n. (1999)19, ha definito la mediazione in ambito penale come un *“procedimento che permette alla vittima e al reo di partecipare attivamente, se vi consentono liberamente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato, con l’aiuto di un terzo indipendente”* specificando che *“ogni procedimento riparativo deve essere posto in atto soltanto con il libero e volontario consenso delle parti, consenso che le parti possono ritirare in ogni momento”*.

Anche la Raccomandazione R(2010)1 concernente le Regole del Consiglio d'Europa in materia di Probation, nella parte VI, fa riferimento sia all’assistenza alle vittime che a prassi di giustizia riparativa.

La Risoluzione dell’Economic and Social Council (ECOSOC) delle Nazioni Unite n. 1998/23 **sulla “Cooperazione internazionale tesa alla riduzione del sovraffollamento delle prigioni ed alla promozione di pene alternative”** raccomanda agli Stati membri di ricorrere allo sviluppo di forme di pena non custodiali e – se pos-

sibile – a soluzioni amichevoli dei conflitti di minore gravità, attraverso l’uso della mediazione, l’accettazione di forme di riparazione civilistiche o accordi di reintegrazione economica in favore della vittima con parte del reddito del reo o compensazione con lavori espletati dal reo in favore della vittima stessa, **la Risoluzione sullo “Sviluppo ed attuazione di interventi di mediazione e giustizia riparativa nell’ambito della giustizia penale”** (ECOSOC n. 1999/26) riafferma come la risoluzione di piccole dispute e reati può essere ricercata ricorrendo alla mediazione ed altre forme di giustizia riparativa, e la Risoluzione sui *“Principi base circa l’applicazione di programmi di giustizia riparativa nell’ambito penale”* (ECOSOC n. 15/2002) nel prendere atto del lavoro svolto dal Gruppo di esperti sulla giustizia riparativa, incoraggia gli Stati membri a sviluppare programmi in tal senso e a supportarsi a vicenda per avviare ricerche, valutazioni, scambi di esperienze.

La necessità di promuovere l’adozione di strumenti riparativi è stata affermata dalle Nazioni Unite anche con la *Dichiarazione di Vienna*, adottata a conclusione dei lavori del *Decimo Congresso Internazionale delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine e sul Trattamento dei Rei*, svoltosi a Vienna dal 10 al 17 aprile 2000 che all’art. 28 recita *“Incoraggiamo lo sviluppo di politiche di giustizia riparatrice, di procedure e di programmi rispettosi dei diritti, dei bisogni e degli interessi delle vittime, dei delinquenti, delle comunità e di tutte le altre parti”*.

La Decisione quadro del Consiglio dell’Unione europea relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI del 15 marzo 2001) adottata nell’ambito del cosiddetto Terzo Pilastro dell’Unione europea sulla scorta delle determinazioni assunte nel vertice di Tampère **(15-16 ot-**

tobre 1999), chiarisce che la mediazione nelle cause penali è la ricerca – prima o durante lo svolgimento del procedimento penale – di una soluzione negoziata tra la vittima e l'autore del reato con la mediazione di una persona competente. Gli Stati si impegnano a realizzare servizi specializzati che rispondano ai bisogni della vittima in ogni fase del procedimento, adoperandosi affinché la stessa non abbia a subire pregiudizi ulteriori e inutili pressioni e si impegnano ad assicurare l'adeguata formazione professionale degli operatori. Gli Stati erano vincolati ad introdurre le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie ai fini dell'attuazione della decisione quadro, entro scadenze vincolanti e precisamente: entro il 22 marzo 2002 la predisposizione delle necessarie disposizioni attuative, di ordine legislativo, regolamentare e amministrativo; entro il 22 marzo 2004 la definizione delle garanzie in materia di comunicazione e di assistenza specifica alla vittima; entro il 22 marzo 2006 la implementazione della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali e l'indicazione dei reati ritenuti idonei per questo tipo di misure, nonché la garanzia che eventuali accordi raggiunti tra la vittima e l'autore del reato nel corso della mediazione vengano presi in considerazione nell'ambito dei procedimenti penali.

La Direttiva del Parlamento europeo 2012/29/UE, approvata dal Consiglio dell'Unione europea il 25 ottobre 2012, sostituendo la Decisione Quadro 2001/220/GAI imponeva agli Stati membri, entro il 16 novembre 2015, di creare le condizioni perché le vittime possano giovare di servizi di giustizia riparativa, apprestando garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta e l'intimidazione. In particolare all'art. 12 riconosce diritti e garanzie nel contesto dei servizi di giustizia ripara-

tiva definendo quest'ultima come “*qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, previo consenso libero ed informato, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale*” alla quale ricorrere soltanto nell'interesse della vittima.

Il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria approfondì il tema già nell'ambito della Commissione di studio “Mediazione penale e giustizia riparativa” istituita presso il Dap nel 2005 che concluse i suoi lavori adottando le “Linee di indirizzo sull'applicazione nell'ambito dell'esecuzione penale di condannati adulti di modelli di giustizia ripartiva che risultino conformi alle Raccomandazioni delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa” istituendo il 21.1.2009 l'Osservatorio nazionale permanente presso la Direzione generale dell'Esecuzione Penale Esterna del Dap, per il coordinamento e il monitoraggio delle esperienze in ambito riparativo. Successivamente le Linee di indirizzo emanate il 17.5.2019 dal Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità definite dallo stesso Capo Dipartimento “un primo sforzo per definire le peculiarità e ordinare aggiornare e integrare le migliori esperienze maturate in materia nel settore degli adulti e in quello minorile”.

La richiesta di introdurre strumenti normativi nazionali rimase però inevasa e irrisolta rimase, oltre al problema delle condizioni di accesso ai servizi di giustizia riparativa, quello della formazione dei mediatori, dell'istituzione di un albo dei mediatori e dei requisiti indispensabili per il loro accreditamento.

Soltanto la riforma Cartabia ha introdotto una disciplina organica della giustizia riparativa (cfr. Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150) prevedendo l'invio ai Centri di giustizia riparativa (art. 129-bis

c.p.p.) in ogni stato e grado del procedimento, anche d'ufficio, qualora sia *“utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti”*. L'art. 63 del decreto prevede la procedura per l'individuazione di tali Centri e la procedura di accreditamento dei mediatori presso il Ministero della giustizia (articoli 59, 60 e 93 del decreto).

È previsto in particolare lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa nell'ambito della Map (art. 464-bis comma 4 lett c c.p.p) e la remissione tacita della querela (art. 152 comma 2 c.p.) e la concessione della pena sospesa (art. 163 comma 4 c.p.) nei casi in cui il querelante ha partecipato al programma di giustizia riparativa con esito riparatorio.

La riparazione nel corso del procedimento penale, come accade in altri Paesi europei, è divenuta quindi il completamento del percorso rieducativo.

2. Principi sovranazionali in materia di Probation e sanzioni di comunità.

Fin dall'inizio degli anni '90 del secolo scorso il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R(1992)16, *“constatato il considerevole sviluppo all'interno degli Stati membri del ricorso alle sanzioni e misure penali la cui esecuzione ha luogo nella comunità”* e *“considerato che tali sanzioni e misure costituiscono mezzi importanti di lotta alla criminalità e che le stesse evitano gli effetti negativi della carcerazione”* raccomandava ai Governi degli Stati membri di ispirarsi alle Regole europee sulle sanzioni e misure alternative alla detenzione, la cui applicazione *“deve mirare alla conservazio-*

ne di un equilibrio necessario e auspicabile tra, da una parte, le esigenze di difesa della società, nel suo duplice aspetto di protezione dell'ordine pubblico e di applicazione di norme che tendano a riparare il danno causato alla vittima, e dall'altra, il tenere in debito conto le necessità del reo in termini di reinserimento sociale”.

L'ambizioso impianto della Raccomandazione risente molto della visione italiana anche perché alla sua elaborazione prese parte in modo fondamentale il direttore dell'epoca dell'Ufficio Studi del Dap, Luigi Daga.

Alla Raccomandazione sono allegate le Regole, il Glossario e il Memorandum esplicativo, approvati congiuntamente.

La Raccomandazione R(1992)16 offre la definizione delle *“sanzioni o misure che mantengono il reo nella comunità e comportano alcune restrizioni della sua libertà attraverso l'imposizione di condizioni e obblighi, che sono messe in opera da organi indicati a tal fine dalla legge”* specificando che le sanzioni pecuniarie non ricadono in questa definizione.

La definizione ricomprende una molteplicità di ipotesi e la Raccomandazione si occupa anche delle misure applicate prima della condanna. La loro applicazione deve essere basata sulla gestione di programmi personalizzati e lo sviluppo di un'appropriata relazione professionale fra il reo, il supervisore e le organizzazioni interne alla comunità (Regola 70).

Con l'espressione supervisione si intende sia l'attività di aiuto che mira a mantenere il reo nella comunità, sia l'azione che assicura il rispetto degli obblighi imposti al reo.

È poi seguita la Raccomandazione R(2000)22 sul *Miglioramento delle Sanzioni e Misure di comunità* e, nel 2010, la Raccomandazione R(2010)1 *Regole del Consiglio d'Europa in materia di Probation* che detta

i principi sui quali deve essere improntato il lavoro degli Uffici di Probation. Essi *“hanno lo scopo di ridurre la recidiva instaurando rapporti positivi con gli autori di reato, al fine di assicurare la loro presa in carico (anche con un controllo, se necessario), la loro guida e la loro assistenza per favorire la riuscita del loro reinserimento sociale. Il Probation in questo modo contribuisce alla sicurezza collettiva ed alla buona amministrazione della giustizia”* (Regola n. 1).

E' descritto il rapporto con i servizi territoriali: *“I servizi di Probation incoraggiano e facilitano i servizi sociali ad assumere le loro responsabilità per quanto riguarda l'assistenza da offrire agli autori di reato in quanto membri della società”* (Regola 38) e con la magistratura *“I servizi di Probation comunicano regolarmente con le autorità giudiziarie per determinare le situazioni in cui questo tipo di collaborazione può essere utile”* (Regola 42) e tra le modalità di interazione si menziona la conclusione di Accordi (Regola 40).

Sono molto chiare le indicazioni riguardo la necessità di assicurare risorse adeguate:

“La struttura, lo status e le risorse dei servizi di Probation devono corrispondere al volume dei compiti e delle responsabilità che ad essi sono affidati e devono riflettere l'importanza del servizio pubblico che assicurano” (Regola 18)

“Gli operatori dei servizi di Probation devono essere in numero sufficiente per poter svolgere efficientemente la loro missione. Il numero di casi che ogni operatore deve trattare deve permettergli di sorvegliare, guidare e assistere efficacemente gli autori di reato in maniera umana e, se opportuno, di lavorare con le loro famiglie e, eventualmente, con le vittime. Se la domanda è eccessiva, è responsabilità della direzione cercare soluzioni ed indicare al personale i compiti prioritari” (Regola n. 29).

Tra i principi generali (Regola 16) vi è quello di incoraggiare la ricerca scientifica, i cui risultati devono orientare le politiche e le prassi in materia di Probation.

La Raccomandazione si occupa anche dell'importanza di un orientamento culturale:

“Le autorità competenti ed i servizi di Probation informano i media ed il grande pubblico in merito all'azione dei servizi di Probation, al fine di far meglio comprendere il loro ruolo ed il loro valore per la società” (Regola 17)

“I servizi di Probation devono agire in maniera tale da guadagnare la credibilità degli altri organi di giustizia e della società civile per lo status ed il lavoro svolto dal loro personale. Le autorità competenti si sforzano di agevolare il raggiungimento di tale scopo, fornendo risorse adeguate, facendo in modo che il personale sia selezionato e assunto in maniera mirata, correttamente remunerato e posto sotto l'autorità di una direzione competente” (Regola n. 21).

È previsto che l'imputato partecipi in modo attivo *“I presunti autori di reato devono avere la possibilità di partecipare alla redazione del rapporto, nel quale si deve riflettere il loro parere; il contenuto del rapporto deve essere comunicato loro personalmente o per il tramite del loro avvocato”* (Regola 44) e particolare rilievo è dato all'attività di Probation nei confronti degli autori di reato di nazionalità straniera.

La parte V è dedicata al processo di supervisione e le successive sezioni sono dedicate al lavoro con le vittime, alle prassi di giustizia riparativa e alle procedure di presentazione di reclami, ispezioni e controlli.

L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha poi adottato la Risoluzione 1938(2013), secondo la quale le sanzioni applicate in comunità dovrebbero rappre-

sentare la pena di prima scelta, salvi i casi di reati gravi.

In accordo con questi principi gli altri Paesi Europei dedicano da tempo grande attenzione alle *community sanctions*, ovvero alle pene o misure che non sono eseguite con la segregazione intramuraria, considerata residuale e riservata agli autori di reato pericolosi (*dangerous offenders*)³ e l'introduzione di dispositivi di controllo elettronico ha incentivato la previsione di misure in comunità anche per autori di reato ad alto rischio.

La legge sul *Probation* nasce nel Regno Unito nel 1907 sulla base di un modulo processuale che permette di separare l'accertamento della responsabilità dalla condanna. L'Inghilterra, il Galles, l'Irlanda, la Scozia e i Paesi Scandinavi prevedono già in fase di giudizio la supervisione per garantire la

presenza al processo e per evitare la commissione di ulteriori reati, l'assegnazione di un *Probation officer* all'imputato come funzionario di contatto, l'assegnazione in un alloggio comune alle persone prive di fissa dimora e l'inizio di un trattamento terapeutico per tossicodipendenti ed alcolisti. La supervisione nella messa in prova permette al reo di evitare la sanzione penale e il giudice ha a disposizione una serie di pene da eseguire nella comunità mentre le pene detentive comminate per i reati ritenuti più gravi possono essere comunque sospese eccetto alcuni di essi per cui la pena deve essere obbligatoriamente scontata, almeno in parte, in carcere.

Previsioni analoghe anche in Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Irlanda, Svezia e Macedonia.

Anche in Irlanda pochi reati sono esclusi dall'applicazione della Legge sul *Probation* e il giudice ha a disposizione una vasta gamma di sanzioni in comunità.

In Danimarca alternative al carcere sono previste in tutti i casi e per tutti i reati per i quali il giudice ritenga non necessaria la detenzione in carcere.

In Francia la pena fino a cinque anni è sospesa e il giudice dispone programmi e misure alternative.

In Catalogna tutte le sentenze di condanna a pena detentiva possono essere sospese o sostituite con misure in comunità, senza distinzione in termini di gravità del reato, anche se la maggior parte dei soggetti in *Probation* rispondono di condanne fino a cinque anni. Per i cd reati stradali e i reati minori collegati alla violenza di genere o familiare è previsto che il giudice irroghi direttamente una sanzione o misura nella comunità.

L'interesse al confronto fra esperienze europee nel settore è coltivato istituzionalmente dalla *Confederation of European*

³ La Raccomandazione (2014)3 adottata il 19 febbraio 2014 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dà la definizione di "delinquente pericoloso": *una persona che è stata condannata per un reato sessuale molto grave o per un reato violento di un'estrema gravità contro una o più persone e che presenta una probabilità molto elevata di commettere nuovamente un reato sessuale molto grave o un reato violento molto grave contro una o più persone*. La Raccomandazione sottolinea che i delinquenti pericolosi costituiscono una piccola minoranza in seno alla popolazione totale degli autori di reato e che per individuarli non si dovrà fare riferimento soltanto a reati gravi violenti o reati sessuali commessi in precedenza, ma al rischio concreto e perdurante e soprattutto alle "prove dell'inadeguatezza di misure meno pesanti, come il fatto che, nel passato, il condannato non si sia conformato a tali misure e che abbia persistito nel suo agire delinquente, nonostante l'applicazione di misure più lievi" (punto 5).

Premesso che la gestione del rischio dei delinquenti pericolosi deve avere, nel lungo periodo, lo scopo di reinserirli in maniera sicura nella società e che la valutazione del rischio deve essere ordinata dall'autorità giudiziaria, gli artt. da 26 a 33 della Raccomandazione prescrivono che la valutazione del rischio sia "strutturata, fondata su prove e basata su strumenti appropriati", comprenda "un'analisi dettagliata dei comportamenti precedenti e dei fattori storici, personali e circostanziali che lo hanno provocato e che ad esso hanno contribuito" e sia "oggetto periodicamente di un controllo che permetta una nuova valutazione dinamica del rischio".

Probation (CEP)⁴, un'associazione internazionale di cui fa parte anche l'Italia che collabora con le istituzioni europee per promuovere l'inclusione sociale degli autori di reato mediante le sanzioni penali in comunità. Per influenza della CEP molti Paesi hanno avviato progetti di riforma anche normativa in tema di *Probation* e nel corso della riunione del Board tenutasi a Roma nell'ottobre 2014 è stata assicurata anche all'Italia la cooperazione per una riforma secondo i più avanzati modelli europei.

Anche se i vari Stati hanno dedicato all'applicazione delle *community sanctions* modelli organizzativi non omologabili⁵, da tempo in molti Paesi europei il giudice ha la possibilità di scegliere la sanzione ritenuta più efficace ed adeguata al caso concreto demandando ad enti appositi la redazione di una dettagliata relazione sulle condizioni di vita dell'imputato e la successiva supervisione.

La Decisione Quadro 2008/947/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 27 novembre 2008 sul reciproco riconoscimento delle decisioni di *Probation* prevede, per i cittadini europei condannati in uno stato europeo, la possibilità di beneficiare di alternative alla detenzione nel proprio Paese di origine, ove deve essere imposta la sorveglianza sulle misure adottate, al fine di favorire il reinserimento del condannato attraverso i legami familiari, linguistici, culturali e di lavoro. La decisione quadro, preso atto di una maggiore mobilità dei cittadini europei, si fonda sulla necessità che essi, se perseguiti per reati minori, possano beneficiare di sanzioni o misure alternative al-

la detenzione nel proprio Paese, attraverso lo strumento del riconoscimento reciproco delle decisioni di un giudice europeo.

Il Parlamento Europeo con la Risoluzione del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'UE (2011/2897(RSP) ha ribadito *“l'esigenza che gli Stati membri onorino gli impegni, assunti nelle sedi internazionali ed europee, di far maggior ricorso a misure e sanzioni che offrano un'alternativa alla incarcerazione”* e ha invitato *“la Commissione ad esaminare l'impatto delle disparità in materia di diritto penale e diritto procedurale sulle condizioni detentive negli Stati membri UE e ad avanzare raccomandazioni al riguardo, soprattutto in materia di ricorso a misure alternative”* (punto 16).

Come si è detto l'Italia è stata sanzionata dalla Corte EDU con la sentenza pilota *Torreggiani ed altri c. Italia* del 4.12.2012 che, per far fronte alla grave situazione di sovraffollamento degli istituti penitenziari, ha imposto l'obbligo di introdurre nell'ordinamento italiano *“un insieme appropriato di sanzioni o misure applicate nella comunità, graduate in termini di gravità”*.

Nonostante le Raccomandazioni e Risoluzioni menzionate avessero dato indicazioni già da tempo l'Italia era stata infatti già sanzionata e sollecitata⁶.

⁴ <http://cep-probation.org/>.

⁵ <http://cep-probation.org/knowledgebase/probation-in-europe-update/>.

⁶ Sentenza *Sulejmanovic c. Italia* in data 16.7.2009, Raccomandazioni del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) all'esito della visita effettuata dal 13 al 25 maggio 2012 aveva raccomandato *“alle autorità italiane di compiere con determinazione ogni sforzo per combattere il sovraffollamento delle carceri, anche attraverso l'aumento dell'applicazione di misure non detentive durante il periodo che precede l'irrogazione di una pena”* e messaggio rivolto alle Camere l'8 ottobre 2013 dal Presidente della Repubblica il quale aveva ricordato che *“la stringente necessità di cambiare profondamente la condizione delle carceri in Italia costituisce non solo un imperativo giuridico e politico, bensì in pari tempo un imperativo morale”* e aveva posto l'accento sulla necessità di *“ridurre il numero complessivo*

3. Legislazione interna e prospettiva carcerocentrica prima della riforma Cartabia.

Con decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 38 l'Italia in attuazione della legge n. 114 del 2015 "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea", ha recepito la Decisione Quadro 2008/947/GAI ben oltre il termine fissato al 6 dicembre 2011, precisando che dall'attuazione della decisione quadro non sarebbero dovuti derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e che le amministrazioni interessate avrebbero dovuto provvedere con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

In adesione al monito contenuto nella sentenza Torreggiani c. Italia sono stati adottati anche numerosi altri provvedimenti legislativi tra i quali l'ampliamento dell'operatività del meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione delle condanne a pena detentiva di cui all'art. 656 co. 5 c.p.p.⁷; le disposizioni in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari⁸; la modifica dell'art. 275 comma 2-bis c.p.p. in materia di custodia cautelare⁹; le disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto¹⁰; la modifica dei presupposti per l'applicazione della misura cautelare e del relativo procedimento di

impugnazione¹¹; l'ampliamento dei casi di accesso alla misura dell'affidamento terapeutico per i detenuti tossicodipendenti¹², l'ampliamento della misura dell'affidamento in prova (il residuo pena che ne consente l'accesso è stato portato da tre a quattro anni) e la misura della detenzione domiciliare anche se quest'ultima non può certo definirsi misura di comunità non essendo previsto alcun intervento di natura trattamentale.

Va segnalata anche l'introduzione della sostituzione della pena detentiva con quella del lavoro di pubblica utilità per i reati commessi da tossicodipendenti¹³; l'estinzione del reato per condotte riparatorie¹⁴ che rimanda a modalità alternative di definizione dei procedimenti penali secondo i canoni della cd "giustizia ripartiva" e la sospensione condizionale della pena subordinata a prestazioni di attività non retribuita¹⁵ o a specifici percorsi di recupero per i condannati per delitti di violenza domestica o di genere¹⁶.

Con il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 "Disposizioni in materia di abrogazioni di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili" esercitando la delega di cui all'art. 2, comma 3, l. 28 aprile 2014, n. 67 alcune norme incriminatrici (artt. 485, 486, 594, 627, 647, 635 comma 1 c.p.) sono state qualificate come illeciti civili sottoposti a sanzione pecuniaria.

Quanto alla organizzazione ministeriale, il Regolamento del Ministero della giusti-

dei detenuti attraverso innovazioni di carattere strutturale" indicando tra queste al n. 1) "l'introduzione di meccanismi di Probation".

⁷ Decreto legge 1° luglio 2013, n. 78 convertito in legge n. 94/2013.

⁸ Decreto legge 31 marzo 2014, n. 52 convertito in legge 81/2014.

⁹ Decreto legge 26 giugno 2014, n. 92 convertito in legge n. 117/2014.

¹⁰ Decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28.

¹¹ Legge 16 aprile 2015, n. 47.

¹² Decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146 convertito con modificazioni in legge 21 febbraio 2014, n. 10.

¹³ Art. 73 comma 5-bis e 5-ter dpr 309/90 introdotto con legge 16 maggio 2014, n. 79.

¹⁴ Art. 162-ter c.p. introdotto con legge 23 giugno 2017, n. 103.

¹⁵ Art. 165 comma 1 c.p. modificato con legge 11 giugno 2004, n. 1145.

¹⁶ Art. 165 comma 5 c.p. introdotto con legge 19 luglio 2019, n. 69.

zia, approvato dal Consiglio dei Ministri il 18 maggio 2015 ha soppresso la Direzione Generale dell'esecuzione penale esterna del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e attribuito le relative funzioni ad una Direzione Generale per l'esecuzione penale esterna e di messa alla prova presso il Dipartimento della giustizia minorile e di comunità.

Il DPCM 84/2015 ha dato vita al nuovo Dipartimento della giustizia minorile e di comunità in una *“nuova prospettiva che implica senz'altro un'evoluzione del sistema della misure alternative alla detenzione nel senso del loro ampliamento e rafforzamento”* dando atto che la modifica strutturale si indirizza *“lungo la direttrice tracciata dalle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa in favore delle sanzioni di comunità”*¹⁷.

Nel progetto l'unificazione sul piano organizzativo del sistema minorile con quello dell'esecuzione penale esterna avrebbe dovuto facilitare l'integrazione di due contesti operativi che si fondano entrambi sull'azione coordinata di enti e associazioni sul territorio quale presupposto per il rientro dell'autore di reato nella legalità nel contesto di appartenenza.

In quest'ottica la riorganizzazione del Ministero ha assegnato alla Direzione generale della formazione presso il DAP, in raccordo con il Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, tutte le attività di formazione, affinché sia assicurato un percorso formativo comune per le aree del trattamento inframurario, dell'esecuzione penale esterna e di messa alla prova.

La legge 28 aprile 2014, n. 67 *Delega al governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova*, ha poi introdotto l'art. 168-bis c.p. estendendo agli adulti, dopo circa trent'anni, l'istituto della messa alla prova del processo minorile (art. 28 del codice di procedura penale minorile disciplinato dal dpr 22 settembre 1988, n. 448) definito a suo tempo dalla Corte costituzionale *“l'innovazione più significativa e coraggiosa”*.

La norma del codice del processo minorile rappresentò una novità assoluta nel panorama giuridico minorile internazionale e venne riconosciuto come uno dei migliori progetti non solo in campo europeo. Prevede una forma di *Probation* processuale che consente di raggiungere la più veloce fuoriuscita del minore autore di reato dal processo penale e il suo reinserimento sociale attraverso un percorso che, dopo un accurato esame della sua personalità, con la sospensione del processo, prevede una serie di attività ritagliate su misura per i suoi bisogni educativi¹⁸. Un percorso evolutivo e responsabilizzante sganciato da qualsiasi intento punitivo, il cui esito positivo comporta la cancellazione degli effetti penali del reato. Caratterizzato da una forte valenza educativa e da un profondo lavoro di conoscenza del minore e della sua condizione personale e familiare l'istituto favorisce da un lato un percorso di presa di consapevolezza da parte del ragazzo della propria condotta, e dall'altro dà valore alla vittima.

Anche per gli adulti la messa alla prova comporta l'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma

¹⁷ Cfr. Relazione illustrativa DPCM, Regolamento di organizzazione del Ministero della giustizia e riduzione degli uffici dirigenziali e delle dotazioni organiche.

¹⁸ Cfr. Cristina MAGGIA, Presidente del Tribunale per i minorenni di Brescia in *Questione Giustizia*, 13.9.2019

che può implicare attività di rilievo sociale, l'osservanza di prescrizioni relative sia ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, sia alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali, la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato o comunque, ove possibile, il risarcimento del danno cagionato. La concessione della messa alla prova è subordinata alla prestazione di un lavoro di pubblica utilità in favore della collettività che consiste in una prestazione non retribuita (affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato), da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti e organizzazioni, anche internazionali di assistenza sociale e sanitaria.

Una delle principali differenze tra i due istituti, richiamate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 68 del 29 marzo 2019, è rappresentata dal fatto che per i minori il fallimento della prova non pregiudica la possibilità di adire nuovamente l'istituto anche in fasi successive del processo in presenza di una riscontrata, ancorché tardiva, maturazione dell'imputato, mentre per gli adulti vi è il divieto di accedere più di una volta al percorso e in caso di esito negativo della messa alla prova il processo riprende con eventuale condanna.

Il Legislatore del 2014, pur prevedendo nella fase di esecuzione (art. 47 comma 3-bis ord. pen.) di affidare in prova al servizio sociale chi deve espiare una pena detentiva fino a quattro anni, nel disciplinare la sospensione del processo con Messa alla Prova ne aveva limitato l'applicazione ai reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni e ai delitti indicati al previgente comma 2

dell'art. 550 c.p.p., escludendo così la possibilità di accedere al percorso in molti casi in cui la pena irrogata in concreto dal giudice sarebbe anche di molto inferiore ai quattro anni. Occorre infatti tenere conto che il riferimento alla pena edittale ricomprende reati per i quali più spesso matura la prescrizione o comunque, in caso di condanna, la pena può essere sospesa senza prescrizioni o sostituita con una misura alternativa alla detenzione e questo può indurre l'imputato a non scegliere un percorso impegnativo quale quello della messa alla prova.

L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova ha dato buona prova e gli Uffici Interdistrettuali di Esecuzione Penale Esterna (UIEPE), pur in mancanza di mezzi e personale, hanno saputo rimodellare la propria professionalità rispetto al passato, come richiesto dalla interlocuzione con soggetti nuovi (imputati e magistratura di cognizione).

Le limitate possibilità di accedere al percorso e le scarse risorse investite¹⁹ hanno però fatto sì che questo strumento non abbia avuto l'effetto deflattivo sperato, neppure considerato insieme agli altri strumenti messi in campo e in particolare l'assoluzione per tenuità del fatto.

Anche se le richieste sono in crescita e l'efficacia del lavoro svolto dagli UIEPE è testimoniato dalla diminuzione dei ricorsi,

¹⁹ Anche in questo caso il legislatore (art. 7) non ha previsto investimenti rimandando a successivi interventi (*"Qualora si renda necessario procedere all'adeguamento numerico e professionale della pianta organica degli uffici di esecuzione penale esterna del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, il Ministro della giustizia riferisce tempestivamente alle competenti Commissioni parlamentari in merito alle modalità con cui si provvederà al predetto adeguamento, previo stanziamento delle occorrenti risorse finanziarie da effettuare con apposito provvedimento legislativo"*).

i numeri sono ancora assolutamente irrisori se paragonati alla mole degli affari minori che ingolfano le Procure (cd. affari semplici) e l'effetto deflattivo sui carichi dibattimentali monocratici è ancora modesto nonostante un impiego di energie forse sovradimensionato.

In sostanza la Messa alla Prova fino ad oggi ha avuto una applicazione residuale, non incidente sulla proporzione tra pene detentive e pene in comunità.

Come risulta da un'analisi avviata ad un anno dall'entrata in vigore dell'istituto, il 7 settembre 2015 su un totale di circa 30.140 detenuti definitivi puri, che non avevano cioè altri procedimenti non ancora definiti, quelli condannati per reati puniti con pena edittale pari o inferiore ai quattro anni, potenziali destinatari della misura, erano pari a 998.

La legge 28 aprile 2014, n. 67 conferiva anche una delega in materia di pene detentive non carcerarie²⁰. La predetta delega è stata però esercitata soltanto in materia di declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto²¹.

Con ordine del giorno 9/2803-A/168 il Governo, con parere favorevole espresso dalla Camera dei Deputati il 20 febbraio 2015, si era impegnato a valutare l'opportunità, anche con interventi di carattere emen-

dativo o normativo, di prorogare il termine entro cui esercitare la delega per l'introduzione di pene edittali diverse da quelle detentive e la nota del Ministro della giustizia in data 21 maggio 2015, relativa all'attuazione del predetto ordine del giorno, era stata trasmessa alla Commissione giustizia della Camera dei Deputati.

La delega sul punto è però rimasta inattuata.

In quegli anni si è quindi rinunciato a costruire vere e proprie alternative sanzionatorie, pure avendo lavorato su queste ipotesi già diverse Commissioni ministeriali.

In particolare la Commissione presieduta da Giuliano Pisapia istituita nel 2006, aveva preso atto che *“la previsione sistematica della pena edittale carceraria si è rilevata per molti versi ineffettiva e inefficace, anche in presenza di condotte particolarmente gravi”*, che *“le pene non detentive consentono di valorizzare l'esigenza che siano annullati i vantaggi derivanti dal reato”* e che *“l'introduzione di pene non detentive costituisce una modalità attuativa sostanziale dell'orientamento previsto dall'art. 27, comma 3 della Costituzione, per cui le pene sono chiamate a favorire l'integrazione sociale del condannato e non a realizzare la sua espulsione dal contesto della società”*, disegnando un sistema sanzionatorio fondato su un'ampia gamma di pene non detentive, tra cui pene pecuniarie, pene interdittive e pene prescrittive definite *“importante strumento per delineare percorsi comportamentali conformi alle esigenze di salvaguardia dei beni fondamentali e per favorire condotte riparative o conciliative (anche attraverso il lavoro in favore della comunità, la messa alla prova o procedure di mediazione)”*, inibendo il ricorso alla sospensione condizionale della pena nella sua forma *“semplice”* al fine di correggere i

²⁰ La legge 28 aprile 2014, n. 67 all'art. 1 comma 1 prevedeva la detenzione e gli arresti domiciliari per i delitti puniti con la reclusione fino a cinque anni, in via esclusiva per i reati puniti fino a tre anni, e negli altri casi tenuto conto dei criteri ex art. 133 c.p. (lett. *b* e *c*), con esclusione dei delinquenti abituali e per tendenza e sempre che risulti disponibile un domicilio idoneo (lett. *e* ed *f*) e prevedeva altresì la possibilità, nelle stesse ipotesi, di applicare la sanzione del lavoro di pubblica utilità non inferiore a dieci giorni consistente nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato (*i* e *l*).

²¹ Legge 28 aprile 2014, n. 67 all'art. 1 comma 1 lett. *m*.

difetti di un sistema esecutivo definito “*surrettiziamente clemenziale*”.

4. Novità introdotte dalla riforma Cartabia e limiti alla effettiva realizzazione di un sistema di pene in comunità.

La riforma Cartabia, oltre a riscrivere varie norme processuali e penali, per quello che qui interessa, ha esteso l'applicazione dell'istituto della Messa alla Prova, prevista ora per tutte le fattispecie di cui al riformato art. 550 comma 2 c.p.p. e quindi anche per reati con tetto di pena a sei anni, anche su proposta dal pubblico ministero (art. 464-*ter* c.p.p.; 168-*bis* c.p.), con innesto in caso di giudizio immediato (art. 456 c.p.p.), di rigetto/inammissibilità del giudizio abbreviato da immediato (art. 458 c.p.p.) e di mancato accoglimento del patteggiamento (art. 458-*bis* c.p.p.).

Ha inoltre coraggiosamente introdotto, per la prima volta, un sistema di sanzioni penali, diverse dalla detenzione, commisurate alla pena in concreto irrogata dal giudice incidendo oltre che sulla punibilità anche sulla penalità.

In particolare il giudice potrà fare applicazione delle pene sostitutive della pena detentiva (artt. 545-*bis*, 20-*bis* c.p. e 53 ss. l. 689/198) all'esito dell'udienza di comparizione predibattimentale, su richiesta concorde dell'imputato e del PM, (art. 554-*ter* comma 2 c.p.p.) e in tutti i casi in cui applica una pena in concreto non superiore a quattro anni di reclusione senza sospensione condizionale (art. 545-*bis* c.p.p.).

Il Pubblico ministero può avvalersi dell'UIEPE e il giudice può altresì chiedere alla polizia giudiziaria e all'UIEPE informazioni sulle condizioni di vita dell'imputato,

l'elaborazione del programma di trattamento e la disponibilità di un Ente per lavori di pubblica utilità, e alle ASL la certificazione di disturbo da uso di sostanze e il programma terapeutico (artt. 464-*ter*, 545-*bis* c.p.p.), anche ai fini della scelta della misura più adatta (art. 58 c. 4 l.689/81).

L'estensione ad una più ampia casistica dell'istituto della Messa alla prova e l'introduzione delle pene sostitutive, strumenti senz'altro appropriati ai fini della risocializzazione dell'imputato e del contenimento della recidiva, non sono stati però correlati alla disciplina della sospensione condizionale della pena nella sua forma “semplice” con la quale lo Stato rinuncia a prendersi carico dell'imputato. Fintantoché l'interessato potrà beneficiare della sospensione condizionale rischia di rimanere residuale la scelta di un percorso più impegnativo.

Non si è neppure ritenuto di intervenire sul limite previsto al comma 4 dell'art. 168-*bis* c.p. per cui la messa alla prova non può essere concessa più di una volta. Sarebbe stato auspicabile piuttosto rimettere questa valutazione al giudice prevedendo che dopo il fallimento della prova, in caso di condanna, l'imputato non possa accedere alla sospensione condizionale della pena.

Infine l'introduzione delle pene sostitutive, spinta dall'esigenza di risolvere il problema dei cd. “liberi sospesi” (oltre 80.000) cioè dei condannati a pena detentiva che attendono talora per anni, in stato di libertà, la decisione sull'istanza di concessione di una misura alternativa alla detenzione non è stata armonizzata con l'istituto dell'affidamento in prova, la più applicata tra le misure alternative alla detenzione concesse dall'esterno (per pene detentive inflitte entro il limite di quattro anni, cioè entro lo stesso limite in cui è oggi resa possibile l'applicazione di una pena sostitutiva),

spesso non correlata a particolari obblighi e prestazioni trattamentali.

Soprattutto però la riforma, pur prevedendo l'estensione di interlocuzioni e interventi dell'UIEPE e di altre istituzioni territoriali, non è stata preceduta o affiancata dalla costruzione di un vero e proprio Servizio di Probation.

Ci si è infatti limitati a richiamare la norma introdotta con la legge istitutiva della Map²², pur verificato che a tutt'oggi, dopo otto anni, gli Uffici EPE fanno i conti con enormi carenze di personale che comportano una inaccettabile dilatazione dei tempi (la Map copre già circa un terzo dell'area di attività di questi uffici). Né si è inteso intervenire sulle risorse destinate alle attività di prevenzione sociale destinate agli enti locali.

La mancanza di risorse e canali di interlocuzione e la discrezionalità applicativa che con tali carenze dovrà fare i conti, faranno sì che difficilmente questi strumenti potranno divenire percorsi di elezione in grado di abbattere la recidiva e costruire sicurezza sociale fuori dalle mura del carcere.

Affinché le sanzioni e misure in comunità possano rappresentare alternative credibili alle pene detentive di breve durata, devono essere potenziate la Direzione Generale dell'esecuzione penale esterna e di

messa alla prova e gli Uffici Interdistrettuali di Esecuzione Penale Esterna.

È sufficiente considerare che a marzo 2022 il Probation Service inglese disponeva di uno staff di circa 18.000 operatori mentre attualmente la pianta organica dell'intero Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità prevede 1.701 unità di personale.

In proposito la Regola n.10 della menzionata Raccomandazione R(2000)22 sulle regole di Probation è molto chiara: *"I servizi di probation beneficiano di uno status e di un riconoscimento adeguato alla loro missione e sono dotati di risorse sufficienti"*.

Anche se va segnalato il recente stanziamento per rafforzare la dotazione organica degli UEPE (**1.092 unità di personale amministrativo** non dirigenziale con assunzioni previste a decorrere dal 2023)²³, occorre fare molto di più.

Al fine di rendere effettiva la presa in carico congiunta e integrata potrebbe essere utile stabilire per legge la quota parte del bilancio degli enti territoriali destinata alla predisposizione di questa rete di interventi.

Occorre quindi non solo valorizzare e divulgare esperienze e buone prassi, ma realizzare un quadro legislativo chiaro ed unitario che superi le divisioni esistenti delimitando i campi d'azione dei vari organismi coinvolti (autorità giudiziaria, imputato, servizi ministeriali, servizi territoriali, scuola, forze dell'ordine, centri per l'impiego...), assicurando nuove forme di comunicazione, lavoro in equipe multidisciplinari e forme di collaborazione tra i soggetti pubblici e privati operanti nel contesto territoriale di riferimento dell'imputato.

²² Art. 7 legge 28 aprile 2014, n. 67:

"Qualora si renda necessario procedere all'adeguamento numerico e professionale della pianta organica degli uffici di esecuzione penale esterna del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (ndr non si è neppure ritenuto di aggiornare l'attuale collocazione degli UIEPE!) del Ministero della giustizia. Il Ministro della giustizia riferisce tempestivamente alle competenti Commissioni parlamentari in merito alle modalità con cui si provvederà al predetto adeguamento, previo stanziamento delle occorrenti risorse finanziarie da effettuare con apposito provvedimento legislativo".

²³ <https://www.gnewsonline.it/giustizia-da-cdm-1-092-assunzioni-per-esecuzione-penale-esterna/>.

Già la legge n. 328 del 2000 affida a Regioni e enti locali un ruolo di programmazione, coordinamento ed attuazione delle politiche sociali e il compito di individuare le “modalità per realizzare il coordinamento con gli organi periferici delle amministrazioni statali, con particolare riferimento all'amministrazione penitenziaria e della giustizia”, come previsto dai Piani di Zona.

5. Esperienza del Tribunale di Roma.

Tra le buone prassi va senz'altro menzionato quanto realizzato al Tribunale di Roma.

Partendo dai pilastri su cui credo debba fondarsi il lavoro di un presidente di sezione penale (senso del lavoro del giudice e della pena, adozione di pratiche organizzative efficienti, qualità del servizio), nell'esercitare la delega conferitami l'1.2.2019 dal Presidente del Tribunale a *“gestire i rapporti con l'UIEPE in relazione all'istituto della messa alla prova”* mi sono impegnata per realizzare interventi precoci e efficaci in favore delle vittime e degli autori di reato potenziando l'accesso e l'avvio in tempi brevi del percorso di Messa alla prova e ogni altro percorso di responsabilizzazione nell'ambito della comunità a disposizione del giudice della cognizione, in sinergia con le altre istituzioni operanti sul territorio.

La strada è stata lunga e, alla sottoscrizione di un primo Accordo di collaborazione in data 4 marzo 2020, è seguito l'Accordo di Rete in data 4 maggio 2022 con il quale i firmatari hanno concordato specifiche linee di azioni congiunte impegnandosi a realizzare modelli organizzativi stabili all'interno dei propri uffici destinati a durare nel tempo.

Conseguentemente l'Accordo di Rete tra Tribunale, Procura della Repubblica, Avvo-

catura, Regione Lazio, Comune di Roma, Ufficio di Esecuzione penale esterna, Garante regionale per i diritti dei detenuti e Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Sapienza, non ha efficacia limitata ad un periodo di tempo limitato.

Quanto alla messa alla prova il Protocollo operativo adottato fin dal dicembre 2014 è stato aggiornato con la previsione di programmi integrati, laddove necessario, con percorsi di cura e assistenza predisposti da ASL e servizi sociali del Comune. La somministrazione di una scheda di screening consente da un lato di intercettare nuovi bisogni, dall'altro di assicurare continuità assistenziale per coloro che risultano già in carico. Molte delle richieste infatti riguardano soggetti affetti da patologie psichiatriche o dipendenze e la integrazione del programma con un piano terapeutico garantisce una fruizione precoce del beneficio della cura e la presa in carico fin dal momento dell'impatto con la realtà penale.

Sono state inoltre recepite le “Linee di indirizzo per la sperimentazione dei Protocolli tecnici d'indagine per l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova” redatte dal Direttore generale per l'esecuzione penale esterna e di messa alla prova, diramate il 30.8.2019, che cercano di coniugare l'esiguità di unità di personale alla qualità del servizio. Per la maggior parte dei soggetti interessati, autori “primari” di reato imputati di fatti di lieve entità, sono valorizzati i percorsi risarcitorio-riparativi, mentre nuovi modelli di indagine, con l'apporto professionale di psicologi ed educatori, sono riservati soltanto alle situazioni effettivamente più complesse in relazione alle condizioni di rischio di recidiva e di bisogno dell'imputato.

Si è resa più fluida l'interazione tra gli uffici con la realizzazione di una piattaforma informatica tramite la quale è possibile

inviare la domanda, prenotare il colloquio e ottenere automaticamente il rilascio dell'attestazione e sono state ampliate le funzioni dello Sportello istituito all'interno del Tribunale presso il quale gli interessati possono reperire informazioni e svolgere anche il colloquio prodromico alla redazione del programma.

È assicurata la collaborazione di studenti specializzati, candidati tramite la piattaforma Jobsoul dell'Università La Sapienza di Roma a svolgere il tirocinio curriculare presso il Tribunale di Roma nell'ambito delle attività dello Sportello.

È stata quindi ampliata la platea degli Enti Convenzionati in modo da rispondere alla esigenza di diversificazione delle attività di pubblica utilità e fare fronte al numero crescente di richieste. Dopo Torino e Venezia, attualmente il Tribunale di Roma è quello che ha stipulato il numero totale di convenzioni più alto e recentemente il Comune ha rinnovato la convenzione per 500 posti e la Regione ha sottoscritto una convenzione per 20 posti ogni anno.

Nell'Accordo di rete sono previsti anche altri interventi.

È previsto in particolare che in occasione della presentazione per la convalida e il giudizio direttissimo, in caso di adesione degli interessati e previo contatto degli stessi con il difensore, siano raccolte informazioni (disponibilità di una dimora, anche temporanea, eventuale necessità di cura, intenzione di proseguire o avviare un percorso di sostegno e riabilitazione sociale o terapeutico) per consentire al giudice di adottare le misure più adeguate. La Regione Lazio, nell'ambito della programmazione avviata con il finanziamento della Cassa delle Ammende, si è impegnata ad individuare soluzioni abitative per i soggetti che ne sono privi, nell'ambito di più ampi progetti di

housing sociale comprensivi di programmi trattamentali e di inclusione.

Sono previsti inoltre interventi in favore delle vittime di reato e percorsi di giustizia riparativa.

Quanto alla individuazione di professionisti in possesso di specifica preparazione ed esperienza in tema di *Restorative Justice*, prima dell'introduzione della riforma cd. Cartabia (il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 all'art. 63 detta una dettagliata disciplina per l'individuazione dei Centri per la Giustizia Riparativa) sono state valorizzate le azioni già intraprese dalla Regione Lazio per la ricognizione e la mappatura dei servizi realizzati nell'ambito dell'assistenza generale alle vittime di reato, della mediazione penale e delle altre prassi riparative e la costruzione di un modello operativo condiviso finalizzato ad una omogeneità di intervento su tutto il territorio regionale.

Obiettivo dell'Accordo è anche quello di individuare un modello di intervento integrato, efficace e tempestivo per i soggetti accusati di violenza nelle relazioni affettive, al fine di contenere la recidiva e contribuire alla protezione della vittima del reato. Un intervento appropriato e precoce, ancor prima della definizione del procedimento, rappresenta infatti la prima forma di tutela della persona offesa. Fondamentale è l'apporto della ASL perché il percorso, con il coinvolgimento anche delle associazioni private, deve fondarsi su trattamenti cognitivo-comportamentali che tengano conto in modo integrato di tre componenti egualmente essenziali: quella criminologica, quella psicoeducativa e quella clinica. Non ogni programma è idoneo ad arginare la violenza e per acquisire consapevolezza e evitare che le condotte si ripetano in futuro è fondamentale anche la tempestività e la motivazione che spinge a intraprendere il percorso. Avvocatura, Polizia e Procura de-

stinatari delle prime informazioni, con una rete di informazioni che coinvolga anche strutture sanitarie e scuole, potranno sollecitare un intervento precoce.

Per dare concretezza a tutto ciò è stato realizzato:

- uno Sportello, prezioso strumento organizzativo che segue la logica di prossimità al cittadino, al fine di facilitare l'accesso alle misure di comunità, ove avvocati, funzionari dell'esecuzione penale esterna e tirocinanti universitari oltre a svolgere un servizio di consulenza e di orientamento (anche per gli Enti che intendono stipulare le convenzioni) consentono la presentazione delle richieste e lo svolgimento dei colloqui propedeutici per la Map e il flusso di informazioni utili per il giudice della convalida;
- una pagina web sul sito internet del Tribunale (denominata “Messa alla Prova e giustizia di comunità”) ove è possibile reperire informazioni e documenti e, mediante invio di apposito form è possibile presentare la domanda e prenotare il colloquio per la Map, consultare in tempo reale l'elenco degli Enti con le opportunità di lavoro di pubblica utilità e acquisire informazioni ulteriori;
- un Osservatorio permanente per la giustizia di comunità, istituito presso la Presidenza del Tribunale, di cui fanno parte Avvocatura, Procura, UIEPE e rappresentanti di tutte le istituzioni coinvolte al cui interno è analizzata ogni questione e sono pianificate le iniziative necessarie con un continuo monitoraggio della situazione;
- un Protocollo operativo il cui contenuto può essere concordemente integrato e modificato dai firmatari dell'Accordo di Rete, componenti dell'Osservatorio permanente, in relazione all'eventuale mutamento delle esigenze.

Con l'introduzione della riforma il Protocollo consente di individuare le modalità di applicazione delle nuove norme e di disciplinare le varie forme di interlocuzione previste tra uffici giudiziari, UIEPE e altre istituzioni.

Quanto è stato fatto fin qui ci ha reso consapevoli delle difficoltà connesse all'attuazione di questa parte della riforma Cartabia.

La realizzazione delle Rete e gli strumenti predisposti, apportati i dovuti aggiornamenti, ci consentono però di affrontare le nuove procedure e soprattutto di diffondere tra i giudici fiducia e interesse nei confronti di percorsi che, se ben gestiti, soddisfano istanze di prevenzione e risocializzazione con ricadute positive su tutte le istituzioni coinvolte.

In una parola potremmo dire che stiamo lavorando per rendere il Tribunale di Roma una città a misura d'uomo, terminologia propria dell'urbanista, perché *“Attraversare una città permette di capire che tipo di uomo la governa e la abita e anche, più in generale, qual è la sua visione della società”*²⁴.

ROBERTA PALMISANO

²⁴ GABRIELLI, *Professoressa associata di diritto processuale penale Università di Urbino Carlo Bo* da La presentazione e il programma del festival *Parole di giustizia* (Urbino, Pesaro, Fano, 21-23 ottobre 2022).

10. Riforma Cartabia e pene sostitutive: la rottura “definitiva” della sequenza cognizione-esecuzione

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le “nuove” pene sostitutive tra istanze di rieducazione e ragioni di efficienza. – 2.1. *Segue*. Il contenuto delle pene, il programma di trattamento e la relazione delle attività e dell’esito del programma di giustizia riparativa. – 3. La discrezionalità del giudice di cognizione e l’obbligo di motivazione in sentenza. – 4. L’udienza *ex artt. 545-bis e 448 comma 1-bis c.p.p.*: la nuova competenza del giudice della cognizione e il ruolo dell’ufficio dell’esecuzione penale esterna. – 5. La centralità del patteggiamento quale istituto privilegiato di applicazione delle sanzioni sostitutive e la mancata inclusione dell’affidamento in prova ai servizi sociali. – 6. Le questioni organizzative. – 6.1. *Segue*. ... e la nuova sfida culturale.

1. Introduzione.

All’interno di una riforma che punta nella sua intitolazione all’efficienza della giustizia penale e alla celerità delle procedure giudiziarie, basta una lettura anche frettolosa del d. lgs. n. 150 del 2022 per prendere atto come, al fine di conseguire tale obiettivo e in attuazione della l. d. n. 134 del 2021, si sia ritenuto di porre mano alla modifica del sistema sanzionatorio del codice penale, oltre che del codice di rito.

Il combinarsi delle modifiche sostanziali e processuali, che crea un intreccio tra diritto penale e processo quale “tratto più evidente che esprime lo spirito complessivo della riforma”¹, comporta rilevanti implica-

zioni circa i rapporti tra fase di merito ed esecuzione penale, con novità di grande interesse *in executivis* e inevitabili aporie interpretative, che dovranno essere affrontate da tutti i protagonisti della giurisdizione, chiamati ad un’attenzione sempre più marcata ai profili ordinamentali.

Le scelte del legislatore, frutto di compromesso anche in ragione della variegata composizione della compagine politica che ha dato impulso alla novella, si sono tradotte in interventi mirati in particolare sulle pene sostitutive delle pene detentive brevi², come si esprime ora il nuovo art. 20-*bis* c.p., attribuendo spazio autonomo ad una

¹ DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, 593; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, 2.

² Cfr. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive. Note a margine dello schema di d. lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2022*, in *Sistema penale*, 30 agosto 2022, 1 ss. V. anche *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Gazzetta ufficiale*, 19 ottobre 2022, *Suppl. straordinario* n. 5, *Serie generale* n. 245, 350 ss.

disciplina organica della giustizia riparativa negli artt. 55 ss. d.lgs. n. 150 del 2022³.

Non si è riusciti a superare, già in astratto, come auspicato da molto tempo dalla dottrina, la centralità del carcere, modificando il novero delle pene principali⁴.

Si è voluto, per contro, nell'accentuare la discrezionalità valutativa in sentenza del giudice della cognizione, attribuirgli un ruolo inedito: non più limitato alla quantificazione della reclusione o dell'arresto da comminare all'imputato-condannato, ma anche alla determinazione delle modalità esecutive.

2. Le “nuove” pene sostitutive tra istanze di rieducazione e ragioni di efficienza.

Le pene elencate dall'art. 20-*bis* c.p. non sono più quelle per cui è consentita la sospensione condizionale della pena, bensì la detenzione fino a quattro anni (tutt'altro che breve), che consente di sospendere l'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656 comma 5 c.p.p.⁵.

Scompare la semidetenzione e la libertà controllata.

Fanno ingresso, accanto alla pena pecuniaria in sostituzione della pena detentiva fino ad un anno, la semilibertà e la detenzione domiciliare sostitutiva (fino a quattro anni) e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo (fino a tre anni). *Last, but not least*, si esclude per esse la sospensione condizionale della pena (v. art. 61-*bis* l. n. 689 del 1981).

Si svela, in questo modo, il tentativo non solo di ridurre del 25% la durata dei procedimenti penali, ma di consentire l'esecuzione della pena detentiva senza più alimentare l'“odiosa” categoria dei condannati sospesi⁶.

È sempre invocata (come doveroso) alla base della scelta la volontà di favorire il fine rieducativo della pena *ex* art. 27 comma 3 Cost., come si esprimeva già la legge delega e come emerge in particolare dalla grande attenzione riservata nel d. lgs. n. 150 del 2022 al contenuto delle “nuove” sanzioni e al coinvolgimento dell'ufficio dell'esecuzione penale esterna⁷.

Il rischio ancora una volta è che prevalgano le ragioni di efficienza⁸.

La novella si pone in coerenza logica rispetto a quanto avvenuto con l'ingresso

³ Cfr. PADOVANI, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in *Guida al dir.*, n. 41, 5 novembre 2022, 8 ss.

⁴ anche, più in generale, BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Quest. giust.*, 10 ottobre 2022.

⁵ Per tutti, nel contesto della riforma, EUSEBI, *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2021, 283 ss.; nonché GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen.*, 21 gennaio 2022, 5 ss.; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 11.

⁶ DOLGINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 4. Cfr. anche *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 353.

⁶ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 353, la quale evidenzia allo stesso tempo che l'inappellabilità delle sentenze di condanna al lavoro di pubblica utilità contribuirà a ridurre le impugnazioni. V. anche *infra* par. 4.

⁷ V. il paragrafo successivo.

⁸ Cfr. le Linee guida elaborate dal Ministero della Giustizia. Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, 26 ottobre 2022, che si possono leggere in <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/circolare-uepe-prime-indicazioni-operative-del-ministero-della-giustizia>

⁸ Cfr. PADOVANI, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, cit., 8 ss., criticando l'effettiva utilità della riforma.

tra i procedimenti speciali della sospensione del procedimento per messa alla prova: anticipare nella sostanza l'esecuzione della pena alla fase di cognizione⁹, deflazionando il dibattimento e il carico di lavoro della magistratura di sorveglianza, alla luce di una riflessione.

La sequenza tra cognizione ed esecuzione viene meno e si completa il percorso iniziato proprio con la l. n. 67 del 2014¹⁰.

La sede tipica di applicazione delle pene sostitutive, almeno nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe essere il patteggiamento¹¹, in cui la *componente consensuale dell'imputato alla base dello stesso funzionamento dei nuovi istituti* ha la sua sede elettiva, rimettendo al giudice di cognizione in tale sede la verifica della congruità della pena e la determinazione delle modalità esecutive.

Chiara la volontà di rivitalizzare, rispetto ad una realtà applicativa alquanto desolante, gli effetti benefici dei procedimenti alternativi sul carico dibattimento, oltre che delle medesime pene sostitutive disciplinate dalla l. n. 689 del 1981¹².

2.1. Segue. Il contenuto delle pene, il programma di trattamento e la relazione delle attività e dell'esito del programma di giustizia riparativa.

Per una migliore comprensione degli effetti sul processo e sulla fase esecutiva del nuovo sistema sanzionatorio almeno negli auspici della novella, pare opportuno esaminare nelle linee essenziali il contenuto delle pene sostitutive diverse da quella pecuniaria, che incidono in maniera significativa sulla disciplina penitenziaria oggi in vigore anche dal punto di vista sistematico: semilibertà, detenzione domiciliare e lavoro di pubblica utilità sostitutivi¹³.

Il giudice di merito che applica tali pene può determinare la permanenza in carcere o presso il domicilio del condannato per non meno di dodici ore al giorno (per la detenzione sostitutiva) e di otto ore in istituto (per la semilibertà sostitutiva), ricavandosi, *a contrario*, che lo stesso giudice deve favorire il più possibile l'espiazione extramuraria per ragione di lavoro, di studio, di formazione professionale e di salute (v. gli artt. 55 e 56 l. n. 689 del 1981).

Si capovolge, in questo modo, la regola oggi esistente, nelle misure omologhe disciplinate dagli artt. 47-ter e 48 ord. penit., restrizione – libertà.

⁹ Parla senza mezzi termini nell'analisi della sospensione del procedimento con messa alla prova della figura di un imputato che si sottopone volontariamente all'esecuzione della pena, ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Milano, 2020, 611-612. V. anche SANNA, *Procedimenti contrattati e attività riparative*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 3, 2020, 564.

¹⁰ Cfr. a sottolineare questo profilo CORTE COST., 27 aprile 2018, n. 91, in *Giur. cost.*, 776 ss. con nota di CESARI, *La Consulta supera le perplessità e la messa alla prova si radica nel sistema penale*. V. anche MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 953 ss.; PARLATO, *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2019, 89 ss.

¹¹ V. *infra* par. 4.

¹² Si permette rinviare per un approfondimento a VARRASO, *La legge “Cartabia” e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sistema penale*, 8 settembre 2020. V. anche ora la stessa *Relazione illustrativa al decreto legislativo*

10 ottobre 2022, n. 150, cit., 353. Già in questa direzione, a commento della legge n. 134 del 2003 di introduzione del c.d. patteggiamento allargato, con grande efficacia GIUNTA, *Le novità in materia di sanzioni sostitutive*, in *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, a cura di Peroni, Torino, 2003, 69 ss.

Cfr. anche per una analisi attenta dei dati statistici in materia, GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Torino, 2022.

¹³ DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 6 ss.; nonché *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, cit.*, 359 ss.

La componente detentiva delle misure *de quibus* diventa “recessiva”¹⁴, al fine di salvaguardare l’utilità delle misure stesse a fini rieducativi e di reinserimento sociale, aprendo “finestre” più ampie per il condannato con il mondo esterno, proprio al fine di consentirgli lo svolgimento di un’attività lavorativa, ovvero di altra attività trattamentale che permetta, sempre nelle intenzioni, di trasformare istituti deflattivi in autenticamente risocializzanti.

A tali fini, l’ufficio dell’esecuzione penale esterna, per orientare il giudice nella sua decisione, è chiamato a redigere uno specifico programma di trattamento, che deve essere approvato dallo stesso giudice (v. sempre art. 55 comma 3 l. n. 689 del 1981, 56 comma 2 l. n. 689 del 1981 e 545-*bis*, comma 2, c.p.p.), il quale nel caso di detenzione domiciliare deve identificare una idonea dimora per chi ne sia sprovvisto. L’UEPE è anche tenuto a riferire periodicamente sulla condotta del condannato e sul percorso di reinserimento (v. art. 56 comma 2 l. n. 689 del 1981).

Chiaro l’obiettivo, da un lato, di rendere residuale, in particolare, la finalità umanitaria della detenzione domiciliare, oltre che di ridurre la portata meramente deflattiva della popolazione carceraria con i conseguenti benefici effetti sui costi per detenuto a carico dell’amministrazione penitenziaria.

Dall’altro lato, con il lavoro di pubblica utilità sostitutivo (art. 56-*bis* l. n. 689 del 1981), specificando che la prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, le Città metropolitane, i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza

sociale e di volontariato non possa durare meno di sei ore e non più di quindici ore la settimana, si cerca di non pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato.

Centrale anche in questo caso per la determinazione del contenuto della pena dovrebbe essere il programma trattamentale redatto sempre dall’UEPE (v. sempre art. 545-*bis* comma 2 c.p.p.)¹⁵, in quanto si esclude, come avviene oggi in molti uffici giudiziari, una predeterminazione automatica della durata del lavoro di cui si discute in ragione della sola maggiore o minore gravità del reato.

Per tutte le pene sostitutive sono poi previste “prescrizioni comuni” (art. 56-*ter* l. n. 689 del 1981), che vanno a limitare soprattutto la libertà di circolazione del condannato.

Alla base di queste prescrizioni traspare la *preoccupazione di prevenire la commissione di ulteriori reati*, ma è innegabile la preminente necessità di salvaguardare la finalità di risocializzazione.

Neutralizzare il pericolo di recidiva, specialmente per i condannati a reati con vittime “vulnerabili”, è enfatizzato nella detenzione domiciliare, laddove si prevede la possibilità di applicare controlli mediante mezzi elettronici, anche per tutelare la persona offesa dal reato (v. art. 56 comma 4 l. n. 689 del 1981).

Altra componente fondamentale, seppure eventuale, di valutazione del giudice di merito ai fini della identificazione della pena congrua *ex art. 20-bis* c.p. da applicare sarà anche la relazione trasmessa dagli appositi centri, ai sensi dell’art. 57 d.lgs. n. 150 del

¹⁴ Così sempre *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 359.

¹⁵ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., spec. 366 e 367.

2022, al termine del programma di giustizia riparativa “contenente la descrizione delle attività svolte e dell’esito riparativo raggiunto”, programma al quale qualsiasi detenuto ha la libertà di accedere su *input* dell’autorità giudiziaria, che può disporre l’invio dei condannati e degli internati a tali programmi in qualsiasi fase dell’esecuzione ai sensi dell’art. 15-*bis* ord. penit. e, già prima nella fase di cognizione, fin dalle prime battute del procedimento penale (v. art. 15-*bis* ord. penit. 47 d. lgs. n. 150 del 2022, nonché artt. 129-*bis* e 369 comma 1-*ter* c.p.p.).

La premialità a cui il legislatore lega (per incentivarne l’accesso) tali percorsi emerge dalla rilevanza destinata ad assumere nella determinazione della pena dalla valutazione del comportamento *post delictum* dell’imputato ai sensi dell’art. 133 c.p. (v. art. 58 d. lgs. n. 150 del 2022), nonché la possibilità in questo modo di beneficiare della nuova circostanza attenuante di cui all’art. 62 n. 6 parte finale c.p., correlata all’esito positivo del programma riparativo.

In altri termini, più in generale, ai fini della determinazione della pena carceraria e della concessione delle pene sostitutive devono valutarsi gli esiti positivi dei predetti programmi, al pari di quanto avviene per la concessione delle misure alternative, prima fra tutte l’affidamento in prova di cui all’art. 47 ord. penit. (v. il nuovo comma 12).

3. La discrezionalità del giudice di cognizione e l’obbligo di motivazione in sentenza.

È innegabile l’attribuzione, in questo modo, di un ruolo inedito nel determinare la pena al giudice della cognizione, chiamato, al momento di emettere la sentenza di patteggiamento ovvero all’esito del giudizio

abbreviato o del giudizio ordinario, oltre che ad un *giudizio proiettato al passato* e alla valutazione dei profili del fatto di reato oggetto del processo e della personalità del colpevole (v. art. 133 c.p.), proiettato *sul futuro* e sulla possibilità per il condannato di commettere nuovi reati, in ragione di un rinnovato *giudizio prognostico*: non più limitato alla concessione della sospensione condizionale della pena (v. art. 164 c.p.), ma anche delle pene di cui si discute e alla determinazione delle relative modalità di esecuzione.

Si esalta, in questo modo, la discrezionalità del giudice in sede decisoria¹⁶.

Il legislatore, ben consapevole, cerca di introdurre una più ampia possibilità di controllo in sede di gravame in punto pena della sentenza di condanna¹⁷, riscrivendo l’art. 58 l. n. 689 del 1981, proprio in tema di «potere discrezionale del giudice nell’applicazione e nella scelta delle pene sostitutive», che impone al giudice *un più ampio dovere motivazionale in parte qua* ai sensi dell’art. 546 lett. e c.p.p.

In primis, si specifica, in via espressa, che devono sempre essere i tradizionali criteri di cui all’art. 133 c.p. in tema di gravità del fatto e personalità del colpevole ad orientare il giudice nella scelta.

È il primo monito, dei tanti contenuti sempre nell’art. 58 l. n. 689 del 1981, a non incorrere nel disimpegno motivazionale

¹⁶ Cfr. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, cit., 591 ss.; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit. Già sul progetto “Lattanzi” DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2021, 5 ss.

¹⁷ Occorre ricordare, come già emerso (nota 6), che anche laddove siano applicate le pene sostitutive ai sensi del nuovo art. 593 comma 3 c.p.p. non sono appellabili le sole sentenze di condanna alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

nella parte sanzionatoria, che a volte contraddistingue le sentenze.

Solo motivazioni complete sul piano della dosimetria e sul contenuto delle pene consentono una corretta scrittura del *dispositivo* della sentenza medesima, che ai sensi dell'art. 61 l. n. 689 del 1981 deve contenere «la specie e la durata della pena detentiva sostituita e la specie, la durata ovvero l'ammontare della pena sostitutiva».

Bisogna, d'altro canto, ricordare come da sempre si segnala il vuoto contenutistico reale dei criteri di determinazione della pena fissati dal codice penale¹⁸, che non pare colmato dal richiamo ripetuto nella l.d. n. 134 del 2021 e nel d. lgs. n. 150 del 2022 alla esigenza di scegliere la pena “più idonea alla rieducazione del condannato”, controbilanciata dalla esigenza, altrettanto importante, di motivare sull'insussistenza del pericolo di recidiva, in ragione delle prescrizioni adottate (v. art. 58 comma 1 l. n. 689 del 1981).

È significativo che, subito dopo aver affermato come tali prescrizioni debbano assicurare la prevenzione del pericolo di commissione di nuovi reati, ci si affretti ad affermare in maniera rigorosa e assertiva, che “la pena detentiva non può essere sostituita quando sussistono fondati motivi di ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato” (v. sempre art. 58 comma 1 l. n. 689 del 1981 parte finale), trattandosi di tipici giudizi prognostici, a cui fino ad oggi era chiamata solo la magistra-

tura di sorveglianza ed ora estesi al giudice del merito¹⁹.

In secondo luogo, sempre il comma 1 dell'art. 58 l. n. 689 del 1981 attribuisce all'organo giurisdizionale il potere di sostituzione della pena detentiva, con tutta evidenza per le sanzioni fino a due anni, solo se non ordina la sospensione condizionale della pena.

Riecheggiano nel *comma 2 dell'art. 58* le parole della Corte costituzionale in tema di scelta delle misure cautelari *ex art. 275 c.p.p.* e, poi, per l'appunto di proporzionalità della pena, laddove si ricorda al giudice che la scelta sanzionatoria in sentenza deve fondarsi sul principio *del minor sacrificio possibile della libertà personale del condannato*. a cui si correla l'ennesima disposizione che lo obbliga ad indicare “i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo”.

Il *comma 3 dell'art. 58*, strettamente legato al precedente, impone così in via inevitabile al giudice di spiegare le ragioni che lo inducono, per le pene entro il limite dei tre anni, di preferire la semilibertà e la detenzione domiciliare rispetto al meno afflittivo lavoro di pubblica utilità o alla pena pecuniaria.

Ci troviamo di fronte al principio di nuovo conio di *extrema ratio* avendo riguardo proprio alla semilibertà e alla detenzione domiciliare, in ragione delle “condizioni legate all'età, alla salute fisica o psichica, alla maternità, o alla paternità nei casi di cui all'art. 47-*quinquies* comma 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354”, nonché “delle condizioni di disturbo da uso di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche ovvero

¹⁸ A stigmatizzare le prassi giurisprudenziali che si accontentano di formule stereotipate in punto pena proprio in ragione della discrezionalità insita nell'art. 133 c.p. v., per tutti, BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, I, Milano, 1965, ora in Id., *Scritti di diritto penale*, Milano, 2000, 5 ss.

¹⁹ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., spec. 377 e 378.

da gioco d'azzardo, certificate [...], nonché delle condizioni delle persone affette da AIDS conclamata o dal'altra grave deficienza immunitaria”, sempre certificate.

La lettura faticosa, a cui costringe l'art. 58 l. n. 689 del 1981, svela in realtà come la discrezionalità del giudice sia ineliminabile, seppure costretta all'interno di un *obbligo rafforzato di motivazione* in punto pena.

E proprio per escludere, già in astratto, qualsiasi discrezionalità si sono previste espresse preclusioni di natura soggettiva nell'art. 59 l. n. 689 del 1981, prima fra tutte per l'imputato di uno dei reati di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. (lett. *d*).

Si perpetua sulla base di semplici titoli di reato una presunzione assoluta di pericolosità sociale che esclude la sostituzione, salvo che per i minorenni, e che impone all'imputato di collaborare, se vuole ottenere un trattamento sanzionatorio ed esecutivo più favorevole²⁰.

4. L'udienza ex artt. 545-*bis* e 448 comma 1-*bis* c.p.p.: la nuova competenza del giudice della cognizione e il ruolo dell'ufficio dell'esecuzione penale esterna.

Alla luce del contenuto delle pene sostitutive e dei complessi obblighi motivazionali in punto pena del giudice, si comprende appieno la centralità della inedita udienza prevista dal nuovo art. 545-*bis* c.p.p. per il rito ordinario e abbreviato e dall'art. 448 comma 1-*bis* c.p.p. per il patteggiamento.

Il giudice che in sentenza abbia applicato una pena detentiva non superiore a quattro anni e che non abbia ordinato la sospensione condizionale della pena, “se ricorrono le condizioni per sostituire la pena detentiva”, deve “subito dopo la lettura del dispositivo ai sensi dell'art. 545 c.p.p.”, dare apposito avviso alle parti. Se non può decidere immediatamente, fissa un'apposita udienza camerale.

Analogamente, “quando l'imputato e il pubblico ministero concordano l'applicazione di una pena sostitutiva di cui all'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, il giudice, se non è possibile decidere immediatamente, sospende il processo e fissa un'apposita udienza” (così l'art. 448 comma 1-*bis* c.p.p.)²¹.

Ci si è subito chiesti, con la consueta perpicacia, se la fissazione di questa udienza

²⁰ Occorre chiedersi se tale disciplina si giustifichi ora anche a fronte di quanto stabilito dall'art. 4-*bis* ord. penit., che, pur con evidenti limiti di disciplina e dubbi di legittimità costituzionale, non prevede più la collaborazione quale *condicio sine qua non* per ottenere i benefici, a seguito del d.l. n. 162 del 2022, in relazione al quale in data 8 novembre la Corte costituzionale con ordinanza n. 227 del 2022 ha restituito gli atti alla Corte di cassazione, per valutarne nuovamente la legittimità.

²¹ La medesima disposizione si applica a fronte di una istanza *ex* art. 444 comma 1 c.p.p. a pena sostitutiva, presentata in sede di udienza di comparazione predibattimentale davanti al tribunale in composizione monocratica ai sensi dell'art. 554-*ter* comma 2 parte finale c.p.p.

destinata alla eventuale sostituzione della pena detentiva ai sensi dell'art. 20-*bis* c.p. debba avvenire sulla base di una considerazione astratta, meramente numerica della pena, o in concreto²².

E si è anche detto che “molto del futuro della sostituzione della pena dipenderà da questo abbrivio: se improntato ad automatismo (l'entità edittale della pena lo consente, quindi si va avanti comunque ad esplorarne le possibilità’); ovvero a valutazioni ‘sostanziali’ già acquisite nel giudizio delle quali il giudice non si spoglia quale giudice della pena e che già impediscono, nella prospettiva del giudicante, un inutile sviluppo”²³.

È vero che non aiuta a sciogliere l'alternativa il presupposto del consenso dell'imputato, il quale deve essere acquisito personalmente o tramite procuratore speciale non necessariamente all'interno di tale udienza (v. art. 545-*bis* comma 1 c.p.p.)²⁴.

Nel tentativo di proporre una soluzione al quesito, si possono, comunque, sviluppare alcune considerazioni di carattere formale e sistematico che scaturiscono dal d.lgs. n. 150 del 2002, anche alla luce di quanto si legge nella Relazione di accompagnamento alla legge.

Quest'ultima ricorda che, nel tentativo di introdurre il modello bifasico del *sentencing* anglosassone, la riforma vuole realizzare “una anticipazione dell'alternativa al carcere all'esito del giudizio di cognizione [...] e che la valorizzazione delle pene sostitutive, irrogabili dal giudice di cognizione,

promette una riduzione dei procedimenti davanti ai tribunali di sorveglianza, oggi sovraccarichi e incapaci, in molti distretti, di far fronte in tempi ragionevoli alle istanze di concessione di misure alternative, come testimonia il fenomeno dei c.d. liberi sospesi (poiché) l'efficienza della giustizia penale [...] non può ragionevolmente essere rapportata al solo processo di cognizione. Se la fase dell'esecuzione penale ha una durata irragionevole, il procedimento penale nel suo complesso non può dirsi certo efficiente”²⁵.

Il giudice della cognizione, chiamato così a valutare l'applicabilità delle pene *ex art.* 20-*bis* c.p., non solo si “sostituisce” al tribunale di sorveglianza, ma finisce per rivestire un ruolo di *organo propulsivo dell'esecuzione*.

Questo significa che, accanto ad un controllo iniziale formale e numerico che attiene alla determinazione nel limite dei quattro anni della reclusione o all'arresto in concreto da applicare, ovvero alla verifica dell'esistenza delle preclusioni soggettive di cui all'art. 59 l. n. 689 del 1981, il complesso giudizio prognostico sotteso alla valutazione di non concedibilità della sospensione condizionale della pena, di idoneità rieducativa in concreto della pena sostitutiva e dell'assenza del pericolo di recidiva, presuppone che il giudice disponga della relazione e del programma trattamentale redatto dall'UEPE e, in via eventuale, della relazione sulle attività e sugli esiti dei programmi di giustizia riparativa.

Appare teorico che queste prove documentali, al pari di altre informazioni di polizia e dell'UEPE, siano a disposizione

²² GAETA, *Ragionando su alcuni ossimori della riforma in materia di pene sostitutive*, Relazione tenuta nell'ambito del X Convegno dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, 23 settembre 2022, 8 ss. del dattiloscritto.

²³ GAETA, *Ragionando su alcuni ossimori della riforma in materia di pene sostitutive*, cit., 10 e 11 del dattiloscritto.

²⁴ Sempre GAETA, *Ragionando su alcuni ossimori della riforma in materia di pene sostitutive*, cit., 10 e 11

²⁵ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 353.

dell'organo giurisdizionale già al momento della decisione, diventando proprio l'udienza *ex art. 545-bis* c.p.p. la sede necessaria e ultima di acquisizione delle stesse.

Del resto, salvo introdurre interpretazioni volte a deflazionare il carico di lavoro dell'UEPE, sulla base di pur lodevoli letture realistiche che si ritrovano già in alcuni protocolli in cui si fa a meno (entro certi limiti) dell'osservazione trattamentale e del programma, non pare condivisibile onerare le parti di tale attività probatoria, rimettendo di fatto in via esclusiva alle stesse la realizzazione effettiva della finalità di cui all'art. 27 comma 3 Cost.

Da qui, appare difficile che il giudice possa sottrarsi, nella generalità dei casi, alla fissazione di tale udienza.

La fissazione della stessa appare doverosa, inoltre, non solo per una interlocuzione a fini probatori con l'UEPE e la polizia giudiziaria, ma anche per evitare che, in assenza di un contraddittorio con l'imputato e il suo difensore, questi siano “costretti” a proporre appositi motivi di appello, anche al solo fine di chiedere in sede di gravame il rispetto del diritto al contraddittorio *ex art. 178 lett. c* c.p.p. e, comunque, per avere la possibilità di beneficiare della sanzione sostitutiva non concessa dal giudice di prime cure, sul solco di quanto precisato dalle Sezioni unite della Suprema Corte²⁶.

La circostanza evidenziata da quest'ultime che le sanzioni sostitutive in sede di appello non possano essere applicate d'ufficio, ma che serva un apposito motivo sul punto, svela anche una qualche difficoltà di coordinamento e una certa distonia con la nuova disciplina cartolare del giudizio di secondo grado.

Se il giudice del gravame deciderà, infatti, di accogliere tale motivo, dovrà in ogni caso fissare la nuova udienza *ex art. 545-bis* c.p.p., che sembra, comunque, palesare, al pari di quanto avviene davanti alla magistratura di sorveglianza, il bisogno di una presenza delle parti, per determinare le modalità esecutive della pena²⁷.

5. La centralità del patteggiamento quale istituto privilegiato di applicazione delle sanzioni sostitutive e la mancata inclusione dell'affidamento in prova ai servizi sociali.

Le considerazioni sviluppate devono correlarsi ad una scelta di fondo della novella del 2022, che era già emersa in sede di legge sul c.d. “patteggiamento allargato”²⁸.

Come già all'epoca della l. n. 134 del 2003²⁹, il “rafforzamento” delle sanzioni sostitutive pare ancora una volta espressione della volontà di incentivare l'utilizzo nella prassi del rito *ex artt. 444 ss.* c.p.p., oltre che di un cambiamento radicale del sistema sanzionatorio del codice penale che dovrà

²⁶ Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 12872, in *CED Cass.*, 269125.

²⁷ Occorrerà valutare anche alla luce di quanto emergerà dalla prassi applicativa la necessità di qualche correttivo ai sensi dell'art. 1 comma 4 legge-delega n. 134 del 2021, che consente di procedere in tal senso nel termine di due anni dall'entrata in vigore della riforma.

²⁸ Cfr., volendo, VARRASO, *La legge “Cartabia” e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, cit., 40 ss.

²⁹ GIUNTA, *Le novità in materia di sanzioni sostitutive*, cit., 69, il quale evidenziava che il rafforzamento delle sanzioni sostitutive appariva del tutto strumentale a fungere da fattore di forte incremento dell'accesso all'istituto di cui all'art. 444 c.p.p.

misurarsi anche con la ben diversa attuazione (questa sì dirompente sulla carta) del criterio di cui all'art. 1 comma 18 l. n. 134 del 2021, relativo all'introduzione della giustizia riparativa³⁰ (e che ritroviamo disciplinata, per la prima volta in via organica, nel d. lgs. n. 150 del 2022 (artt. 42 ss.)).

È vero, infatti, che con la riforma "Cartabia", a differenza di quanto previsto dal progetto "Lattanzi", le nuove pene sostitutive "possono essere applicate dal giudice della cognizione 'su scala generale', a prescindere, cioè, dalla richiesta di patteggiamento o dalla ricorrenza di specifiche figure di reato indicate dal legislatore"³¹.

È altrettanto vero che il patteggiamento sembra rimanere *la sede privilegiata di applicazione delle stesse "nuove" pene sostitutive*, se solo si riflette su alcuni profili ben presenti nella l. n. 134 del 2021 e nel d. lgs. n. 150 del 2022³².

In primo luogo, la sostituzione della reclusione o dell'arresto con le nuove pene di cui all'art. 20-bis c.p. sarà correlata in sede di patteggiamento, non di rado, a veri e propri "saldi" come avviene già oggi sulla *pena detentiva*.

In stretta connessione, "l'ampia possibilità di degradare la risposta sanzionatoria dal carcere a pene non carcerarie è la 'contropartita' che il sistema offre in cambio di una rinun-

cia alla piena giurisdizione"³³, senza doversi affidare all'ampia (e rischiosa) discrezionalità sanzionatoria del giudice nel rito ordinario, che può applicare le pene della l. n. 689 del 1981 ai sensi dell'art. 58 l. n. 689 del 1981

In secondo luogo, il pubblico ministero e l'imputato possono, da subito, accordarsi su di una sanzione complessiva che, una volta passata in giudicato la sentenza, sarà immediatamente esecutiva, in quanto non suscettibile di sospensione condizionale³⁴, senza che vi possa essere la sospensione dell'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656, comma 5, c.p.p. che riguarda la sola pena detentiva in carcere.

Il legislatore punta molto sul successo di questo patteggiamento dell'imputato ad una pena extramuraria, ma è da evidenziare una incoerenza di difficile comprensione.

La l. n. 134 del 2021 e il conseguente d. lgs. n. 150 del 2022 non hanno ritenuto di prevedere quale sanzione sostituiva l'affidamento in prova al servizio sociale³⁵.

È probabile che ciò sia dipeso dall'equilibrio interno alla variegata compagine politica che ha portato alla legge-delega e alla preoccupazione di mantenere, comunque, il connubio pena-limitazione della libertà³⁶,

³⁰ A sottolineare questa potenzialità della giustizia riparativa di futura introduzione v., per tutti, GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit.

³¹ Così GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., 10 s., che riprende DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021, 4.

³² Sono gli stessi profili già presenti nel progetto "Flick" del 1997, che si può leggere in FERRUA, *Studi sul processo penale. III. Declino del contraddittorio e garantismo reattivo*, Torino, 1997, 165 ss. A commento v., ID., *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, *ivi*, 133 ss.

³³ Così con efficacia PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, cit., 3.

³⁴ Per tutti, GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., 12 ss.

³⁵ A stigmatizzare la mancanza, GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., 10 e s.; nonché CALAVITA, *La riforma delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo*, in *Leg. pen.*, 13 febbraio 2022, 11; CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione*, in *Penale dir. e proc.*, 2 novembre 2021, 15. Tale previsione era correttamente prevista proprio nel progetto "Flick" del 1997 e nel progetto "Lattanzi". Ritine, per contro, coerente la scelta GAETA, *Ragionando su alcuni ossimori della riforma in materia di pene sostitutive*, cit., 5 del dattiloscritto.

³⁶ Con la consueta efficacia, DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., 5 ricorda che "il legislatore

nonché “di evitare il rischio che l’applicazione dell’affidamento in prova ai servizi sociali si trasformi in una sospensione condizionale mascherata”³⁷, ovvero che disincentivi la sospensione del procedimento con messa alla prova, allungando i tempi del processo³⁸.

Le ricadute sul piano di sistema e pratico sono contraddittorie.

Da un lato, l’imputato ha il vantaggio di potersi accordare con il p.m. già nella fase di cognizione non solo sulla quantificazione della pena detentiva, ma anche sulle relative modalità esecutive extracarcerarie, rompendo (come detto) il binomio cognizione-esecuzione.

Dall’altro lato, la scelta *ex art. 444*, comma 1, c.p.p. della detenzione domiciliare, ovvero della semilibertà, dai contenuti simili anche se non uguali agli omologhi istituti della fase esecutiva, impedisce al condannato di percorrere la possibilità della misura alternativa “più favorevole” *ex art. 47* ord. penit.

Una volta che l’imputato abbia deciso di concordare la detenzione domiciliare o la semilibertà ed espresso in tal senso una volontà ben precisa in accordo con il pubblico ministero sul trattamento sanzionatorio

complessivo, lo stesso imputato, divenuto condannato, non può cambiare le proprie scelte iniziali e chiedere *in executivis* l’affidamento in prova ai servizi sociali. L’art. 47 comma 3-ter ord. penit. prevede, in via espressa, che quest’ultima misura alternativa possa essere concessa al condannato a pena sostitutiva, solo «dopo l’espiazione di almeno metà della pena», seppure tenendo conto della riduzione che può derivare dalla liberazione anticipata.

La detenzione domiciliare e la semilibertà, qualificate come sanzioni sostitutive, si attecchiano nella *sostanza* a modalità alternative di esecuzione della pena detentiva applicate già in sede di merito, *che impongono, al pari di quanto avviene per la messa alla prova, ingenti investimenti sugli uffici dell’esecuzione penale esterna anche per l’identificazione di reali prescrizioni rieducative*³⁹.

Questi risultati sono ancor più da enfatizzare alla luce della possibilità di applicare con il patteggiamento il lavoro di pubblica utilità sostitutivo per pene non superiori a tre anni (v. art. 56-bis d.lgs. n. 150 del 2022).

Anche questa volta, senza dover aspettare la fase esecutiva per chiedere l’affidamento in prova al servizio sociale *ordinario* (v. art. 47, comma 1, ord. penit.), appare vantaggioso per l’imputato non solo concordare con il p.m. la pena detentiva, ma *ab initio* fissarne modalità esecutive questa volta del tutto esterne al carcere e non rimesse alla valutazione, pur sempre discrezionale, della magistratura di sorveglianza.

si sarebbe sentito vincolato all’idea ‘insuperata’ che la pena debba consistere in una privazione della libertà: preferibilmente in una privazione della libertà che abbia a che fare con il carcere”. Nella stessa direzione anche FIORENTIN, *Semilibertà e detenzione domiciliare applicate dal giudice della cognizione*, in *La riforma del processo penale. Commento alla legge n. 134 del 27 settembre 2021*, Milano, 2021, 196 ss.

³⁷ Così CASTELLI, *Il progetto di riforma Cartabia: una rivoluzione copernicana per il sistema sanzionatorio penale?*, in *Il penalista*, 20 settembre 2021, 3. Già in precedenza, DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., 5.

³⁸ In questa direzione, GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi, e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021, 17.

³⁹ Cfr. CAVALIERE, *Considerazioni “a prima lettura” su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione*, cit., 15; DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., 4; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 13.

Vi è, inoltre, un aspetto tutt'altro che secondario sul quale riflettere e che incide sulle interrelazioni con la messa alla prova.

Quest'ultima, sulla quale punta come già detto la riforma, «non può essere concessa più di una volta» (v. art. 168-*bis*, comma 4, c.p.), al pari di quanto avviene per la sospensione condizionale della pena.

Di conseguenza, l'imputato dovrà considerare che i lavori di pubblica utilità (e in generale le pene sostitutive di nuova introduzione) sono, per contro, *reiterabili*, non essendo previste preclusioni da una precedente sentenza di condanna a pena sostituita⁴⁰.

Senza trascurare che il loro positivo svolgimento, accompagnato da condotte riparatorie, determina la revoca della confisca facoltativa eventualmente disposta, sia in sede di patteggiamento (oltre che di decreto penale di condanna).

Da qui, i lavori di pubblica utilità finiranno per assolvere alla funzione di leva incentivante per l'accesso a tali ultimi riti premiali e saranno centrali per l'intero sistema sanzionatorio⁴¹.

6. Le questioni organizzative.

Per valutare la “bontà” o meno delle scelte della legge-delega n. 134 del 2021 e del d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 occorre attendere i risultati che scaturiranno dalla completa attuazione della riforma, anche, in particolare, in tema di indagini preliminari e di udienza preliminare e verificare il funzionamento nella prassi del nuovo “modello” penale, processuale e ordinamentale pensato dai *conditores* della riforma.

Nel frattempo, lo studioso e l'operatore pratico, in attesa dell'introduzione della giustizia riparativa che andrà ad incidere in modo inevitabile anche sul “successo” delle pene sostitutive, deve già confrontarsi con un modello *decisorio* “nuovo”.

All'esito del procedimento penale vi saranno *sanzioni a contenuto prescrittivo* sia a fronte di una sentenza di patteggiamento, sia a fronte di una sentenza di condanna, sia all'interno di un percorso processuale quale la “messa alla prova” destinato a terminare con una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato.

Prescrizioni, a ben vedere, rimesse alla volontà dell'imputato.

Si dovrebbe trattare, più in generale, di prescrizioni a contenuto rieducativo, non più stabilite dalla magistratura di sorveglianza che beneficerà anch'essa di importanti effetti deflattivi dei carichi giudiziari, ma affidate al giudice della cognizione, sprovvisto, fino ad oggi, soprattutto in sede di applicazione della pena su richiesta di parte, degli strumenti cognitivi per svolgere la complessa attività di scelta e di quantifi-

⁴⁰ Per tutti, BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. e proc.*, 2021, 1169, secondo il quale è scomparsa la preclusione contenuta per contro nel progetto Lattanzi che impediva di disporre la sostituzione più di una volta, delegando a ridisciplinare le condizioni soggettive per la sostituzione; v. anche DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., 5.

⁴¹ Cfr., da ultimo, TRAVAGLIA CIGIRELLO, *La riforma delle sanzioni sostitutive e le potenzialità attuabili del lavoro di pubblica utilità*, in *Leg. pen.*, 21 settembre 2022. In precedenza, volendo, VARRASO, *La legge “Cartabia” e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, cit., 45 ss.

cazione della pena congrua⁴², ma che vede ampliati con la novella i propri poteri probatori e con essi gli adempimenti formali a carico dell’ufficio (v. sempre l’udienza disciplinata dagli artt. 545-*bis* e 448 comma 1-*bis* c.p.p.)⁴³ e in via inevitabile i tempi processuali.

È certo, in ogni caso, che il modello processuale pensato dalla novella presuppone la piena funzionalità delle indagini preliminari.

La selezione delle notizie di reato (condivisibile o meno) e la correlativa completezza delle indagini sono le condizioni minime per consentire la tanto vagheggiata (anche nella Relazione) deflazione dei processi e riduzione delle assoluzioni in dibattimento.

Solo Procure altamente efficienti, grazie anche ai nuovi progetti organizzativi dei capi degli uffici, saranno in grado di garantire efficienza e completezza in tempi più brevi e sottoposti a controllo, a fronte di investigazioni che vedono aumentare progressivamente la loro complessità, estesa ai profili sanzionatori e patrimoniali dei reati.

Il rischio è che le difficoltà organizzative si trasferiscano dalla fase esecutiva a quella di merito.

Appare fondamentale, infatti, nella nuova architettura del sistema sanzionatorio e della sua esecuzione evidenziare l’impatto sull’organizzazione della giustizia della riforma e l’esigenza correlata di importanti risorse finanziarie per realizzarla.

Si ampliano, infatti, i compiti degli uffici di cognizione e dell’ufficio dell’esecuzione penale esterna.

La stessa Ministra della Giustizia Marta Cartabia era ben consapevole di questa realtà laddove evidenziava come la riforma poggia “saldamente su una imponente ristrutturazione del servizio giustizia, accompagnata dalla immissione di ingenti risorse umane e materiali. Organizzazione e capitale umano sono la condizione di fattibilità delle riforme”⁴⁴.

6.1. *Segue. ... e la nuova sfida culturale.*

Sullo sfondo la necessità di un rinnovamento culturale di tutti protagonisti della giurisdizione.

Una delle tante scommesse della riforma è rivitalizzare la funzione rieducativa della pena.

Nella novella si annida, però, il rischio opposto.

Il procedimento penale di cognizione si deve occupare innanzi tutto del fatto di reato e della sua ricostruzione in tutti i suoi aspetti, ma anche della migliore comprensione possibile della persona che si accerta autrice dello stesso fatto.

L’oggetto della prova fissato dall’art. 187 c.p.p. *anche sulla pena* deve essere colto nella sua essenzialità già nella fase di cognizione.

Non è più possibile rinviare *tout court* alla fase esecutiva la valutazione della personalità del colpevole.

E ciò deve avvenire fin dalla fase delle indagini preliminari, che non potranno più disinteressarsi dei profili personali, familia-

⁴² Cfr. FERRUA, *Patteggiamento allargato, una riforma dai molti dubbi*, in *Dir. e giust.*, 8, 2003, 11, seppure nel contesto sempre del patteggiamento allargato.

⁴³ V. *supra*, par. 4.

⁴⁴ *Relazione annuale al Parlamento della Ministra della Giustizia Marta Cartabia*, in *Sist. pen.*, 19 gennaio 2022, 8 s. È la ragione alla base dell’ampliamento dell’organico dell’ufficio dell’esecuzione penale esterna.

ri, sociali, economici e patrimoniali dell'indagato, laddove si pervenga ad una scelta di esercizio dell'azione penale (si pensi, in particolare, alla sollecitazione che spetta al p.m. della messa alla prova, nonché alla possibile richiesta di decreto penale di condanna).

L'ennesima complessità accertativa di tale fase iniziale sconta come detto l'efficienza innanzi tutto della stessa, poiché in caso contrario sarà inevitabile che fin dall'udienza preliminare o predibattimentale in caso di patteggiamento e di giudizio abbreviato e poi in dibattimento in sede di sentenza la nuova fase *ex art. 545-bis c.p.p.* diventi l'ennesimo momento di sospensione del processo, con buona pace degli intendimenti di ragionevole durata dello stesso, che hanno ispirato il legislatore.

Non si possono far prevalere le ragioni di efficienza e di celerità sulla finalità rieducativa della pena, salvo rimanere arroccati su di una visione da contrastare: preoccuparsi solo di deflazione e del pericolo di reiterazione del reato⁴⁵.

Si vuol dire che solo indagini complete e poi istruzioni dibattimentali complete sotto il profilo degli elementi di fatto alla base dei criteri di cui all'art. 133 c.p. potranno concretamente fornire gli strumenti per rendere possibile l'obbligo di motivazione imposto anche *in parte qua* dall'art. 546 lett. e c.p.p.

Un cambiamento organizzativo e un rinnovamento culturale impegnativo, che attende tutti gli attori della giurisdizione.

GIANLUCA VARRASO

⁴⁵ Cfr. GAETA, *Ragionando su alcuni ossimori della riforma in materia di pene sostitutive*, cit., 14 del dattiloscritto.

11. La legge “Cartabia” tra pene sostitutive e sorveglianza. Il giudice di cognizione diventa finalmente (ma solo se vuole) giudice della pena, oltre che del fatto-reato

La legge 27 settembre 2021, n. 134, che recava delega al Governo “per l’efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”, è stata attuata con il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (cd. legge “Cartabia”).

Si tratta di un provvedimento di ampio respiro, che apporta rilevanti modifiche al codice penale (artt. 1-3), al codice di rito (artt. 4-40), alle relative norme di attuazione (art. 41), oltre a contenere la disciplina della giustizia riparativa (artt. 42-67) e a disporre ulteriori interventi e modifiche ad alcune leggi speciali (artt. 68-84), tra cui spicca l’intervento effettuato dall’art. 71 in materia di sostituzione delle pene detentive brevi già disciplinate dalla legge 24.11.1981, n. 689.

L’entrata in vigore della riforma è stata fin da subito contrassegnata da svariate manifestazioni di protesta e da numerose contestazioni, anche di ordine tecnico, che hanno acceso l’attenzione dei media su alcuni aspetti particolarmente delicati (si pensi alla polemica di stampa sulle “scarcerazioni per mancanza di querela”, ecc.).

La polemica, per fortuna, non ha però riguardato più di tanto quella parte della

riforma che riguarda l’introduzione delle pene sostitutive.

Si tratta per l’appunto di pene sostitutive del carcere, non essendosi trovato il coraggio di introdurle nell’elenco edittale delle pene principali, il cui catalogo (art. 17) è rimasto dunque immutato; si è invece pensato di creare – accanto alle tradizionali “misure alternative” previste dall’ordinamento penitenziario¹ – quattro figure di “pene sostitutive”, alle quali è stata però riconosciuta la dignità di essere nominate nel codice penale (art. 20-*bis*).

Si tratta di un’innovazione importantissima (per chi, ben s’intende, saprà coglierne le opportunità: qui serve la duplice concorrente volontà del giudice ed anche del suo imputato, eccezion fatta per la multa sostitutiva), destinata, almeno negli intenti, a cambiare il volto della penalità nel nostro Paese e ad avvicinare la data del pro-

¹ Mi sembra che il termine “misura alternativa” non compaia mai nel codice penale, se non per quanto riguarda la circostanza aggravante comune di cui al n. 11-*quater* dell’art. 61 c.p. (“l’aver commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere”).

cesso al momento dell'effettiva esecuzione della sanzione penale, la quale non è né sospendibile condizionalmente (art. 61-*bis* l. n. 689/1981), né assoggettabile al meccanismo sospensivo di cui all'art. 656 c.p.p.² per il chiaro disposto di cui all'art. 62 l. n. 689/1981.

È con un po' di rammarico che osservo come l'intento, sostenuto dai fondi del PNRR, di rendere più veloce ed efficiente il processo penale non abbia però riguardato la magistratura di sorveglianza, che opera nel settore dell'esecuzione penale: dai "procedimenti giudiziari" di cui parla la rubrica del decreto legislativo n. 150/2022 è risultato infatti escluso proprio il procedimento di sorveglianza, il quale ha lo scopo di portare a compimento il complesso *iter* processuale che, partendo dalla notizia di reato, non si conclude con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, trovando invece il suo esito naturale nella compiuta espiazione della pena irrogata in cognizione³.

Della velocizzazione dei procedimenti di sorveglianza, quasi non si trattasse di veri e propri procedimenti giudiziari, il legislatore sembra dunque non essersi preoccupato:

il settore della sorveglianza è stato conseguentemente escluso dalla distribuzione delle risorse del PNRR e non ha ricevuto in dotazione le risorse umane destinate alla costituzione dell'ufficio per il processo previsto dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 151, il cui art. 1, 1° comma prevede comunque che tale ufficio si costituisca anche presso gli Uffici e i Tribunali di sorveglianza.

Ennesima dimostrazione – questa – della situazione di vera marginalità del settore della sorveglianza, considerato quasi come la cenerentola del sistema penalistico *stricto sensu* considerato⁴.

La conseguenza è che, ammesso e non concesso che i procedimenti giudiziari di cognizione subiscano una spinta acceleratoria grazie alla riforma Cartabia, nulla o quasi è destinato a mutare per i processi di sorveglianza, i quali sono deputati a portare a compimento l'intero *iter* di cui ho parlato.

Qualcuno potrebbe obiettare che un beneficio, sia pure di riflesso, la sorveglianza avrà nell'immediato futuro per il fatto che, avendo la legge Cartabia attribuito al giudice di cognizione il potere di irrogare le nuove pene sostitutive, il lavoro dei Tribunali di sorveglianza sarà destinato a diminuire.

² L'avvicinamento della data del processo a quella dell'effettiva esecuzione è incentivato, nel caso di giudizio abbreviato, dal disposto dell'art. 442, comma 2-*bis* c.p.p., secondo cui, in caso di mancata proposizione dell'impugnazione da parte dell'imputato o del suo difensore, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di 1/6 dal giudice dell'esecuzione.

³ Va a tal proposito ricordato che la necessità di una visione globale ed unitaria della giurisdizione penale è sottolineata da Corte cost. n. 313/1990, secondo cui "la necessità costituzionale che la pena debba tendere a rieducare, lungi dal rappresentare una generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue ... deve essere dunque espressamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per il giudice della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie".

⁴ Non trovo nulla di più efficace delle espressioni usate a questo proposito da M. Bortolato: "Lo stigma penitenziario è la differente considerazione che si ha di un <piano superiore>, ove è situato il processo di cognizione, figlio prediletto della giustizia, e i suoi protagonisti, rispetto ad uno <scantinato> ove è collocata l'esecuzione ed i suoi umili attori. La dicotomia tra fase del giudizio e fase dell'esecuzione sta in buona parte tra la giustizia del processo, ove si concentra ogni attenzione, esempio di sacralità e garantismo, e la pena eseguita, che è quasi un "figlio illegittimo" di cui vergognarsi e che si tenta di nascondere" (Lezione tenuta al corso della Scuola Superiore della Magistratura "Applicazione ed esecuzione della pena: giudice della cognizione e della sorveglianza", Napoli, Castel Capuano, 16 febbraio 2023).

Osservo però che la nuova legge, oltre a non occuparsi dell'ingente mole di lavoro che schiaccia il settore della sorveglianza, appesantito come noto (oltre al resto) dalla presenza di quasi 100.000 condannati “liberi sospesi”, che restano anche per anni in attesa dell'udienza di sorveglianza, prevede che la gestione *in executivis* delle pene sostitutive gravi comunque (eccezion fatta per il lavoro di pubblica utilità) sui magistrati di sorveglianza.

Altra evidente controindicazione, destinata a limitare gli effetti della riforma sotto il profilo quantitativo (e dunque dello sgravio “a valle” del carico della sorveglianza), deriva dall'impossibilità per il giudice della cognizione di sostituire la pena detentiva con l'affidamento in prova al servizio sociale: appare infatti evidente che l'imputato ben difficilmente sarà indotto a prestare il proprio consenso alle pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare ove possa coltivare la ragionevole aspettativa di chiedere e di ottenere dal Tribunale di sorveglianza la più favorevole misura dell'affidamento una volta che il pubblico ministero abbia sospeso l'esecuzione della condanna *ex art. 656, 5° comma c.p.p.* (fanno ovviamente eccezione i reati di cui alla lett. *a*) del 9° comma dell'art. 656 c.p.p. che non siano ricompresi nel catalogo “proibito” di cui all'art. 4 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, i quali non consentono la sospensione dell'esecuzione e rispetto ai quali dunque vi sarà la massima convenienza a prestare senza remore il consenso pur di non finire in carcere).

Se fosse stata accolta la proposta della Commissione Lattanzi, che aveva incluso anche tale misura alternativa tra le pene sostitutive irrogabili in cognizione, sarebbe stato finalmente chiaro a tutti che anche l'affidamento in prova rappresenta una for-

ma di espiazione della pena detentiva, sia pure sostitutiva.

Quanto alla valutazione relativa all'esistenza di apprezzabili *chances* di ottenere tale misura in sede esecutiva, i difensori del Distretto in cui è stata pronunciata la sentenza di condanna, che sono veri *abitués* della sorveglianza, sono generalmente ben informati circa i criteri adottati in materia dai singoli Tribunali di Sorveglianza, e dunque più che in grado di suggerire ai loro assistiti le scelte più convenienti⁵.

Faccio però presente che analoga considerazione dovrebbe valere per lo stesso giudice di cognizione: perché mai questi dovrebbe irrogare la semilibertà sostitutiva o la detenzione domiciliare sostitutiva (nel *range* di una pena detentiva tra i tre ed i quattro anni) ove egli ritenga che nel caso di specie il suo imputato appaia fin d'ora meritevole di avere un domani l'affidamento in prova al servizio sociale?

Diverso discorso è ovviamente a farsi ove la pena sostitutiva “offerta” sia il lavoro di pubblica utilità, il quale appare certamente misura ben più favorevole rispetto all'affidamento in prova.

Qualcosa di buono per la sorveglianza c'è però anche nel decreto legislativo n. 150/2022.

C'è di buono che i colleghi della cognizione sono chiamati (ovviamente purché lo vogliano e ne avvertano la predisposizione) a prendere confidenza con pene sostitutive il cui contenuto è quasi esattamente coinci-

⁵ Non si intende con ciò affermare che la giustizia predittiva, che tanta fortuna sta avendo nel campo del diritto civile, specialmente nei settori del lavoro e della previdenza sociale, abbia diritto di cittadinanza anche sul terreno dell'esecuzione penale, in quanto le singole decisioni della magistratura di sorveglianza sono tarate sulla singola persona e sulla sua particolare storia.

dente⁶ con almeno due delle più importanti misure alternative (semilibertà e detenzione domiciliare) che sono invece il pane quotidiano della sorveglianza.

Non si poteva immaginare nulla di più propizio per l'innesto di un processo osmotico tra due culture tradizionalmente considerate come tra loro antagoniste.

Troppe volte abbiamo sentito ripetere che il settore della sorveglianza è chiamato di fatto a sgretolare il giudicato e a porre nel nulla il lavoro svolto e le risorse impiegate per giungere all'individuazione e alla condanna del colpevole.

Troppe volte si è ripetuto che si tratta di una giurisdizione strabica, che guarda con un occhio di riguardo al reo, disinteressandosi però della posizione delle sue vittime.

Si tratta di diffidenze e di incomprensioni destinate oggi a venir meno.

La distanza, anche culturale, venutasi a creare nei decenni tra cognizione e sorveglianza è oggi chiamata a ricomporsi grazie alla legge Cartabia.

È giunto il momento del dialogo e dell'osmosi delle culture, e dunque degli atteggiamenti, se è vero che sarà lo stesso giudice di cognizione a dover rendere "virtuali" i due sostantivi "reclusione ed arresto"⁷, trasformandoli egli stesso nelle pene sostitutive volute dalla legge.

Il processo osmotico sarà poi facilitato dalla circostanza che saranno comuni i problemi pratici da affrontare: dalla scarsità delle risorse di cancelleria disponibili⁸ fino all'insufficienza degli organici degli uffici di esecuzione penale esterna⁹.

⁶ Parlo di quasi-coincidenza perché le due pene sostitutive, restrittive della libertà personale, sono state disegnate a maglie assai più larghe di quelle delle corrispondenti figure previste dall'ordinamento penitenziario: la semilibertà sostitutiva, il cui programma di trattamento è predisposto non dal Direttore dell'istituto ma dall'Uepe, è presidiata dalla garanzia (tutelabile *ex art. 35 bis* o.p. lo si vedrà) della territorialità ed obbliga a trascorrere in istituto "almeno otto ore al giorno", lasciando dunque ben 16 ore da riempire con le attività extra-murali di cui al 1° comma del novellato art. 55 l. n. 689/1981; la detenzione domiciliare sostitutiva obbliga a stare in casa non meno di 12 ore al giorno, ed è caratterizzata dal diritto soggettivo perfetto del detenuto domiciliare di uscire "per almeno quattro ore al giorno" (di qui l'incomprimibilità di tale spazio di libertà, siccome appartenente allo statuto della "pena legale", da parte del magistrato di sorveglianza in sede di modifica delle prescrizioni). Per entrambi gli istituti è poi previsto che non trovi applicazione l'art. 120 del Codice della strada ("Requisiti soggettivi per ottenere il rilascio della patente di guida"). Per il resto, le pene sostitutive trovano una disciplina largamente comune a quella dei corrispondenti istituti di ordinamento penitenziario: ciò in forza dei rinvii disposti dal novellato art. 76 l. n. 689/1981 (liberazione anticipata, estensibilità della pena sostitutiva ai titoli sopravvenuti, disciplina delle pene accessorie e scomputabilità in caso di *mala gestio* dei periodi trascorsi in licenza). Anche il regime prescrittivo obbligatorio (art. 56-ter l. n. 689/1981) è praticamente identico a quello che ordinariamente accompagna quasi tutte le misure alternative disciplinate dall'ordinamento penitenziario. Lo stesso dicasi per il sistema delle preclusioni oggi disciplinato dal novellato art. 59.

⁷ In realtà, già nel vigore del previgente testo dell'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, il giudice della cognizione era dotato di siffatto potere, essendogli consentita la sostituzione delle pene detentive contenute nel limite di due anni con la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria delle specie corrispondente: tale istituto, specie in relazione alla semidetenzione e alla libertà controllata (che alcuni studiosi hanno considerato aboliti "per desuetudine"), ha però trovato scarsa applicazione nella pratica a causa della perfetta coincidenza tra l'area della concedibilità della sospensione condizionale della pena (due anni) e l'area della sua sostituibilità (due anni).

⁸ È facile prevedere che l'art. 545-bis c.p.p. ("Condanna a pena sostitutiva") obbligherà quasi sempre alla duplicazione delle udienze, con relativo incremento sia dei ruoli del giudicante sia del lavoro di cancelleria.

⁹ Gli Uffici di esecuzione penale esterna sono oggi chiamati a redigere il programma di trattamento della semilibertà sostitutiva (art. 55, 3° comma, l. n. 689/1981), come pure della detenzione domiciliare sostitutiva (art. 56, 2° comma, l. n. 689/1981). Ricordo che trattasi di Uffici che, specialmente dopo l'introduzione dell'istituto della messa alla prova, che ne ha distolto l'impegno per circa il 50% a favore dei giudici della cognizione, non sono in grado di riscontrare tutte le richieste di indagini socio-familiari provenienti dalla magistratura di sorveglianza, al punto che quest'ultima si è vista costretta quasi dappertutto a stipulare dei protocolli di intesa che esonerano gli Uepe da tale incombenza nel caso di condanne a pene, anche residue, inferiori ad una determinata soglia (sei mesi, un anno, ed anche più, a seconda delle diverse realtà locali).

Ma sono soprattutto i criteri cui il giudice di cognizione dovrà attenersi per decidere la sostituzione della pena detentiva a contribuire alla progressiva assimilazione delle diverse culture giurisdizionali.

Il novellato art. 58 l. n. 689/1981, richiamati i criteri di cui alla norma-cardine sulla dosimetria della pena (art. 133 c.p.), stabilisce che il giudice possa applicare le pene sostitutive "quando risultano più idonee alla rieducazione del condannato e quando, anche attraverso opportune prescrizioni, assicurano la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati".

Rieducazione e special-prevenzione: sono questi i termini oscillatori nei quali si rifugia la clausola legale che si risolve nei fatti in una sorta di delega in bianco fondativa dell'amplessissimo potere discrezionale del quale viene oggi a godere il giudice della cognizione.

Si tratta di quello stesso potere da sempre riconosciuto alla magistratura di sorveglianza.

La clausola generalissima è infatti del tutto paragonabile a quella dettata in materia di misure alternative alla detenzione: per l'affidamento in prova al servizio sociale, il 2° comma dell'art. 47 o.p. prevede che esso sia concedibile "nei casi in cui si può ritenere che, anche attraverso le prescrizioni di cui al comma 5, contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati"; per la detenzione domiciliare: il comma 1-*bis* dell'art. 47-*ter* o.p. dispone che esso sia concedibile "quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova servizio sociale e sempre che tale misura sia idonee ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati"; per la semilibertà, il 4° comma dell'art. 50 o.p. prevede che la misura sia disposta "in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società".

Anche la clausola del "minor sacrificio", di cui all'art. 58, 2° comma l. n. 689/1981, il quale indica, tra i criteri di scelta possibile, anche quello che predilige la pena sostitutiva che comporti "il minor sacrificio della libertà personale", trova la sua lontana eco nella norma di ordinamento penitenziario che, in materia di controlli, prevede che essi siano svolti "con modalità tali da recare il minor pregiudizio possibile al processo di reinserimento sociale e la minore interferenza con lo svolgimento di attività lavorative" (art. 58, 3° comma, o.p.).

Un altro importante elemento destinato ad avvicinare, assimilare e compenetrare la giurisdizione esecutiva con quella di cognizione è costituito dal 2° comma dell'art. 545 *bis* c.p.p., che orienta l'attività istruttoria necessaria per la sostituzione della pena detentiva con quella sostitutiva.

La prevista acquisizione presso l'Uepe e le forze dell'ordine di "tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita, personali, familiari, sociali, economiche e patrimoniali del soggetto" corrisponde esattamente all'attività istruttoria cui sovrintende la cancelleria del Tribunale di sorveglianza sui fascicoli contenenti istanze di concessione di misure alternative (vi si aggiungono l'acquisizione dei certificati dei carichi pendenti *ex* art. 60 c.p.p. e delle iscrizioni *ex* art. 335 c.p.p.).

C'è dunque da chiedersi se non valesse allora la pena di finalmente decidersi per l'introduzione nel nostro ordinamento del processo bifasico: probabilmente sì, perché se avessimo fatto del Tribunale di sorveglianza un vero e proprio Tribunale "della pena", destinandogli però un bel po' di risorse per assicurare anche al suo processo il rispetto della ragionevole durata (art. 111, 2° comma Cost.), avremmo risparmiato energie e valorizzato professionalità.

Se forse i tempi non erano ancora maturi per una riforma di tal fatta, ci resta solo da dire che, fino all'entrata in vigore della legge Cartabia, il magistrato di sorveglianza poteva essere considerato l'ultimo anello della catena in grado di applicare il canone di proporzionalità della pena: canone da applicarsi a quella particolare persona, a quel particolare carcere, a quella particolare sezione, a quella particolare risposta alle offerte trattamentali, usando dunque di un criterio *quam suis*.

Ma lo iato temporale, che a volte dura lunghi anni, tra il momento del processo ed il momento dell'esecuzione rendeva e rende estremamente difficile l'applicazione del canone di proporzionalità: ciò a causa dei mutamenti *medio tempore* eventualmente intervenuti nella persona del condannato.

La discesa in campo anche del giudice della cognizione è oggi in grado di garantire risultati migliori proprio in forza della possibile contiguità tra i due momenti: c'è solo da augurarsi che le difficoltà organizzative, la scarsità delle risorse ed il timore del raddoppio delle udienze non renda sterile la riforma.

Comminare all'imputato giudicato colpevole la pena che gli serve, ritagliata su di lui, e nel momento in cui gli serve, rappresenta la sfida cui oggi è chiamato ogni giudice penale che desidera respirare nel futuro.

Un'ultima osservazione: il successo di questa sfida non potrà prescindere dal nuovo ruolo cui sono chiamati gli avvocati, i quali non solo dovranno saper accompagnare i loro assistiti "in un percorso di seria informazione tecnica, in vista di una scelta approfondita e responsabile, in modo da evitare il rischio di adesioni apparenti o scarsamente consapevoli"¹⁰, ma soprattutto

dovranno far emergere tutti gli elementi indispensabili per la costruzione della "pena-programma", la più adatta possibile alle esigenze di vita e familiari dell'imputato.

GIOVANNI MARIA PAVARIN

¹⁰ Non posso che rimandare a tal proposito all'illuminante contributo di CALCATERRA, *Le novità introdotte dalla riforma*

Cartabia. Le nuove soluzioni sanzionatorie e il rinnovato ruolo dell'avvocatura, in *Questione Giustizia*, 15.2.2023, ove si sottolinea ad esempio l'importanza di alcune informazioni: all'assistito va chiarito che al consenso prestato al lavoro di pubblica utilità consegue l'inappellabilità della sentenza (art. 593, 3° comma c.p.p.); l'assistito va del pari informato sui tempi di attesa della decisione del Tribunale di sorveglianza in caso di scelta della "strada tradizionale".

12. La nuova disciplina dell'esecuzione della pena pecuniaria

SOMMARIO: **1.** La necessità di una riforma della esecuzione della pena pecuniaria. – **2.** Brevissimi cenni sul sistema precedente. – **3.** L'art. 660 c.p.p. del codice Vassalli e le vicende della procedura esecutiva. – **4.** Funzione del pubblico ministero nel procedimento di esecuzione. – **5.** Il procedimento disegnato dalla riforma Cartabia. – **6.** Il p.m. e il ruolo di avvio del procedimento. Problemi in tema di legittimazione attiva. – **7.** La procedura: gli adempimenti preliminari alla emissione dell'ordine di esecuzione/ingiunzione. – **8.** Il contenuto dell'ordine di esecuzione/ingiunzione. – **9.** La notifica dell'ordine/ingiunzione e il ruolo del difensore. – **10.** Il termine di pagamento e la richiesta di rateizzazione. – **11.** L'accertamento del pagamento o del mancato pagamento e la trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza per la conversione. – **12.** L'esecuzione di pene concorrenti. – **13.** Il condannato irreperibile. – **14.** L'irreperibilità e la estinzione della pena pecuniaria per decorso del tempo. – **15.** Entrata in vigore della riforma. – **16.** L'esecuzione europea.

1. La necessità di una riforma della esecuzione della pena pecuniaria.

Con l'art. 1 comma 16 della legge delega (l. 134/21 “per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”) il legislatore delegante richiedeva di “restituire effettività” al sistema delle pene pecuniarie attraverso 1) la razionalizzazione/semplificazione della procedura di esecuzione delle pene pecuniarie 2) la revisione del procedimento di conversione e 3) la previsione di procedure efficaci sul piano amministrativo.

Questo perché, fino ad allora, come evidenziato nei dati della Relazione illustrativa al decreto legislativo 150/2022, la procedura esecutiva aveva dimostrato una tale inefficienza ed ineffettività da far venir meno, di fatto, lo scopo afflittivo delle pene pecuniarie, spingendo alcuni interpreti a pro-

pugnare un consistente ridimensionamento del ricorso a tale tipo di sanzione¹. Ciò per una serie di motivi, che la Relazione illustrativa – richiamando il monito proveniente da più parti, tra cui la Corte costituzionale e la Corte dei conti – riporta in modo analitico.

Il sistema è stato definito dalla Corte costituzionale nella sentenza 279/19 (e poi ribadito nella sentenza 15/20) “*farraginoso e complesso*”²: a fondamento di tale impietosa

¹ Vedi i lavori della commissione Nordio di riforma del Codice penale del 2004, che miravano ad escludere la pena pecuniaria per i delitti di competenza del giudice ordinario. La “storia” delle pene pecuniarie è ripercorsa in Goisis, *Le pene pecuniarie. storia, comparazione, prospettive*, relazione tenuta alla SSM dal titolo «La funzione della pena: storia, teoria, prospettive», nei giorni 20-22 settembre 2017, poi pubblicata in *Diritto penale contemporaneo*, 2017. I dati impressionanti sui tassi di esazione e di conversione delle pene pecuniarie sono riportati nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo di attuazione della legge delega 134/2021, cui si rimanda.

² Corte Cost., sent. 20 dicembre 2019, n. 279, Pres. Carosi, Red. Viganò, in *Sistema penale*, 23 dicembre 2019, con nota di LEO. Scrive la Corte: “Già nella sentenza n. 108 del 1987, questa Corte

definizione – come evidenziato dalla Relazione al decreto legislativo – il fallimento della visione tradizionale che costruisce l'esecuzione della pena pecuniaria come un credito da recuperare, al pari delle spese di giustizia, seguendo la procedura di esazione prevista per le imposte non pagate e i crediti erariali³. Sin dal codice Zanardelli,

l'esecuzione della pena pecuniaria era inserita infatti – al pari delle spese di giustizia – in un sistema di recupero crediti di natura civile e amministrativa complesso e dispendioso che, attraverso passaggi ed intervento di soggetti diversi con enorme dispendio di energie, ha sempre prodotto risultati estremamente limitati anche in relazione agli investimenti fatti⁴.

La riforma, modificando l'art. 660 c.p.p., e quindi rovesciando la visione tradizionale, ha l'obiettivo di semplificare ed accelerare la procedura, anche allo scopo di rendere la pena pecuniaria una alternativa “credibile” alla pena detentiva⁵ e, per quanto possibile, ridurre la naturale iniquità⁶. Se questo sarà possibile, dipenderà dalle energie messe in campo: certamente la persona priva di

aveva invocato un intervento del legislatore sulla disciplina processuale della conversione, ritenuta inficiata da 'difetti che la rendono non pienamente adeguata ai principi costituzionali in materia, e che possono indirettamente frenare un più ampio ricorso alla pena pecuniaria, da molti auspicato'. Un simile monito deve essere ora ribadito. 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, prevedendo l'intervento, in successione, dell'ufficio del giudice dell'esecuzione, dell'agente della riscossione, del pubblico ministero e del magistrato di sorveglianza. A tutti questi soggetti sono demandati plurimi adempimenti più o meno complessi, che tuttavia non riescono, allo stato, ad assicurare né adeguati tassi di riscossione delle pene pecuniarie, né l'effettività della conversione delle pene pecuniarie non pagate”.

³ Nella Relazione illustrativa al decreto legislativo si legge, sul punto, che “L'abbandono del sistema del recupero crediti, in caso di mancato pagamento della pena pecuniaria per mera insolvenza, è realizzato, sul piano processuale, concependo la pena pecuniaria non come un credito che lo Stato deve recuperare, attivandosi e sforzandosi in tal senso, bensì come una pena che, al pari di quella detentiva, deve essere eseguita dall'autorità giudiziaria attraverso un ordine di esecuzione” (p. 274). Così la relazione della Commissione Lattanzi, a commento delle due sentenze della Corte costituzionale: “A parere della Commissione queste lapidarie parole della Corte costituzionale non possono restare inascoltate, nel contesto di un'articolata proposta di riforma del sistema sanzionatorio. Superare il luogo comune e la cultura del carcere, come unica o comunque irrinunciabile, risposta al reato, richiede anche di valorizzare la più tradizionale e risalente delle sue alternative: la pena pecuniaria. Ciò richiede in primo luogo, attraverso interventi normativi e di riorganizzazione amministrativa, di razionalizzare e semplificare il procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie, rivedendo, secondo criteri di equità e di effettività, i meccanismi di conversione in caso di mancato pagamento per insolvenza o insolvibilità del condannato. L'effettività della pena pecuniaria dipende in larga misura, come mostra l'esperienza di altri ordinamenti, dalla certezza e dalla serietà delle conseguenze della mancata esecuzione; prima ancora, dipende dalla certezza che lo Stato chiederà conto del pagamento della pena pecuniaria inflitta dal giudice. La circostanza che la “certezza della pena”, nel dibattito pubblico, venga invocata a proposito della pena detentiva,

*e non anche della pena pecuniaria, che è la più incerta delle sanzioni penali, testimonia come sia ancora radicata l'idea del carcere – e della privazione della libertà personale – come unica pena possibile”. In dottrina, tra gli altri, DOLCINI: *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 1, 2006, 95; NANNUCCI *L'esecuzione della pena pecuniaria overosia con quale impegno lo stato punisce se stesso*, in *Cass. pen.*, fasc.7-8, 1998, 2238. Una ricostruzione del sistema è in GOISIS, *Le pene pecuniarie. storia, comparazione, prospettive, in diritto penale contemporaneo*, 22 novembre 2017. FIORENTIN, *L'esecuzione delle pene pecuniarie*, in FIORENTIN, SANDRELLI, *L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali. Disciplina dell'esecuzione penale e penitenziaria*, Padova, 2007. Sulla riforma, GAUDIERI, *Le novità introdotte nel nuovo procedimento di esecuzione*, in *La Riforma Cartabia*, a cura di SPANGHER, Pisa.*

⁴ Sul rapporto tra investimenti fatti e risultati in termini di recupero, vedi la Relazione allegata alla delibera 3/2017 della Sezione Centrale di Controllo sulla Gestione Delle Amministrazioni Dello Stato il Recupero Delle Spese di Giustizia e i Rapporti Convenzionali tra il Ministero della Giustizia ed Equitalia Giustizia.

⁵ DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in *Sistema penale*, 30 agosto 2022. Il riferimento alla “credibilità” della pena pecuniaria è in Corte Cost., sent. 20 dicembre 2019, n. 279, Pres. Carosi, Red. Viganò, in *Sistema penale*, 23 dicembre 2019, con nota di LEO.

⁶ Una interessante e rapida analisi del tema della iniquità della sanzione pecuniaria, in cui sono riportati anche i riferimenti alle sentenze costituzionali è nel contributo di GOISIS, *Le pene pecuniarie, cit.*, 1-9.

mezzi avrà poca scelta tra il pagare e dover sottostare ad una sanzione, e la mancanza di dimora potrebbe ostare alla applicazione della “detenzione domiciliare sostitutiva”, ma se lo Stato investe nel lavoro sostitutivo è possibile che la sanzione consegua realmente effetti risocializzanti.

2. Brevissimi cenni sul sistema precedente.

Come ricostruito con attenzione nella Relazione al d.lgs. 150/2022, lo scopo della procedura esecutiva era il recupero delle somme comminate a titolo di sanzione, indipendentemente se il motivo del mancato pagamento derivasse dalle condizioni economiche del condannato o da semplice inadempimento. Solo in caso di impossibilità si procedeva a conversione: il nucleo concettuale del sistema si poggiava infatti sulla distinzione tra il condannato (definitivamente) “insolubile”, cioè del tutto incapiente, e il condannato “insolvente”, cioè volontariamente non adempiente, che in caso di documentate difficoltà temporanee poteva ottenere una rateizzazione o dilazione.

Il principio, commutato dal codice sardo del 1859 (artt. 67 e 68) si ritrova in altri ordinamenti di cultura giuridica francese, tra cui il *code de procédure pénale* che anche attualmente (art. 707) prevede l'esecuzione dei beni per mancato pagamento delle sanzioni.

Il binomio insolubilità/insolvenza era già presente nel codice Zanardelli del 1889 che, per il primo, prevedeva il potere del pubblico ministero o del pretore di procedere con decreto a conversione della pena pecuniaria in privazione della libertà personale o lavoro sostitutivo (art. 19), per il secondo, disponeva di proseguire l'escusione, ad opera degli organi amministrati-

vi, con il duplice scopo di “fare cassa” e di evitare, per quanto possibile, la detenzione. Era prevista anche la possibilità di ottenere una rateizzazione in favore di chi dimostrasse la propria solvibilità “con certificati di catasto o di ipoteche” ovvero presentasse un fideiussore, onde evitare la conversione⁷.

Il codice Rocco – privilegiando il recupero della pena comminata – si limitava ad inasprire le conseguenze della insolubilità, disponendo all'art. 136 c.p. la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva quando fossero accertati non solo l'inadempimento ma anche la definitiva incapacienza del condannato e, “se ne è il caso”, la incapacienza del civilmente obbligato per l'ammenda, affidando l'onere della conversione sempre al pubblico ministero o al pretore (art. 586 c.p.p.), sulla base di accertamenti del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario sulla presenza di beni nel patrimonio del destinatario (art. 40 disp. att. c.p.p. approvate con r.d. 28 maggio 1931, n. 602)⁸.

⁷ L'art. 37 del r.d. 23 dicembre 1865, n. 1701 consentiva all'Intendenza di Finanza – su parere dell'organo dell'esecuzione, procuratore della Repubblica o pretore – ovvero al Ministro – ove l'Intendente dissentisse da tale parere – di dilazionare o rateizzare (fino a sei anni) il pagamento della pena pecuniaria.

⁸ “L'insolubilità del condannato e della persona civilmente obbligata per la multa o per l'ammenda agli effetti indicati negli artt. 136, 196 e 197 c.p. e nell'art. 586 c.p.p., si prova con certificati dell'Autorità comunale, del procuratore delle imposte e dell'ufficio di polizia tributaria del luogo ove il condannato o la persona civilmente obbligata per la multa o per l'ammenda ha il domicilio o la residenza, ovvero si deve ritenere che possieda beni o cespiti di reddito. Tali certificati devono essere richiesti e rilasciati di urgenza”. In ordine alle concrete modalità operative, occorre ricollegarsi nella ricostruzione del sistema procedimentale alle norme contenute nel r.d. 23 dicembre 1865, n. 2701 sulla tariffa penale, la quale indicava il percorso che si doveva seguire: gli artt. 221 e 222 disponevano che entro cinque giorni dalla scadenza del termine prefisso con l'atto di precetto la cancelleria del giudice competente richiedeva il pignoramento; entro venti giorni dal pignoramento presentava istanza di vendita dei beni pignorati; qualora poi l'esito fosse stato infruttuoso, per mancato reperimento di beni pignorabili o per l'insufficienza del

Il sistema dei codici Zanardelli e Rocco attribuiva al p.m. una funzione di verifica attiva della situazione economica del condannato e della capacità di far fronte ai suoi debiti, funzione pienamente decisoria. All'attività dell'organo dell'esecuzione (p.m. o pretore) viene riconosciuta piena natura giurisdizionale anche dalla Corte costituzionale, che nella sentenza 108/87 (e già prima nella sentenza 53/68) ha osservato come spetti a tale organo l'accertamento del presupposto della conversione, la "insolvibilità", accertamento che non si può basare su una mera accettazione acritica delle conclusioni degli organi amministrativi incaricati della materiale esecuzione⁹. In precedenza, la Corte

costituzionale, intervenendo sulla legittimità costituzionale dell'art. 136 c.p., laddove consentiva di procedere a conversione sulla base della sola dichiarazione di fallimento del condannato, aveva già evidenziato come il p.m. avesse il compito di verificare in concreto l'insolvibilità attendendo la chiusura della procedura fallimentare¹⁰.

Dopo l'attribuzione del potere di conversione alla magistratura di sorveglianza, l'art. 102 della legge 689/81, ha ridisegnato la procedura (e le pene applicabili in caso di conversione), non toccando però l'ambito del sistema esecutivo "primario", volto al recupero del credito: a seguito della fase propedeutica "amministrativa" finalizzata alla constatazione oggettiva dell'inadempimento, affidata alla cancelleria del giudice e all'agente della riscossione, il p.m. o il pretore trasmetteva copia del provvedimento al magistrato di sorveglianza del luogo di residenza del condannato, il quale non operava alcuna verifica dei presupposti della conversione, ma curava esclusivamente l'esecuzione della misura, disponendo l'applicazione della libertà controllata o, su richiesta del condannato, la ammissione al lavoro sostitutivo e determinandone le relative modalità di svolgimento.

ricavato dalla vendita, l'ufficiale giudiziario doveva (art. 224 della legge) richiedere al comune certificato di insolvibilità; ottenuto il certificato, doveva presentare al pretore i verbali (di mancato pignoramento o di vendita con ricavato insufficiente) insieme al certificato; il pretore dopo avere attestato che non risultava il possesso di immobili, provvedeva alla trasmissione degli atti all'autorità competente a disporre la conversione.

⁹ Corte Cost. sent. 108/87: *Innanzitutto, che il provvedimento di conversione non sia meramente esecutivo della sentenza di condanna lo si arguisce agevolmente – come già rilevato – dal fatto che esso, alla stregua dello stesso tenore dell'art. 586, sesto comma, presuppone non solo la condanna ma anche l'accertamento del mancato pagamento della pena pecuniaria irrogata e, soprattutto, quello dell'insolvibilità del condannato. Dipendendo la legittimità del provvedimento dalla effettiva sussistenza di tali presupposti, non è concepibile che il compito dell'organo dell'esecuzione si risolva in un'acritica presa d'atto dell'operato di altri organi: e che quindi gli sia precluso, ad esempio, il sindacato sulla sufficienza degli elementi posti a base dell'attestazione dell'ufficiale giudiziario di notorietà dell'insolvibilità, ovvero sulla congruità delle indagini volte a verificare l'eventuale esistenza di altri luoghi, diversi dal domicilio e dalla residenza, ove "si deve ritenere" che il condannato possieda beni o cespiti di reddito. Basterebbe, del resto, por mente ai problemi che può comportare la stessa identificazione delle persone od enti civilmente obbligati per l'ammenda alla stregua del nuovo testo degli artt. 196 e 197 c.p. – la cui accertata insolvibilità è pure presupposto di legittimità della conversione – per rendersi conto che non può spettare all'autorità giudiziaria il sindacato sull'eventuale erroneità dell'attività del cancelliere. E del resto, la legittimità del provvedimento comporta anche accertamenti di ordine diverso, quali ad es. quelli relativi all'eventuale estinzione del reato o della pena pecuniaria o all'eventuale computo della pena presofferta a titolo diverso.*

Tutto ciò da un lato dà ragione del già rilevato carattere decisorio del provvedimento (cfr. par. 3), del resto confermato dal suo assoggettamento al rito degli incidenti di esecuzione (art. 586, ult. comma); dall'altro concorre a far ritenere – secondo quanto sostenuto dalla più recente dottrina – che ad esso debba assegnarsi natura giurisdizionale: conclusione, questa, che trova conferma non tanto nel fatto che dalle suseposte considerazioni discende che il provvedimento deve essere motivato (e che esso assume, quindi, la forma dell'ordinanza); quanto, soprattutto, nell'assorbente rilievo che trattasi di provvedimento dell'autorità giudiziaria limitativo della libertà personale.

¹⁰ CORTE COST., sentenza 149/71. La Corte costituzionale interviene poi nel 1979 (131/79) dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 136 c.p. e 586 c.p.p., laddove prevedono la conversione della pena pecuniaria in detenzione, fonte di evidente ineguaglianza tra i condannati basata sul reddito.

3. L'art. 660 c.p.p. del codice Vassalli e le vicende della procedura esecutiva.

L'art. 660 del codice Vassalli, al primo comma, semplicemente rimanda le modalità esecutive della pena pecuniaria ai “modi stabiliti da leggi e regolamenti”. La disciplina della procedura era contenuta negli artt. 181 e 182 disp. att. c.p.p. nonché negli articoli 102 e seguenti della legge 698/81. Il sistema vedeva una prima fase, “amministrativa”, affidata alla cancelleria del giudice della esecuzione e al concessionario per la riscossione, volta alla intimazione al pagamento al condannato e al recupero forzato del dovuto attraverso il pignoramento dei beni, cui ne seguiva un'altra, eventuale, avente natura “giurisdizionale”¹¹, al cui centro poneva il magistrato di sorveglianza, che, su iniziativa del p.m.¹², provvedeva alla conversione, questa volta previa verifica della effettiva “insolvibilità”, stabilendo con il medesimo provvedimento le modalità di esecuzione. Lo strumento esecutivo primario, in caso di mancato pagamento, era ancora l'escussione con i mezzi consentiti dal codice civile, mentre la conversione agiva esclusivamente come “alternativa punitiva” in caso di impossibilità.

Nella fase “amministrativa”, il soggetto chiamato alla esecuzione era la cancelleria del giudice della esecuzione, o “campione penale”: entro trenta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza o del decreto penale di condanna la cancelleria notificava al condannato l'estratto della sentenza in forma esecutiva o il decreto unitamente all'atto di

precetto contenente l'intimazione di pagare entro dieci giorni dalla notificazione o, se si tratta di decreto, dalla scadenza del termine per proporre opposizione, le somme in esso specificamente indicate per pena pecuniaria (e spese). L'avviso di pagamento e il precetto per le pene pecuniarie pagabili ratealmente precisavano l'indicazione dell'importo e della scadenza delle singole rate, da cui decorreva il termine per il pagamento.

Scaduti i termini, l'ufficio procedeva ad iscrivere a ruolo la pena (cioè il credito), e interessava il concessionario per la riscossione. Il concessionario operava con gli strumenti dell'erario, vale a dire pignoramento dei beni e ad esecuzione forzata dell'“insolvente”. La normativa di riferimento era costituita dal d.P.R. n. 602 del 1973 come modificato dal d.lgs. 26 febbraio 1999 n. 46, e dal d.lgs. 13 aprile 1999 n. 112, concernente il riordino del servizio nazionale della riscossione, che disciplina le modalità di affidamento del servizio di riscossione, la vigilanza sui concessionari, i diritti e gli obblighi del concessionario.

In caso di infruttuosa esazione, di mancanza di beni su cui operare il pignoramento, di mezzi con cui pagare (“l'insolvibilità”) il concessionario interessava nuovamente la cancelleria della esecuzione, che comunicava l'esito al p.m. al fine di trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza per la conversione.

Il binomio insolvibilità/insolvenza elaborato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità¹³, si riflette nei riferimenti

¹¹ Le fasi sono così descritte da Corte cost. sent. 279/19.

¹² Il p.m. perde il potere di accertamento della insolvibilità e di disporre la conversione e agisce solo come “tramite”, trasmettendo gli atti.

¹³ Così la massima di Sez. 1, Sentenza n. 26358 del 09/06/2005 Cc. (dep. 15/07/2005) Rv. 232056: *Presupposto della conversione delle pene pecuniarie è la verifica dell'effettiva insolvibilità del condannato, da intendersi come permanente impossibilità di adempiere, ed è distinta dalla situazione di insolvenza, che rappresenta invece uno stato transitorio, che consente il differimento o la rateizzazione della pena pecuniaria.*

nel secondo comma dell'art. 660 c.p.p. alla "accertata impossibilità di esazione" come presupposto per la trasmissione degli atti e conversione e nel terzo comma alla possibilità del magistrato di sorveglianza di concedere il differimento e rateizzazione in presenza di situazioni di temporanea "insolvenza". Temporanea insolvenza che, secondo la giurisprudenza¹⁴, potrebbe emergere già a partire dalla fase "amministrativa" della procedura, al momento dell'invito al pagamento, cioè, in cui il condannato può rivolgersi immediatamente al magistrato di sorveglianza per ottenere la rateizzazione, prima dell'avvio, ad opera del p.m. della procedura di conversione.

Nel 2002 viene emanato il t.u. spese di giustizia (d.P.R. 115/2002), che disciplinava in modo più puntuale la procedura per la riscossione delle pene pecuniarie. Il soggetto chiamato alla esecuzione era sempre la cancelleria del giudice della esecuzione (art. 208). La procedura della esecuzione era analoga a quella precedente¹⁵. Gli arti-

coli 223 e 224 richiamavano espressamente la già citata normativa sulla riscossione tributi a mezzo ruolo (il d.P.R. n. 602 del 1973, come modificato dal d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 ed il d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112). Inoltre, nel tentativo di rendere il sistema più efficace, negli artt. 237 e 238 il t.u. innovava radicalmente la disciplina del procedimento di conversione, affidandola al giudice dell'esecuzione anziché al magistrato di sorveglianza. Con l'art. 299 si abrogavano infatti gli artt. 660 c.p.p. e 181 e 182 disp. att. c.p.p.

La modifica aveva breve durata. Infatti già dal giugno 2003 la Corte costituzionale (sentenza n. 212/2003) dichiarava l'incostituzionalità per eccesso di delega degli articoli 237, 238 e 299 del T.U., determinando così la reviviscenza della disciplina dettata dagli artt. 660 c.p.p. (e secondo parte della dottrina anche dell'art. 182 disp. att. c.p.p.)¹⁶ e restituendo la competenza a procedere alla conversione al magistrato di sorveglianza.

¹⁴ Cfr., da ultimo, Sez. 1, Sentenza n. 25355 del 16/05/2014 Cc. Rv. 262545: "Il provvedimento di rateizzazione della pena pecuniaria, attribuito alla competenza del magistrato di sorveglianza dall'art. 660, comma terzo, cod. proc. pen., è subordinato alla esistenza di "situazioni di insolvenza" e non presuppone affatto la richiesta di conversione della pena pecuniaria da parte del pubblico ministero, alla quale deve darsi luogo, ai sensi del precedente comma secondo dello stesso art. 660 cod. proc. pen., solo in presenza della diversa condizione costituita dall'accertata "impossibilità di esazione della pena pecuniaria o di una rata di essa". In precedenza, ai sensi dell'art. 238 t.u. spese di giustizia, poi dichiarato incostituzionale, in senso contrario si era pronunciata la giurisprudenza di merito che riteneva inammissibile la richiesta prima del procedimento di conversione (cfr. Tribunale Cassino, 13.11.2002, in *Giur. Merito*, 2003, 2050).

¹⁵ Entro un mese dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna, la cancelleria del giudice dell'esecuzione (Campione penale) deve notificare al condannato l'invito al pagamento. L'invito contiene l'intimazione di pagare entro il termine di 30 giorni e di depositare la ricevuta di versamento entro 10 giorni dall'avvenuto pagamento.

Per effettuare il pagamento occorre però aspettare la notifica da

parte del Campione penale e deve essere fatto per intero, salvo rateizzazione (art. 212 T.U.).

Se il condannato non paga entro il termine previsto (sostanzialmente entro un mese e 10 giorni dalla notifica dell'invito), la cancelleria iscrive a ruolo la somma dovuta dal condannato provvedendo contestualmente alla consegna della relativa pratica al concessionario per la riscossione dei tributi. (art. 213/223 T.U. l'art.)

A questo punto il concessionario ha un termine di 4 mesi per notificare la cartella di pagamento al debitore, contenente l'intimazione al pagamento entro 60 giorni, decorsi i quali il concessionario può procedere alla riscossione coattiva tramite esecuzione forzata da parte degli ufficiali esattoriali.

Se anche tale procedura esecutiva ha esito negativo il concessionario provvede a darne comunicazione al Campione penale il quale, a sua volta, dà impulso alla successiva fase della procedura di conversione della pena pecuniaria

¹⁶ FAMIGLIETTI, *Rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie: evoluzioni ed involuzioni normative e giurisprudenziali*, in *Giur. merito*, fasc. 1, 2004, 210, MARCHESELLI, *L'esecuzione delle pene pecuniarie tra inerzie ed eccessi di delega del legislatore*, in *Giust. pen.*, 2003, II, 672.

Sempre con la medesima finalità di accelerare la procedura, questa volta con lo scopo di sollevare il “campione penale” da alcune incombenze, la legge finanziaria del 2008 all'articolo 1, commi da 367 a 372 disponeva che la gestione dei crediti relativi a spese e pene pecuniarie fosse affidata ad una società interamente posseduta da Equitalia s.p.a., previa stipula di un'apposita convenzione con il Ministero della Giustizia. Una volta notificata la sentenza e ingiunto il pagamento da parte del “campione penale”, la residua attività (acquisizione dei dati anagrafici del debitore; quantificazione del credito e iscrizione a ruolo del credito) doveva essere totalmente affidata ad Equitalia Giustizia s.p.a.

Costituita nell'anno 2008 per accentrare le competenze di numerosi concessionari, diversi per area geografica, Equitalia Giustizia s.p.a. stipulava nel settembre 2010, la convenzione prevista dalla legge finanziaria con il Ministero acquisendo, per le pene irrogate con provvedimenti irrevocabili dopo il 1° gennaio 2008, parte delle attività in precedenza svolte dagli uffici recupero crediti degli uffici giudiziari. Quanto alla attività di riscossione, dal 1° luglio 2017 l'attività di riscossione era esercitata da un ente pubblico economico denominato “Agenzia delle entrate – Riscossione” sottoposto all'indirizzo e vigilanza del Ministro dell'Economia e delle Finanze.

Alle cancellerie dunque resta la sola attività di intimazione al pagamento, mentre l'intera procedura dalla iscrizione a ruolo era svolta da Equitalia giustizia e la riscossione dalla Agenzia delle Entrate. Questa parcellizzazione ha costituito un problema per l'utente, in quanto il soggetto titolare dell'azione esecutiva resta l'ufficio riscossione, cui l'utente si deve rivolgere e non ha risolto i problemi di inerzia e difetto di comunicazione all'origine della inefficienza

della procedura di esecuzione e conversione. Oltre alle difficoltà legate al recupero coattivo del dovuto, la mancata comunicazione degli esiti infruttuosi delle procedure esecutive alle cancellerie da parte del concessionario e le numerose proroghe concesse per la comunicazione sono ritenuti una delle principali cause della misura limitata della conversione delle sanzioni pecuniarie¹⁷.

Proprio per imporre una scansione temporale, la legge 27 dicembre 2017, n. 205 ha integrato la disciplina del TU spese di giustizia mediante l'inserimento nel testo del d.P.R. 115/2002 dell'art. 238-*bis*¹⁸, ai sensi

¹⁷ Sul punto, GOISIS, *L'effettività (rectius, ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 novembre 2012, 7.

¹⁸ Art. 238-*bis* t.u. spese di giustizia (Attivazione delle procedure di conversione delle pene pecuniarie non pagate).

[1.] Entro la fine di ogni mese l'agente della riscossione trasmette all'ufficio, anche in via telematica, le informazioni relative allo svolgimento del servizio e all'andamento delle riscossioni delle pene pecuniarie effettuate nel mese precedente. L'agente della riscossione che viola la disposizione del presente comma è soggetto alla sanzione amministrativa di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, e si applicano le disposizioni di cui agli articoli 54, 55 e 56 del predetto decreto.

2. L'ufficio investe il pubblico ministero perché attivi la conversione presso il magistrato di sorveglianza competente, entro venti giorni dalla ricezione della prima comunicazione da parte dell'agente della riscossione, relativa all'infruttuoso esperimento del primo pignoramento su tutti i beni.

3. Ai medesimi fini di cui al comma 2, l'ufficio investe, altresì, il pubblico ministero se, decorsi ventiquattro mesi dalla presa in carico del ruolo da parte dell'agente della riscossione e in mancanza della comunicazione di cui al comma 2, non risulti esperita alcuna attività esecutiva ovvero se gli esiti di quella esperita siano indicativi dell'impossibilità di esazione della pena pecuniaria o di una rata di essa.

4. Nei casi di cui ai commi 2 e 3, sono trasmessi al pubblico ministero tutti i dati acquisiti che siano rilevanti ai fini dell'accertamento dell'impossibilità di esazione.

5. L'articolo di ruolo relativo alle pene pecuniarie è sospeso dalla data in cui il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente.

6. Il magistrato di sorveglianza, al fine di accertare l'effettiva insolvibilità del debitore, può disporre le opportune indagini nel luogo del domicilio o della residenza, ovvero dove si abbia ragione di ritenere che lo stesso possieda altri beni o cespiti

del quale, l'Ufficio recupero crediti investe il pubblico ministero perché avvii il procedimento di conversione in due casi:

- a) *entro venti giorni dalla ricezione della prima comunicazione da parte dell'Agente della riscossione relativa all'infertile esperimento del primo pignoramento su tutti i beni;*
- b) *ovvero se decorsi ventiquattro mesi dalla presa in carico del ruolo da parte del predetto Agente della riscossione ed in mancanza della ricordata comunicazione, non risulti esperita alcuna attività esecutiva ovvero se gli esiti di quella esperita siano indicativi dell'impossibilità di esazione della pena pecuniaria o di una rata di essa (commi 2 e 3).*

Il Ministero della Giustizia (DOG), con una serie di circolari nel 2017 (prot. 147874 4.8.2017) e poi del 2018 (9958U del 16 gennaio 2018 e 122979 U del 31 maggio 2018) ha dato una serie di direttive volte al progressivo smaltimento, da parte degli uffici recupero crediti, dei crediti non riscossi per condannati insolubili, ora resi possibili dal termine biennale dal momento della presa in carico a ruolo, e delle modalità di individuazione sulle banche dati di tale momento.

In sostanza, con cadenza biennale, l'ufficio recupero crediti doveva comunicare al p.m. i crediti non riscossi, indipenden-

temente da ogni verifica sulla insolubilità o sulla insolvenza. Questa procedura, finalizzata ad anticipare il controllo sulla solvibilità del condannato ancorava anche all'inerzia amministrativa (presupposto indipendente dalla condotta del condannato) l'interessamento del magistrato di sorveglianza. Proprio l'equivalenza tra l'inerzia dell'agente della riscossione e la insolvenza ha condotto i giudici remittenti a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 238-bis, ritenuta iniqua e lesiva dei principi di eguaglianza e diritto di difesa. Con la sentenza 20 dicembre 2019 n. 279 la Corte costituzionale, dichiarando infondata la questione (argomentando come il condannato abbia comunque avuto comunicazione di provvedere al proprio obbligo a mezzo dell'avviso di pagamento notificato nelle forme dell'art. 140 c.p.c.), lanciava un severo monito al legislatore perché modificasse il sistema di cui si è detto in premessa.

4. Funzione del pubblico ministero nel procedimento di esecuzione.

Come già rilevato, in seguito alla attribuzione al magistrato di sorveglianza della competenza di disporre la conversione, il p.m. sostanzialmente una funzione di "cerniera" tra i vari soggetti istituzionali preposti alla procedura, rivolgendosi nei diversi casi al giudice dell'esecuzione (sulle questioni sul titolo) e al magistrato di sorveglianza per gli accertamenti sulla solvibilità e la conversione, ruolo del tutto ancillare¹⁹,

di reddito e richiede, se necessario, informazioni agli organi finanziari.

7. Quando il magistrato di sorveglianza competente accerta la solvibilità del debitore, l'agente della riscossione riavvia le attività di competenza sullo stesso articolo di ruolo.

8. Nei casi di conversione della pena pecuniaria o di rateizzazione della stessa o di differimento della conversione di cui all'articolo 660, comma 3, del codice di procedura penale, l'ufficio ne dà comunicazione all'agente della riscossione, anche ai fini del discarico per l'articolo di ruolo relativo.

9. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 trovano applicazione anche per le partite di credito per le quali si è già provveduto all'iscrizione a ruolo alla data di entrata in vigore delle medesime.

¹⁹ FIORENTIN, *La riforma della procedura di conversione delle pene*

che si attiva al momento della iniziativa per la conversione. Allora, analogamente a quanto accade per l'esecuzione delle pene detentive, il p.m. prima di procedere alla richiesta di conversione deve verificare se la pena pecuniaria si sia estinta (per indulto, depenalizzazione, prescrizione) oppure modificata per via di ipotetiche altre statuizioni del giudice dell'esecuzione (ad es. applicazione della continuazione in fase esecutiva), ovvero se la norma incriminatrice sia stata oggetto di depenalizzazione ovvero di censura di incostituzionalità.

Per il resto, dottrina e la giurisprudenza hanno ritagliato al p.m. un puro ruolo di controllore "formale" della attività di riscossione e dei suoi esiti. Anche antecedentemente all'entrata in vigore del d.P.R. 115/2002 in giurisprudenza era stato affermato che *«nel procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie, il compito del pubblico ministero, nelle ipotesi in cui la procedura di recupero – cui è preposta istituzionalmente la cancelleria del giudice dell'esecuzione – abbia avuto esito negativo, consiste soltanto nel controllo formale dell'attività svolta dalla cancelleria medesima. Pertanto, una volta ricevuti gli atti della procedura risoltasi negativamente, egli deve limitarsi ad accertare se le ragioni di tale esito diano luogo a un'effettiva impossibilità di esazione della pena pecuniaria ovvero se risultino in qualche modo superabili, rivolgendosi, nella prima ipotesi al magistrato di sorveglianza – cui è demandato l'accertamento del passaggio dalla situazione di mera e contingente impossibilità di esazione a una condizione di insolvenza effettiva e*

concreta – perché provveda alla conversione della pena pecuniaria, e, nella seconda ipotesi, restituendo gli atti alla cancelleria del giudice dell'esecuzione, perché riprenda la procedura di riscossione» (così Cass. pen., Sez. Unite 35/1995 RV 203294-1, Cass. sez I, 19 maggio 1997, n. 3460, RV 207974).

In seguito alla introduzione dell'art. 238-bis dpr 115/2002 qualche interprete²⁰ ha ritenuto di potersi rinvenire una fonte per dare concretezza ai poteri di controllo "formale" del p.m. volti anche alla verifica della correttezza della procedura di esazione e dunque in parte di "recupero" delle valutazioni sulla insolvibilità.

Un tentativo di dettagliare l'attività "formale" di controllo del p.m. è contenuto anche nella circolare emessa in data 26 settembre 2018 dalla procura generale della Repubblica presso la Corte di appello di Reggio Calabria, in cui si indica tra i compiti del pubblico ministero competente la valutazione della fondatezza della impossibilità di escutere il condannato creditore verificando *«l'esistenza attuale del credito e il decorso dei 24 mesi nelle ipotesi di cui al comma 3 della disposizione in esame, controllando la rispondenza formale tra l'importo iscritto a ruolo dall'Agente della*

pecuniarie nella nuova disciplina introdotta dal Testo Unico in materia di spese di giustizia, in www.diritto.it, Osservatorio sul diritto dell'esecuzione penale, Commenti, 17 settembre 2002. FAMIGLIETTI, *Rateizzazione*, cit., 196.

²⁰ QUARTA, *«Il procedimento di conversione delle pene pecuniarie inevase. L'art. 238-bis t.u. spese di giustizia tra mondo omerico, spada di Damocle e logos eraclitèo*, 2018 ha suggerito che l'art. 238-bis t.u. spese di giustizia, portando l'ufficio recupero crediti a investire il pubblico ministero affinché attivi la conversione presso il magistrato di sorveglianza competente anche in caso di mancata effettuazione di procedure di pignoramento potenzialmente fruttuose, potrebbe aver dotato il pubblico ministero, in caso accertasse l'inadeguatezza della procedura esecutiva, del potere di investire l'ufficio incaricato della riscossione per l'ulteriore corso della procedura esecutiva stessa, ossia procedere alla rimessione degli atti al concessionario (Agenzia delle Entrate-Riscossione) perché esperisca l'attività di riscossione coattiva necessaria, anziché trasmettere subito gli atti al magistrato di sorveglianza per l'attivazione del procedimento di conversione.

riscossione e l'entità della sanzione pecuniaria inevasa".

Un ruolo significativo del p.m., stavolta nella fase di cognizione, è la richiesta di sequestro conservativo (art. 316 ss. c.p.p.). Già previsto come garanzia patrimoniale di esecuzione nel precedente codice di rito, il sequestro conservativo è divenuto nel codice del 1989 una misura cautelare reale, ancorata ai presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, la cui finalità è quella di impedire che l'imputato ed il responsabile civile (ove presente) possano disporre materialmente e/o giuridicamente dei propri beni, compromettendo le ragioni creditorie del danneggiato e dello Stato, anche nella esecuzione della pena pecuniaria. Dopo il passaggio in giudicato della sentenza si converte in pignoramento, allineandosi alla disciplina civilistica cautelare di cui all'art. 671 c.p.c. Nella prassi, tuttavia, è raramente usato per garantire l'esecuzione della pena pecuniaria.

5. Il procedimento disegnato dalla riforma Cartabia.

La nuova formulazione dell'art. 660 c.p.p. e delle relative disposizioni di attuazione (art. 181-bis disp. att. c.p.p.) ridisegna in modo sostanziale la procedura esecutiva delle pene pecuniarie, semplificandola e riducendone il numero dei passaggi e degli attori. Analogamente a quanto accade per l'esecuzione della pena detentiva, a gestire la procedura sono il magistrato di sorveglianza e il giudice dell'esecuzione, mantenendo al centro, quale autorità di collegamento e di iniziativa, il pubblico ministero.

Separato dalla riscossione delle spese di giustizia, per le quali resta la disciplina previgente, il sistema recupera una più coe-

rente dimensione endopenalistica²¹. L'esito possibile, infatti, in caso di mancato pagamento, non è più il passaggio ad una fase analoga alla esecuzione dei crediti di diritto pubblico, cioè iscrizione a ruolo, cartella di pagamento/precetto, eventuale pignoramento e – solo in caso di impossibilità – conversione in misura limitativa della libertà, bensì direttamente la conversione in semilibertà sostitutiva (art. 660 comma 2 c.p.p./ art. 102 l. n. 689/1981) o, in caso di accertata mancanza di mezzi, nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzione domiciliare sostitutiva (cfr. art. 103 l. n. 689/1981).

Il concessionario – ai cui annosi ritardi, anche nella comunicazione delle impossibilità di esazione, viene imputata la maggiore responsabilità delle inefficienze del sistema precedente²² – viene sollevato da ogni com-

²¹ V. Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 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, 181 ss.

²² Evidenzia questa criticità la Relazione allegata alla delibera 3/2017 della Sezione Centrale di Controllo sulla Gestione Delle Amministrazioni Dello Stato il Recupero Delle Spese di Giustizia e i Rapporti Convenzionali tra Il Ministero della Giustizia ed Equitalia Giustizia. L'analisi compiuta in dettaglio dalla Corte dei Conti fa emergere i seguenti nodi problematici: l'irrazionalità del controllo operato su Equitalia Giustizia, dapprima da Equitalia s.p.a, a sua volta controllata dall'Agenzia delle Entrate, e oggi demandato al Ministero dell'economia e delle finanze, a seguito del d.l. n. 193/2016; il fatto che il modello adottato "si è risolto essenzialmente nella sostituzione di parte dell'attività precedentemente svolta dagli operatori degli uffici giudiziari con quella demandata agli operatori di Equitalia giustizia. È mancato un decisivo intervento nella direzione dell'effettiva reingegnerizzazione dell'intero processo gestionale, che a giudizio della Corte dovrebbe costituire lo strumento principale da utilizzare nell'innovazione dei processi operativi della pubblica amministrazione"; la reiterazione delle proroghe legislative della comunicazione d'inesigibilità che ha determinato la caducazione della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva (art. 660 c.p.p.) una volta decorso il termine di estinzione, sul presupposto che lo stesso non sia suscettibile di interruzione, evidenziando altresì l'urgenza "di un intervento

pito e l'agente di riscossione ridotto ad una mera funzione di incasso e registrazione del pagamento da comunicare alla procura.

La dicotomia insolvenza/insolvibilità viene riproposta in chiave non di possibile o impossibile o ritardato guadagno per l'errario, ma piuttosto di responsabilità personale, in cui la posizione del soggetto solvente (ma di fatto inadempiente) è ritenuta più grave di quella del soggetto che per le sue condizioni economiche non è in grado di pagare. La conversione diviene sostanzialmente uno strumento di pressione e non una conseguenza del mancato pagamento. Per chi, sulla base di accertamenti, viene ritenuto in grado di pagare, la pena è infatti convertita in semilibertà, misura alternativa in cui il soggetto resta in stato di detenzione e il suo reinserimento nell'ambiente libero è parziale²³. Si tratta di una misura molto più afflittiva della libertà controllata di cui alla disciplina previgente, ed anche del lavoro di pubblica utilità o della detenzione domiciliare sostitutiva previste invece dalla novella per l'insolvibile.

La separazione dal procedimento civile di escussione del creditore fa venir meno anche la funzione di garanzia della esazione della pena pecuniaria svolta dal sequestro conservativo. Nei novellati artt. 316 e 320 c.p.p., infatti, è scomparso il riferimento alla pena pecuniaria. La Relazione illustrativa, nel commentare la modifica, rileva come lo strumento del sequestro conservativo

in passato non abbia comunque contribuito ad incrementare la riscossione (p. 303).

In molti paesi, anche europei²⁴, la conversione della pena pecuniaria è prevista non solo per l'insolvibile, ma anche e soprattutto per l'insolvente. L'insolvente mette infatti in atto un mancato pagamento colpevole, in quanto, pur avendone la possibilità, decide di non adempiere: minacciare la pena da conversione induce a pagare la pena pecuniaria. Significativamente la Relazione illustrativa cita il commento all'art. 40 del codice penale tedesco secondo cui la pena pecuniaria senza la minaccia della conversione sarebbe "una tigre senza denti". Anche il sistema britannico (sect. 39 Power Criminal Courts Act 2000) prevede la conversione in caso di mancato pagamento della pena pecuniaria, così come il sistema spagnolo (art. 53 codice penale).

Naturalmente il pagamento interrompe in ogni momento l'esecuzione della pena da conversione già iniziata.

La presenza, in molti ordinamenti dell'Unione della possibilità della conversione della pena pecuniaria non pagata in pena detentiva si riflette nella Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio

normativo per rendere compatibili i tempi previsti per l'esame delle comunicazioni di inesigibilità con la citata disposizione penale".

²³ Ai sensi dell'art. 48 ss. legge 354/1975, al condannato e all'internato è concesso di trascorrere parte del giorno fuori dall'Istituto di pena per partecipare ad attività lavorative, istruttive e utili al reinserimento sociale, in base a un programma di trattamento, la responsabilità del quale è affidata al direttore dell'Istituto di pena.

²⁴ Dalla Relazione: *In Germania la pena pecuniaria non eseguita si converte in pena detentiva quale che sia la ragione del mancato pagamento (§ 40 Codice penale tedesco). Si afferma comunemente che senza la prospettiva della conversione in una pena limitativa della libertà personale, in caso di mancato pagamento, multa e ammenda sono come "una tigre senza denti". E si rileva tra gli studiosi che sarebbe opportuno considerare il caso dell'insolvibilità in ragione delle condizioni economiche. Analogo modello è previsto in Svizzera (art. 36 del codice penale), in Austria (§19 del codice penale) e in Belgio (art. 40 del codice penale). La possibilità di infliggere una pena detentiva, in caso di mancato pagamento delle pene pecuniarie, è prevista, secondo modelli di disciplina maggiormente articolati, anche in Francia (artt. 749 ss. del codice di procedura penale), in Spagna (art. 53 del codice penale) e in Portogallo (art. 49 del codice penale).*

del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie e attuata in Italia con il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 37 nella quale è prevista, in caso di impossibilità di esazione, l'applicazione di una sanzione detentiva. Ai sensi dell'art. 10 di tale Decisione quadro ("Detenzione o altra sanzione alternativa in sostituzione del mancato recupero della sanzione pecuniaria"), *"Qualora risulti totalmente o parzialmente impossibile dare esecuzione alla decisione, lo Stato di esecuzione può applicare sanzioni alternative, tra cui pene privative della libertà, ove la sua legislazione lo preveda in tali casi e lo Stato della decisione abbia consentito l'applicazione di tali sanzioni alternative..."* (cfr. art. 13, co. 5 d.lgs. n. 37/2016).

D'altra parte, proprio nella Decisione quadro, l'aspetto punitivo della pena pecuniaria (rappresentato dalla diminuzione patrimoniale) è scorporato dall'aspetto remunerativo per la collettività, in quanto la somma versata resta allo Stato di esecuzione (art. 13 comma 6 d. lgs. n. 37/2016).

6. Il p.m. e il ruolo di avvio del procedimento. Problemi in tema di legittimazione attiva.

La riforma ridimensiona significativamente la funzione della cancelleria del giudice dell'esecuzione (o ufficio del "campione penale") – già sollevata dalla convenzione del 2010 con Equitalia giustizia dello svolgimento di molti incumbenti – che resta responsabile solo del recupero spese di giustizia. Scompare infatti dalla procedura l'attività di iscrizione a ruolo delle pene pecuniarie, controllo e comunicazione con il concessionario o comunque con l'Agenzia incaricata della riscossione.

Il pubblico ministero invece rafforza il ruolo di "motore" della esecuzione della pena pecuniaria che in precedenza era limitato dalla necessaria interlocuzione e intervento dell'ufficio recupero crediti, e a ciò consegue un considerevole incremento degli sforzi organizzativi ed operativi richiesti alle segreterie dedicate, nonché una nuova attività di interlocuzione con la Agenzia di riscossione.

Un primo tema da affrontare è l'individuazione dell'ufficio del p.m. competente per i singoli passaggi, a partire dalla emissione dell'ordine/ingiunzione.

La riforma nulla dispone sul punto, ma è da ritenere che il p.m. tenuto ad emettere l'ordine di esecuzione sia lo stesso competente per l'esecuzione della pena detentiva, cioè quello presso il giudice dell'esecuzione, da individuare secondo le regole dell'art. 665, commi 1 e 2 c.p.p., di primo o di secondo grado a seconda se vi sia stata modifica sostanziale della sentenza²⁵.

Il problema sorge al momento della richiesta di conversione: nel silenzio della normativa previgente (gli unici riferimenti sono l'art. 678 comma 3 c.p.p., individuazione della procura presso il "magistrato di sorveglianza" e l'art. 107 della l.689/81) la soluzione era frutto di attività interpretativa.

La Procura generale presso la Corte di cassazione affrontava la questione in due

²⁵ Il procuratore generale presso la Corte di cassazione non detiene funzioni esecutive e, in caso di annullamento con rinvio, la competenza *in executivis* è assegnata alla corte d'appello – quale giudice di rinvio – ed alla procura generale presso la corte d'appello. In caso di modifica della sentenza in appello, è la natura "sostanziale" o meno dell'intervento del giudice di secondo grado a determinare la competenza *in executivis* anche del pubblico ministero. È considerato intervento "sostanziale" quello sulla qualificazione giuridica, sulla responsabilità, sul riconoscimento e comparazione delle circostanze, viceversa quello sulla misura della pena e sulla sospensione condizionale non è tale da determinare spostamento della competenza.

decreti, il n. 370 e il n. 473 del 2018 che risolvevano altrettanti conflitti negativi di competenza tra pubblici ministeri per la richiesta di conversione della pena pecuniaria per insolvibilità, ritenendo competente la procura presso l'ufficio di sorveglianza. Il 3 giugno 2019, il Procuratore generale della Cassazione emanava una nota in tema di "orientamenti e buone prassi in materia di pena pecuniaria inesigibile" in cui, sulla scorta del processo motivazionale dei due decreti e ragionando in analogia con la procedura prevista nell'art. 658 c.p.p. in tema di misure di sicurezza, individuava nel p.m. presso l'ufficio di sorveglianza quello legittimato a trasmettere la richiesta di conversione, cui il p.m. presso il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto trasmettere gli atti una volta informato dal relativo ufficio recupero crediti della impossibilità di esazione²⁶. Rileva la nota che l'attribuzio-

ne dell'iniziativa della conversione al p.m. "presso il giudice dell'esecuzione" avrebbe avuto l'effetto paradossale di ritenere competente ad inoltrare una richiesta all'ufficio di sorveglianza una procura diversa da quella competente per l'impugnazione dei provvedimenti del medesimo ufficio, da individuare "in via esclusiva" in quello sedente presso l'ufficio di sorveglianza (cfr., da ultimo, Cass. 1 Sez., sent. n. 18886 del 28/02/2019 Rv. 275472)²⁷.

Certamente la rapidità della procedura può rallentarsi a causa della "variabilità" della competenza: il p.m. del giudice della sentenza esecutiva (che peraltro può mutare nel caso di "cumulo") al momento della richiesta di conversione è tenuto ad inviare il fascicolo al p.m. "presso il magistrato di sorveglianza", e quindi del luogo di residenza, di detenzione ecc. del condanna-

²⁶ Questo il testo della nota: "L'introduzione dell'art. 238-bis D.P.R. 2002, n. 115 in materia di disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie non pagate, nello stabilire che gli uffici competenti compulsino il pubblico ministero perché attivi la conversione presso il magistrato di sorveglianza competente, nulla dice in ordine ai criteri di individuazione del pubblico ministero che, ai sensi dell'art. 660 comma 2, c.p.p., è tenuto a promuovere tale procedura.

In assenza di indicazioni interpretative precise, in prima battuta la questione è stata risolta dai pubblici ministeri, nella maggioranza dei casi, individuando la competenza del pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione.

Sulla questione sono poi intervenuti due decreti della Procura Generale della Repubblica presso la Suprema Corte di Cassazione (n. 370 e n. 473 del 2018) su altrettanti contrasti negativi tra pubblici ministeri, che hanno concluso invece nel senso che la trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza non può essere fatta direttamente dal pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione, ma deve passare per il tramite di quello competente ad esercitare le funzioni presso lo stesso ai sensi dell'art. 678 c.p.p. La soluzione interpretativa è stata elaborata attraverso una lettura analogica dell'art. 658 c.p.p., attinente all'individuazione del pubblico ministero competente ad attivare la procedura di applicazione di una misura di sicurezza ordinata con sentenza, rilevandosi peraltro che, alla luce del disposto dell'art. 667 comma 4 c.p.p., qualora si intenda che il pubblico ministero competente a promuovere la conversione

della pena pecuniaria, inesigibile sia quello dell'esecuzione, ne deriverebbe una distonia di sistema per cui il pubblico ministero che assume l'iniziativa proposita va sarebbe diverso da quello legittimato ad impugnarla. La regola che deve guidare il Pubblico Ministero nella promozione di istanze di conversione della pena pecuniaria inesigibile. La soluzione giuridica adottata dalla Procura Generale della Repubblica presso la Suprema Corte di Cassazione (n. 370 e n. 473 del 2018) su contrasti negativi tra pubblici ministeri appare condivisa da tutti i Procuratori Generali intervenuti i quali peraltro hanno evidenziato come la magistratura di sorveglianza nulla ha mai osservato sul punto. Conclusivamente può affermarsi che, ai fini propulsivi della procedura di sostituzione della pena pecuniaria inesigibile ai sensi degli artt. 238-bis D.P.R. n. 115/2002 – 660 comma 2 c.p.p., il pubblico ministero cui spetta la trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza competente è quello individuato ai sensi dell'art. 678 comma 3 c.p.p. e non il pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione".

²⁷ Cass., Sez. 1, sent. n. 18886 del 28/02/2019 Rv. 275472: la legittimazione a proporre ricorso per cassazione avverso i provvedimenti del magistrato di sorveglianza spetta, in via esclusiva, al procuratore della Repubblica presso il tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio di sorveglianza, ai sensi dell'art. 678, comma 3, cod. proc. pen. (Conf. Sez. 1, n. 1337/95, Rv. 201614-01; Sez. 1, n. 1320/95, Rv. 200594-01).

to, luogo che a sua volta può rapidamente cambiare nel tempo²⁸.

Nel silenzio del legislatore e salvo future diverse valutazioni della giurisprudenza, è da ritenere che nulla sia cambiato e che dunque in caso di necessità di conversione, il p.m. “del giudice dell’esecuzione”, che emette il relativo ordine/ingiunzione di pagamento della pena pecuniaria, in caso di mancato pagamento nei termini, trasmetterà il fascicolo al p.m. “del magistrato di sorveglianza” per la relativa richiesta. Poiché competente per la conversione è solo il magistrato di sorveglianza, l’ufficio di procura sarà sempre quello di primo grado in quanto la il procuratore generale presso la Corte di appello non interloquisce con il magistrato di sorveglianza ma solo con il collegio (art. 678, 3 comma c.p.p.).

Le complicazioni si moltiplicano nel caso, considerato dall’undicesimo comma del novellato art. 660 c.p.p., della condanna del civilmente obbligato alla pena pecuniaria²⁹. Il p.m. “della esecuzione” ordina il pagamento al condannato, poi in caso di mancato pagamento, trasmette gli atti al p.m. “presso il magistrato di sorveglianza” per la richiesta di conversione. Poi se la sorveglianza rileva l’insolvibilità del condannato, prima di convertire rimanda al p.m., da ritenersi quello del giudice della esecuzione, perché ordini al civilmente obbligato il pagamento. In caso di insolvenza del civilmente obbligato, di nuovo viene ripetuto il

primo passaggio per ottenere questa volta la conversione.

Se di regola, nei grandi distretti, i due uffici del p.m. della esecuzione e del p.m. della sorveglianza coincidono, per i medio-piccoli questa parcellizzazione delle competenze può essere foriera di difficoltà.

7. La procedura: gli adempimenti preliminari alla emissione dell’ordine di esecuzione/ingiunzione.

Al primo comma dell’art. 660 c.p.p. si legge: “*quando deve essere eseguita una condanna a pena pecuniaria, anche in sostituzione di pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale ingiunge al condannato il pagamento*”.

Sul piano pratico, la prima attività da svolgere è di tipo amministrativo e riguarda la formazione del fascicolo ai sensi degli artt. 27, 28 e 29 del regolamento attuativo del codice di procedura penale. La normativa secondaria (art. 28) dispone che ogni sentenza, comprese quindi anche quelle di condanna a pena esclusivamente pecuniaria, quelle del giudice di pace e quelle a pena sostitutiva, siano comunicate dalla cancelleria del giudice “senza ritardo”, e comunque entro cinque giorni, al pubblico ministero presso il giudice che lo ha deliberato, perché ne curi l’esecuzione.

L’estratto esecutivo deve indicare «le generalità del condannato, l’imputazione, il dispositivo, la precisazione che non è stata proposta impugnazione» ovvero copia dei provvedimenti che hanno definito gli eventuali altri gradi del procedimento. Anche prima della riforma era previsto lo svolgimento di tale incombenza, tuttavia, intervenendo concretamente il p.m. solo nella

²⁸ La giurisprudenza ha sancito che in caso di detenzione il magistrato di sorveglianza competente è quello presso l’istituto di detenzione, non quello individuato ai sensi dell’art. 107 l.698/81 (cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 4392 del 08/01/2020 Cc. (dep. 03/02/2020) Rv. 278160).

²⁹ Gli artt. degli artt. 196 e 197 cod. pen. dispongono che, in caso di mancato pagamento della pena pecuniaria da parte del civilmente obbligato, la conversione ha luogo nei confronti del condannato, secondo il modello della responsabilità penale.

fase della conversione, gli estratti venivano inviati esclusivamente all'ufficio recupero crediti/campione penale, nella sostanza una diversa sezione della cancelleria.

L'art. 29 del regolamento di esecuzione indica poi gli adempimenti che deve compiere la segreteria del pubblico ministero una volta ricevuto l'estratto esecutivo. Deve iscrivere la condanna a pena detentiva nel registro delle esecuzioni³⁰ e formare un fascicolo (cartaceo) con un numero progressivo corrispondente a quello di iscrizione nel registro, in cui viene inserito l'estratto esecutivo, i certificati del casellario giudiziale, nonché, se esistente, il documento riassuntivo di tutti gli atti esecutivi precedenti, anche provvisori o svolti in altro ufficio, detto "stato di esecuzione"³¹. Attualmente il registro (chiamato SIEP) è diviso in sezioni, una in cui vengono iscritte le esecuzioni a pena detentiva, uno per le pene pecuniarie, uno per le pene sospese, uno per le pene da convertire.

Poiché la procedura per l'esecuzione della pena pecuniaria e quella per l'esecuzione della pena detentiva potrebbero nel concreto divergere (ad esempio per una condanna per reati contro il patrimonio o stupefacenti in cui la pena detentiva sia scontata in custodia cautelare prima del passaggio in

giudicato della sentenza, ma resti da eseguire la sola pena pecuniaria, ovvero per pagamenti rateali parziali) verrà creato un fascicolo doppio, con doppia o diversa numerazione. Questa esigenza peraltro nasce anche dal problema dello "spostamento" di competenza del p.m. in caso di richiesta di conversione di cui si è detto.

L'estratto esecutivo a condanna a pena condizionalmente sospesa – che vale per la pena pecuniaria applicata come pena principale ma non (ai sensi della novella dell'art. 61-bis della l. 689/81) se la pena pecuniaria è applicata come sanzione sostitutiva di pena detentiva fino ad un anno – non viene iscritto nel registro, ma viene archiviato, di solito in ordine cronologico, in attesa di una eventuale revoca del beneficio e comunque iscritto nel registro in apposito modello, in attesa di estinzione del reato (art. 167 c.p.) ovvero di revoca del beneficio nei casi previsti dalla legge.

Una volta creato il fascicolo per l'esecuzione della pena pecuniaria, e prima di emettere l'ordine, analogamente a quanto accade per l'esecuzione della pena detentiva, il titolo esecutivo viene sottoposto al p.m., cui è proprio «l'obbligo di svolgere ogni accertamento opportuno per vagliare l'effettiva eseguibilità dell'atto Giudiziale»³².

Oggetto dell'analisi del p.m. è in primo luogo la reale e persistente eseguibilità del titolo: viene verificata dal magistrato la possibile applicazione dell'indulto, dell'amnistia, dell'incidenza di modifiche normative favorevoli o della *abolitio criminis*, o anche, come di recente è avvenuto, eventuali interventi caducatori della Corte costituzio-

³⁰ Il registro esecuzioni, come tutti i registri giudiziari, è informatico e prende l'acronimo di SIEP (sistema informativo dell'esecuzione penale) I dati vengono inseriti in maschere e il sistema provvede anche a redigere, sulla base dei dati inseriti, i provvedimenti – tipo da sottoporre al p.m., in modo da garantire uniformità per tutti gli uffici di procura. Il sistema possiede anche un programma che consente di calcolare, sulla base del calendario effettivo, i giorni di residuo pena da scontare, consentendo di ridurre al minimo il rischio di errori. Vedi Circolare Ministero Giustizia 14 gennaio 2006 – Tenuta informatizzata dei registri nei settori esecuzione penale e sorveglianza.

³¹ Vedi Circolare Ministero Giustizia 14 gennaio 2006 – Tenuta informatizzata dei registri nei settori esecuzione penale e sorveglianza

³² La dottrina ha precisato che la funzione del p.m. quale organo dell'esecuzione, ha un ruolo di controllo della chiarezza e precisione della attività esecutiva: FIORENTIN, SANDRELLI, *L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali*, Padova, 2007, 98.

nale o di Corti internazionali. A quest'ultimo riguardo, ad esempio, è stato ritenuto possibile far ricorso all'art. 673 c.p.p. (revoca della sentenza per *abolitio criminis*) anche nel caso di inapplicabilità sopravvenuta della norma nazionale per effetto di pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha affermato l'incompatibilità della norma di diritto interno con quella comunitaria³³.

Nell'attuazione del comando giudiziale, al pubblico ministero è preclusa ogni interpretazione del giudicato (anche ritenuto erroneo) che non sia strettamente letterale. La giurisprudenza ha più volte affermato che il p.m. non possa chiedere al giudice una preventiva "verifica della esecutività" del giudicato ma debba procedervi autonomamente: in questo senso, espressamente, tra le altre³⁴, vedi Cass., Sez. I, 31 ottobre

2001, n. 3791 (RV 218044), in cui si ritiene «*inammissibile la richiesta, rivolta dal P.M. al giudice dell'esecuzione, di preventiva valutazione dell'esecutività della sentenza e della conseguente legittimità dell'ordine di esecuzione*», in considerazione della titolarità in capo all'organo dell'esecuzione del potere-dovere di emettere il relativo ordine, valutandone in proprio la legalità, rinviando al momento del conflitto l'intervento del giudice.

Nella prassi, tuttavia, il ricorso all'incidente di esecuzione in via "preventiva" ed interpretativa concerne non tanto la esecutività quanto la "interpretazione" esatta del dispositivo su elementi di fatto, o anche solo correzione di errori materiali. La necessità di ricorrere al giudice, ad esempio, può avvenire per indicazioni contraddittorie tra dispositivo e motivazione. In materia di pene pecuniarie, particolarmente suscettibile di confusione, nella pratica, può essere la rateizzazione e certamente nei primi tempi la procedura per l'applicazione di pene sostitutive. Il sistema delle quote previsto per le pene sostitutive, nella sua fase iniziale di applicazione, potrebbe infatti portare a mancanza di chiarezza.

Altro tema all'attenzione del p.m. nella fase preventiva alla emissione dell'ordine è quello della c.d. possibile "illegalità della pena", venuto in rilievo in seguito alle sentenze della Corte Costituzionale in materia di pene edittali per i delitti in materia di stupefacenti, oggetto di possibile rideterminazione fino all'esaurimento del "rapporto esecutivo"³⁵. In questo contesto, persistendo

³³ Secondo la Suprema Corte in questi casi infatti ci si trova di fronte ad un caso assimilabile a quello della declaratoria di illegittimità costituzionale. A queste conclusioni si è giunti sia nel caso di detenzione di CD privi del contrassegno SIAE, sia con riferimento al reato di inottemperanza all'ordine di espulsione, di cui all'art. 14 c. 5-ter del D.L.vo 286/1998. Sul contrassegno SIAE, vedi Cass. pen., Sez. VII, 6 marzo 2008, n. 21579 non massimata; sull'inottemperanza all'ordine di espulsione, vedi per tutte Cass., Sez. I, 29 aprile 2011 n. 18586, RV. n. 250233: «*L'efficacia diretta nell'ordinamento interno della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2008/115/CE (cosiddetta direttiva rimpatri) impone la disapplicazione dell'art. 14, comma 5-ter, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, con il conseguente annullamento senza rinvio, per non essere il fatto più previsto dalla legge come reato, della sentenza di condanna. (V. Corte di Giustizia UE 28 aprile 2011, El Didri)*».

³⁴ Più di recente Cass., Sez. I, 7 ottobre 2009, n. 41325, RV., n. 245060: «*È inammissibile l'istanza con la quale il P.M. chiede al giudice dell'esecuzione di esprimere un parere preventivo sull'interpretazione del giudicato (nella specie circa l'avvenuta applicazione della recidiva) in vista dell'adempimento di doveri gravanti esclusivamente su di lui per l'esecuzione della pena*»; Cass., Sez. I, 24 novembre 2010, n. 43500, RV., n. 248988, proprio in tema di indulto: «*È inammissibile la richiesta del P.M. al giudice dell'esecuzione diretta non già all'applicazione dell'indulto ma a determinare se ed in quale misura debba avvenire detta applicazione previa interpretazione del giudicato, spettando tale compito allo stesso P.M.*».

³⁵ Le sentenze cui si fa riferimento sono CORTE COST., 12 febbraio 2014, n. 32 e da ultimo, CORTE COST., 8 marzo 2019, n. 40. In via generale, la giurisprudenza ha escluso in sede esecutiva possa essere messa in discussione la pena irrogata, tranne nel caso in cui «la sanzione irrogata non sia prevista dall'ordinamento

l'interesse del condannato alla rideterminazione della pena pecuniaria anche in caso di espiazione della pena detentiva, il tema può venire in rilievo anche per la sola pena pecuniaria, la cui mancata escussione mantiene in vita il c.d. "rapporto esecutivo"³⁶.

Il tema della "pena illegale" è stato di recente esplorato dalla giurisprudenza producendo contrasti anche in seno alla Corte di cassazione. In generale, "illegale" è la pena non prevista dall'ordinamento giuridico ovvero, per specie e quantità, eccedente il limite legale. In tema di pena pecuniaria, è stata ritenuta "illegale" ad esempio la pena superiore al massimo edittale (Cass. Sez. V, n. 46122 del 13.6.2014 RV 262108 ed anche, recentemente, la pena inferiore al minimo di legge (cfr. Cassazione penale sez. II, 17/11/2021, (ud. 17/11/2021, dep. 15/12/2021), RV 46003).

Della pena illegale in quanto derivante da "macroscopico errore di calcolo" si sono occupate le Sezioni Unite, proprio in ma-

teria di poteri del giudice dell'esecuzione, prima nella sentenza Basile (27.11.2014, n. 6240 Rv 262327), inerente la misura delle pene accessorie e poi nella sentenza Butera (26.5.2015 n. 47766 RV 265108), inerente l'applicazione della pena della reclusione per reati di competenza del giudice di pace. Di recente, in motivazione, nella sentenza Savini (Cass. S.U. 47182 depositata il 13.12.2022 RV 283818), si è precisato che illegale è la pena derivante da macroscopico errore di calcolo solo nel caso in cui ciò sia avvenuto "senza alcuna giustificazione", non all'esito di una ricostruzione motivazionale. Questa ultima sentenza, che argomentava in merito ai poteri della Cassazione di conoscere questioni non dedotte nel giudizio di appello, ha escluso che fosse illegale la pena irrogata in sede di giudizio abbreviato con erronea applicazione della misura della diminuzione per le contravvenzioni.

Naturalmente questo ruolo di controllo di legalità del p.m. esisteva anche nel regime previgente. Per le condanne a sola pena detentiva tuttavia l'intervento veniva sollecitato su iniziativa dell'Ufficio recupero crediti (per esempio nel 2006 in occasione dell'indulto) oppure si attivava al momento della richiesta di conversione o su istanza del condannato, quasi sempre inerenti la estinzione della pena per il decorso del tempo.

8. Il contenuto dell'ordine di esecuzione/ingiunzione.

Una volta verificata la persistente ed attuale eseguibilità della pena pecuniaria, il p.m. deve emettere l'ordine (ingiunzione di pagamento), vera novità della riforma Carabita, in cui all'ordine di pagamento entro un termine segue l'avviso delle conseguen-

giuridico ovvero quando, per specie e quantità, risulti eccedente il limite legale ma non quando risulti errato il calcolo attraverso il quale essa è stata determinata – salvo che non sia frutto di errore macroscopico – trattandosi di errore censurabile solo attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione della sentenza». Diverso è tuttavia il caso in cui la pena sia stata "riconosciuta" illegale perché contemplata in norma dichiarata incostituzionale, con effetti retroattivi, situazione in cui le Sezioni Unite della Cassazione, a partire dalla nota sentenza "Gatto" hanno espressamente riconosciuto al p.m. il dovere di intervenire, attivandosi per chiedere al giudice la "rideterminazione" della pena inflitta, in considerazione del divieto, immanente al sistema, di mantenere nell'ordinamento una norma "originariamente incostituzionale" con effetti sulla libertà personale. Unico limite alla rideterminazione, l'esaurimento del c.d. "rapporto esecutivo".

³⁶ Sez. 5, Sentenza n. 370 del 19/10/2021 Cc. (dep. 10/01/2022) Rv. 282420 – 01: In tema di stupefacenti, sussiste l'interesse del condannato ad ottenere la rideterminazione "in executivis" della pena divenuta illegale a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019 qualora, pur interamente espia la pena detentiva, non sia stata ancora eseguita quella pecuniaria contestualmente irrogata, atteso che, agli effetti dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il rapporto esecutivo si esaurisce soltanto con l'estinzione di entrambe tali pene.

ze del mancato adempimento³⁷. L'ordine riporta i dati del condannato ("le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quanto altro valga a identificarla"), in particolare il codice CUI³⁸, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento, l'indicazione dell'ammontare della pena, nonché le modalità del pagamento.

La struttura di tale "ordine", che per brevità chiameremo ordine/ingiunzione, è ricalcata sulla figura dell'ordine esecuzione "con sospensione" dell'art. 656 comma 5 c.p.p., anche se si tratta di un istituto molto diverso.

Infatti, l'ordine di esecuzione che "dispone" la carcerazione è diretto alle forze dell'ordine e viene solo "comunicato" al condannato mediante notifica. Il decreto di cui al quinto comma dell'art. 656 c.p.p. è finalizzato a sospendere l'efficacia dell'ordine e ad informare il condannato del diritto di chiedere misure alternative. Invece quello della pena pecuniaria è un vero e proprio ordine diretto al condannato, avente ad oggetto un "facere", correlato da un contenuto informativo afferente ai suoi diritti ed alle conseguenze del mancato pagamento. Presenta forse maggiori analogie con un istituto di creazione giurisprudenziale quale l'ingiunzione alla demolizione degli immobili abusivi ordinata in sentenza, che il p.m. notifica al condannato dandogli un termine e avvertendolo che in caso di inottemperanza si provvederà a demolire con imputazione delle spese³⁹.

Come l'ordine di esecuzione a pena detentiva, è da ritenere che anche quello alla pena pecuniaria dovrà essere redatto sulla base di moduli standard ministeriali. Nell'ordine/ingiunzione di pagamento, la novella (art. 181 disp. att. c.p.p.) impone peraltro al p.m. di indicare le modalità del pagamento stesso, che sono quelle indicate in sentenza, per intero o rateale, allegando un modulo precompilato⁴⁰. Nel caso di pagamento a rate

taluni accertamenti preventivi onde verificare la persistenza dei presupposti per l'esecuzione della demolizione: accertare, informandosi presso il Comune, se eventualmente l'opera sia stata demolita; se, al contrario, siano intervenuti provvedimenti dell'Amministrazione (ad esempio acquisizione al patrimonio del Comune ai sensi dell'art. 1 comma 3 d.lgs. n. 380 del 2001, ovvero emissione di delibera del Consiglio Comunale di prevalente interesse pubblico alla conservazione dell'opera); se risulti avanzata istanza di condono edilizio da parte dell'interessato o siano intervenuti provvedimenti amministrativi di condono. In caso negativo, il pubblico ministero dà avvio alla procedura esecutiva, notificando al condannato o comunque all'obbligato l'ingiunzione a demolire le opere dichiarate abusive ed a ripristinare lo stato dei luoghi, con allegata copia del dispositivo della sentenza di condanna. Il contenuto dell'ingiunzione, provvedimento non previsto dalla legge ma di origine pretoria, è quello tipico dell'ordine di esecuzione, vale a dire il riferimento alla sentenza che deve essere eseguita, il titolo e l'epoca del commesso reato, nonché l'oggetto dell'esecuzione con l'indicazione delle opere che in concreto devono essere rimosse e distrutte. La prevalente giurisprudenza ritiene che la notifica dell'ingiunzione a demolire al condannato, finalizzata ad evitare al condannato aggravii di spesa consentendogli di aderire spontaneamente, sia presupposto essenziale della demolizione; l'eventuale omissione ne determina la nullità (cfr. Cass., Sez. III, 9 marzo 2011, n. 13345, in *C.E.D. Cass.*, n. 249922; Cass., Sez. III, 2 ottobre 2011, n. 46209, *ivi*, n. 251593; Cass., Sez. III, 6 luglio 2011, n. 3589, *ivi*, n. 251871). Al fine di fornire all'interessato la possibilità di ottemperare all'ordine impartito nelle modalità per lui economicamente più vantaggiose, il provvedimento solitamente contiene l'indicazione di un termine entro il quale l'interessato deve effettuare la demolizione.

Decorso inutilmente il termine per la spontanea esecuzione e in mancanza di elementi ostativi, il pubblico ministero dà inizio al procedimento, emettendo ordine di esecuzione coattiva alla demolizione, contenente le prescrizioni attuative necessarie. Dell'effettivo inizio delle operazioni demolitorie viene dato congruo preavviso all'esecutato (e ad altri eventuali interessati), con l'avvertimento che saranno a lui addebitate, con apposito provvedimento, le spese relative.

⁴⁰ Viene indicata come possibile modalità può essere il pagamento mediante PagoPA.

³⁷ Sul nuovo art. 660 c.p.p. e in generale sul procedimento, vedi la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, 5 gennaio 2023, 215 ss.

³⁸ Il numero CUI è il Codice univoco individuo, introdotto dalla legge 30 giugno 2009 n. 85. Il codice è generato automaticamente dal sistema AFIS (*automatic fingerprints identification system*) per l'identificazione della persona attraverso le impronte digitali sul casellario centrale delle identità presso il Ministero degli interni.

³⁹ Una volta ricevuto l'estratto esecutivo della sentenza con ordine di demolizione, il pubblico ministero deve svolgere

mensili, al quarto comma dell'art. 660 c.p.p. si dispone che sia indicato "il numero delle rate e l'importo" che sono dati desumibili dalla sentenza, ma altresì "le scadenze" di ciascuna rata per il pagamento.

Come determinare queste scadenze? Una possibilità ragionevole è quella di indicare non una data ma un termine (a sessanta, novanta, centoventi giorni ecc.) a partire dalla notifica, perché a differenza della pena detentiva non può indicarsi una data specifica. Dovrà essere approntata da parte del Ministero una modulistica adeguata, nonché un sistema informatico che consenta di riportare i dati tratti dalla sentenza in modo agevole nell'ingiunzione di pagamento., soprattutto in riferimento alla scadenza delle diverse rate.

Va da sé che l'inottemperanza non espone il condannato alla violazione dell'art. 650 c.p., proprio perché tale norma, sussidiaria, si applica solo alle violazioni cui non segue un aggravamento o una specifica sanzione (Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 25322 del 15/02/2019 Rv. 276005*).

La maggiore incisività derivante dal rischio automatico di conversione della pena pecuniaria rispetto al rischio di riscossione coattiva ha reso necessario anche modificare la tutela rafforzata contro l'inadempimento rappresentata dall'art. 388-ter c.p., ora limitata agli atti "fraudolenti", e in cui, significativamente, è stato eliminato il riferimento al "precepto", istituto non più coerente con il sistema esecutivo delle pene pecuniarie.

L'art. 181-bis delle disposizioni attuative, nella nuova formulazione, dispone che "*Le modalità di pagamento delle pene pecuniarie applicate dal giudice con la sentenza o con il decreto di condanna sono indicate dal pubblico ministero, anche in via alternativa, nell'ordine di esecuzione di cui all'articolo 660 del codice. Esse comprendono, in ogni caso, il pagamento attraverso un*

modello precompilato, allegato all'ordine di esecuzione". Dalla lettura che della norma fa la Relazione illustrativa si evince come essa contenga un preciso obbligo per il p.m. di chiarire, nel senso indicato dall'art. 660 c.p.p. misura e termini di pagamento della pena pecuniaria, modalità concrete, con indicazione del codice tributo e di quanto disposto dalla normativa secondaria e dalle circolari ministeriali. Poiché la norma prevede anche l'allegazione alla ingiunzione di un modulo precompilato di pagamento, per poter consentire l'avvio della novella è necessario uno sforzo organizzativo da parte del Ministero per dotare le segreterie rapidamente di un sistema informatico che inserisca automaticamente i dati dell'ordine nel modulo, pena la paralisi degli uffici.

9. La notifica dell'ordine/ingiunzione e il ruolo del difensore.

L'ordine/ingiunzione di cui all'art. 660 c.p.p. ai sensi del secondo comma va notificato al condannato e al suo difensore, espressamente nominato per la fase di esecuzione ovvero, in mancanza, il difensore della fase di cognizione.

In merito alla notifica al condannato, va osservato che – anche nel codice novellato – dalla separazione tra procedimento esecutivo e di cognizione⁴¹ discende che

⁴¹ Più volte si è ritenuta la nullità in fase esecutiva della notificazione al domicilio eletto nella fase di cognizione (Sez. 3, n. 22778 del 11/04/2018, SCICOLONE, Rv. 273154; Sez. 1, n. 43551 del 10/10/2013, CIRANNA, Rv. 257173; Sez. 3, n. 14930 del 11/02/2009, AMATO, Rv. 243385). Non a caso, il condannato non detenuto ha l'obbligo di fare la dichiarazione o l'elezione di domicilio con la domanda con la quale chiede una misura alternativa alla detenzione (art. 677, comma 2-bis, cod. proc. pen.).

l'elezione di domicilio (probabilmente anche digitale⁴²) fatta in sede di cognizione non possa estendere i suoi effetti in quella successiva, anche qualora il domicilio eletto sia lo studio del difensore destinatario della notifica⁴³. Ciò è confermato dal fatto che, rispetto al sistema previgente, la riforma ha ridotto l'efficacia della elezione di domicilio (art. 164 c.p.p.)⁴⁴ e, richiedendo una nuova elezione di domicilio anche per l'impugnazione a pena di inammissibilità⁴⁵,

ha contratto l'ambito di efficacia della elezione iniziale, riducendola dalla intera fase di cognizione alla fase di merito di primo grado.

Qualora non abbia eletto domicilio per la fase esecutiva (come peraltro solitamente accade) ed in assenza di specifiche indicazioni, è da ritenere che la notifica dell'ordine/ingiunzione debba essere fatta ai sensi degli artt. 157 e seguenti del codice di rito, come modificato dal d.lgs. 150/22, con possibile conclusione nel decreto di irreperibilità e conseguente notifica al difensore ai sensi dell'art. 159 c.p.p., norma non modificata in modo significativo. L'unica disposi-

⁴² Art. 161 c.p.p. comma 1. Il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non detenuto né internato lo invitano, a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'articolo 157, comma 1, o un indirizzo di posta elettronica certificata ovvero a eleggere domicilio per le notificazioni dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, degli atti di citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450 comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna.

⁴³ Cfr. in relazione all'art. 656 comma 5 c.p.p., Cass., Sez. IV, 27 settembre 2002 n. 35979 RV 222577 ed altre.

1. La determinazione del domicilio dichiarato o eletto è valida per ogni stato e grado del procedimento, salvo quanto è previsto dagli articoli 156 e 613 comma 2 per le notificazioni dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, degli atti di citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale, salvo quanto previsto dall'articolo 156, comma 1.

⁴⁴ Art. 164. Durata del domicilio dichiarato o eletto 1. La determinazione del domicilio dichiarato o eletto è valida per ogni stato e grado del procedimento, salvo quanto è previsto dagli articoli 156 e 613 comma 2 per le notificazioni dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, degli atti di citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale, salvo quanto previsto dall'articolo 156, comma 1.

⁴⁵ 3.1.1 Per la proposizione dell'impugnazione è ora innanzitutto previsto che con l'atto di impugnazione delle parti private e dei difensori debba sempre essere depositata anche la *dichiarazione o elezione di domicilio* ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio ([4]). La sanzione è quella dell'inammissibilità dell'atto di impugnazione [581.1-ter]. L'indicazione pare inequivoca nel senso di un deposito contemporaneo dei due documenti (l'atto di impugnazione e la dichiarazione o elezione di domicilio), con la conseguenza che, in ogni caso, solo se il secondo documento sarà depositato entro la scadenza del termine per impugnare l'appello sarà ammissibile (prescindendo da ogni altra questione sulla sua autonoma ammissibilità formale). La presenza di tale indicazione formale del proprio domicilio da parte dell'imputato dovrà pertanto essere oggetto di specifica verifica già nello spoglio preliminare dei fascicoli pervenuti.

Si è scelto di evitare alcun automatismo, con una imposta elezione di domicilio presso il difensore che assiste l'imputato, perché foriero di potenziali problematiche sull'effettiva conoscenza della citazione per quanto attiene all'evoluzione possibile del rapporto e contatto tra difensore (pur diligente) ed assistito, dopo la proposizione dell'impugnazione. La dichiarazione o elezione di domicilio (che appunto va depositata anche quando l'atto sia materialmente redatto e depositato dal difensore) deve, per logica sistematica, essere successiva alla deliberazione della sentenza impugnata: essa infatti è appunto finalizzata a consentire la efficace e tempestiva citazione per quel giudizio di appello che proprio dall'imputato e nel suo interesse viene espressamente richiesto. Nelle indagini preliminari e nel giudizio di primo grado è fisiologico che sia lo Stato a dover cercare la persona nei cui confronti si procede e informarlo dei passaggi essenziali del procedimento e, in particolare, della fase processuale. Ma quando appellante è solo la parte privata, che è pertanto il soggetto processuale che attiva il secondo grado di giudizio che impedisce l'immediata irrevocabilità della prima decisione, era e rimarrebbe francamente poco comprensibile che l'"attore" si possa poi sottrarre al tempestivo rintraccio per atti che sono indispensabili per giungere a quel giudizio rivisitante che proprio lui ha chiesto.

La dichiarazione o elezione di domicilio (ovviamente quest'ultima *anche* presso il difensore che assiste l'imputato al momento del deposito dell'atto di appello) deve quindi essere depositata sia che l'imputato abbia presenziato al giudizio sia in caso di sua assenza dichiarata dal primo giudice ([5]).

3.1.2. Per i *soli imputati dichiarati assenti*, invece, per proporre l'atto di impugnazione *il difensore deve essere munito di specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza*, da intendersi anche solo la pubblicazione del dispositivo. Tale mandato deve contenere anche la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio [581.1-ter] ([6]).

zione specifica (art. 660 comma 5 c.p.p.) è mutuata dal comma 8-bis dell'art. 656 c.p.p., inserito dalla legge 19 gennaio 2001 n. 4:

«Quando è provato o appare probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso di cui al comma 5, il pubblico ministero può assumere, anche presso il difensore, le opportune informazioni, all'esito delle quali può disporre la rinnovazione della notifica».

Quello del comma quinto è un potere/dovere del pubblico ministero che consente ed impone all'ufficio di superare nel caso concreto, sulla base di elementi fattuali emersi o informazioni successivamente assunte, le presunzioni formali di validità della normativa sulla notifica. Il suo ambito pratico di applicazione – che contempla la possibilità di assunzione di informazioni da parte del p.m. presso il difensore – in realtà si concentra soprattutto sulla possibilità di rinnovo della notifica apparentemente valida e dunque di remissione in termini per pagare, presentare istanza rateale od altro. La norma istituisce una sorta di “onere probatorio” a carico del condannato di dimostrare la “impossibilità”, temperato dalla valutazione in *bonam partem* del p.m. delle giustificazioni addotte, evidenziata dalla frase “o appare probabile”.

In sede esecutiva, stante l'indicazione dell'art. 655 c.p.p. comma quinto⁴⁶, il mandato difensivo reso nella fase di cognizione non è più efficace (Cass., Sez. III, 28.9.2016, n. 11934, RV 270350). La giurisprudenza (Cass. 1, sent. 8.7.2020, n. 23735, RV 279443)

ha escluso peraltro che ove la nomina per la fase di cognizione contenga “genericamente” un riferimento alla fase esecutiva non possa valere per tale fase (fatto salvo l'art. 656 comma 5 c.p.p.).

Il rischio che la soluzione del legislatore di coinvolgere in esecuzione un difensore nominato di ufficio non possa garantire appieno la difesa tecnica del condannato, ha quindi indotto il legislatore (analogamente a quanto disposto dalla novella l. 165 del 27 maggio 1998, nella modifica dell'art. 656 comma 5 c.p.p.), ad indicare in via derogatoria nel difensore (o nei difensori) della fase di cognizione, in mancanza di nomina per l'esecuzione, il destinatario della notifica dell'ordine/ingiunzione. Questa forma di “perpetuazione” del mandato difensivo, diversa sia dalla figura del difensore di fiducia che da quella di ufficio⁴⁷ è ideata in modo da garantire maggiormente la conoscenza del provvedimento da parte del condannato da parte del professionista che ha con lui maggiori possibilità di contatto reale, visti i brevi termini per proporre istanza di pagamento rateale ai sensi dell'art. 660 comma 3 c.p.p. (venti giorni).

L'obbligo di notificare l'ordine di esecuzione anche al difensore, a pena di nullità *ex art. 655 c.p.p.*, non ha solo uno scopo “informativo”, di garantire la chiarezza e comprensibilità dell'ordine, ma anche e soprattutto di promuovere la funzione difensiva di controllo in contraddittorio della correttezza della azione esecutiva del p.m. ed eventualmente riportarla su un piano di legalità, attraverso il ricorso al giudice dell'esecuzione⁴⁸. I provvedimenti del p.m.

⁴⁶ I provvedimenti del pubblico ministero dei quali è prescritta nel presente titolo la notificazione al difensore, sono notificati, a pena di nullità [177-186], entro trenta giorni dalla loro emissione, al difensore nominato dall'interessato o, in mancanza, a quello designato dal pubblico ministero a norma dell'articolo 97, senza che ciò determini la sospensione o il ritardo dell'esecuzione.

⁴⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 21 febbraio 2017, n. 39894, Seck, non massimata.

⁴⁸ Legge 16 febbraio 1987, n. 81. Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale. Art. 2 direttiva 96).

in fase esecutiva, in virtù della loro natura non giurisdizionale, sono peraltro revocabili e liberamente modificabili dall'ufficio che li ha emessi, anche a richiesta di parte. Il difensore può pertanto anche rivolgersi direttamente all'organo che ha emesso il provvedimento per ottenerne la correzione o revoca in tempi rapidi, senza attendere la fissazione dell'udienza per incidente di esecuzione. L'eventuale provvedimento di rigetto, anch'esso da notificare (perché altrimenti nullo *ex art. 178 c.p.p.*) può essere oggetto di incidente di esecuzione, anche promosso dallo stesso p.m. interessandone contestualmente il giudice.

Ciò può accadere ad esempio per errori nell'ordine/ingiunzione nel riportare il comando del giudice, avvenuto pagamento entro i termini non registrato correttamente dal sistema, oppure errori di persona, difetti nelle notifiche, pluralità di sentenze per lo stesso fatto (669 c.p.p.), in caso di cumulo, sui criteri di formazione del cumulo, questioni sul titolo esecutivo come l'avvenuta depenalizzazione del reato ovvero mancata traduzione dell'ordine nella lingua del condannato alloggiato.

A quest'ultimo proposito, sin dal 1995, a seguito della sentenza n. 10 del 19 gennaio 1993 della Corte costituzionale, la Cassazione ha rappresentato la necessità di tradurre in lingua nota al condannato che non comprendesse la lingua italiana l'ordine di esecuzione per la carcerazione, anche se tale atto non è previsto nell'elenco di cui all'art. 143, comma 2 c.p.p. (non modificato dalla riforma Cartabia)⁴⁹. L'obbligo di tradurre

l'ordine/ingiunzione di pagamento emerge peraltro da una serie di pronunce della Suprema corte sulla necessità di disporre la traduzione dell'ordine di esecuzione⁵⁰. Sicuramente è opportuno, per non rischiare di incorrere in nullità dell'ordine, tradurre gli avvisi quando dagli atti emerga che il condannato non conosce la lingua italiana, in modo da renderlo edotto dei termini e delle modalità del pagamento e delle conseguenze dell'inadempimento.

10. Il termine di pagamento e la richiesta di rateizzazione.

Il terzo comma dell'art. 660 c.p.p. fissa il contenuto dell'intimazione di pagamento, che deve avvenire entro il termine di novanta giorni dalla notifica. L'intimazione di pagamento è accompagnata dall'avviso che, in mancanza di pagamento, la pena pecuniaria sarà convertita nella semilibertà sostitutiva (cfr. art. 102 l. n. 689/1981) o, in caso di accertata insolvibilità, nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzio-

accompagnata da Relazione dell'ufficio del Massimario in cui si rileva la parziale discordanza di questa pronuncia da quelle precedenti. Relazione numero 20021059R, data 16/09/2002.

⁵⁰ Nella sentenza Ogyanov del 2018, la Suprema Corte, pur ribadendo la nullità dell'ordine di esecuzione non tradotto in lingua conosciuta dal condannato, ha precisato «Va incidentalmente rilevato che diverso esito s'imporrebbe nell'ipotesi viceversa regolata dall'art. 656, comma 5, cod. proc. pen.; qui, a fronte di pena residua espianda contenuta entro i limiti stabiliti, l'ordine di esecuzione (assieme al decreto di sospensione che in tal caso vi accede) si attegga ad autonomo presupposto di specifici diritti e facoltà in capo al condannato, da esercitarsi prima della materiale carcerazione (mediante la presentazione, dalla libertà, delle istanze di misura alternativa), in grado di essere irrimediabilmente pregiudicati dai vizi dell'ordine stesso, anche ad esso immanenti; vizi che dunque si ripercuoterebbero sulla regolarità dell'espiazione che fosse ciò nonostante intrapresa».

⁴⁹ Cass., Sez. VI, 8 marzo 1995 n. 843, RV n. 201441; Cass., Sez. I, 19 aprile 2000 n. 3043, RV n. 216095; Cass., Sez. I, 6 maggio 2010, n. 20275, RV, n. 247212; Cass., Sez. III, ordinanza 15 novembre 2002 n. 1715 RV, n. 223278; nella sentenza della seconda Sezione Ciausù (Cass., Sez. 2, 14 marzo 2002 n. 18136 RV, n. 221857,

ne domiciliare sostitutiva (cfr. art. 103 l. n. 689/1981).

Dalla Relazione illustrativa si evince che il legislatore ha ritenuto congruo prevedere un termine di novanta giorni dalla notifica *“per consentire al condannato di recuperare la disponibilità della somma di denaro necessaria per il pagamento della pena”*.

L'ordine di esecuzione contiene inoltre l'avviso al condannato che, quando non è già stato disposto nella sentenza o nel decreto di condanna, entro venti giorni (da intendersi dalla notifica), può depositare presso la segreteria del pubblico ministero istanza di pagamento rateale della pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 133-ter del codice penale. Si tratta di una previsione ricalcata sulla istanza di misure alternative, e si ritiene che – come tale istanza – anche questa possa essere inviata a mezzo posta (e naturalmente PEC, come da nuove disposizioni sul deposito degli atti)⁵¹: la scelta di depositare presso il p.m. anziché presso l'ufficio di sorveglianza (cui è destinata) l'istanza di rateazione nasce dall'esigenza di interrompere il termine per il pagamento integrale e dunque di impedire che venga immediatamente chiesta la conversione. L'istanza, come quella di misure alternative, se presentata direttamente al magistrato di sorveglianza non è da considerare tuttavia inammissibile⁵².

L'istanza, che ha per presupposto – giusto il richiamo all'art. 133-ter c.p. – le disagiate condizioni economiche del condannato, anche in relazione alla entità della pena inflitta, deve essere documentata, a pena di inammissibilità (art. 233 t.u. spese di giusti-

zia). Il termine di venti giorni è da ritenere decorra dall'ultima notificazione tra quelle previste, tuttavia una istanza di rateizzazione inammissibile presentata dal difensore potrebbe impedire una nuova presentazione nei termini decorrenti dalla notifica al condannato.

Se è presentata istanza di pagamento rateale, il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente, che procede ai sensi dell'articolo 667, comma 4, senza udienza partecipata.

È da ritenere che magistrato di sorveglianza, una volta accolta l'istanza, debba trasmettere il decreto di rateizzazione al p.m. per gli accertamenti sul pagamento delle rate. È da chiedersi se il legislatore implicitamente abbia previsto che tale decreto contenga, analogamente all'ordine di esecuzione di pena rateizzata dal giudice della cognizione, l'indicazione del numero delle rate, dell'importo e delle scadenze di ciascuna per il pagamento ovvero (ma in tal caso – come osservato dalla Relazione del Massimario – lo avrebbe espressamente previsto) la rateizzazione sia da comunicare al p.m. per emissione di nuovo ordine.

Quando invece la pena pecuniaria è stata già rateizzata dal giudice dell'esecuzione, al comma 4 si prevede che *“con l'ordine di esecuzione il pubblico ministero ingiunge al condannato di pagare la prima rata entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento, avvertendolo che in caso di mancato tempestivo pagamento della prima rata è prevista l'automatica decadenza dal beneficio e il pagamento della restante parte della pena in un'unica soluzione, da effettuarsi, a pena di conversione ai sensi del terzo comma precedente, entro i sessanta giorni successivi”*. Per il pagamento della prima rata, come emerge dalla relazione, il legislatore ha ritenuto congruo prevedere un termine più breve rispetto a quello or-

⁵¹ La possibilità che sia trasmessa anche con mezzo postale è contemplata da Cass., Sez. I, 24 aprile 2013 n. 18441, RV. 255852 e il termine è quello della ricezione.

⁵² Cass., Sez. I, 17 marzo 2005, n. 12329, RV n.231440.

dinario di novanta giorni; si osserva che il mancato pagamento della prima rata non determina l'immediata conversione della pena pecuniaria, potendo il condannato – decaduto dal beneficio del pagamento rateale – pagare in un'unica soluzione la multa o l'ammenda entro i successivi sessanta giorni e, pertanto, entro l'ordinario termine di novanta giorni.

11. L'accertamento del pagamento o del mancato pagamento e la trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza per la conversione.

Il sesto comma dell'art. 660 c.p.p. disciplina l'ipotesi in cui, entro il termine stabilito, la multa o l'ammenda vengano pagate. Organo competente a verificare l'avvenuto pagamento e a dichiarare l'avvenuta esecuzione della pena è il pubblico ministero: *“se, entro il termine indicato nell'ordine di esecuzione, il pubblico ministero accerta l'avvenuto pagamento della multa o dell'ammenda, da parte del condannato, dichiara l'avvenuta esecuzione della pena. In caso di pagamento rateale, il pubblico ministero accerta l'avvenuto pagamento delle rate e, dopo l'ultima, dichiara l'avvenuta esecuzione della pena”*.

Come lo accerta? Anche in questo caso è necessario uno sforzo organizzativo e un investimento informatico, che consenta di mettere in diretta comunicazione l'ufficio “cassa” della Agenzia delle entrate con gli uffici di procura. Uno dei motivi per i quali il previgente sistema di esecuzione delle pene pecuniarie non ha dato i suoi frutti, è il mancato coordinamento e i difetti di comunicazione tra l'ufficio del p.m., l'ufficio

di cancelleria (unico che aveva accesso al registro SIAMM su cui interviene l'Agenzia della riscossione). Non vi era una banca dati aperta che consentisse al p.m. di verificare se il pagamento fosse o meno avvenuto, né a che punto fosse la procedura di riscossione. Ora, l'armonizzazione delle banche dati o altre agevolazioni informatiche in questo senso sono adempimenti di assoluta necessità, né è ragionevole investire la segreteria del p.m. di controlli telefonici, ovvero prevedere che possa attendere o dover sollecitare la comunicazione formale del pagamento, posto che il codice impone (anche se la norma ha lo scopo di scandire i tempi e non ha sanzioni processuali) che *“entro il termine indicato nell'ordine di esecuzione”*, il p.m. accerti l'avvenuto pagamento.

Il settimo comma, disciplina l'ipotesi in cui l'ordine/ingiunzione non sia andato a buon fine. *“Quando accerta il mancato pagamento della pena pecuniaria, ovvero di una rata della stessa, entro il termine indicato nell'ordine di esecuzione, il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente per la conversione ai sensi degli articoli 102 e 103 della legge 24 novembre 1981, n. 689 ovvero, quando si tratta di pena pecuniaria sostitutiva, ai sensi dell'articolo 71 della medesima legge”*. In ogni caso, se il pagamento della pena pecuniaria è stato disposto in rate mensili, è convertita la parte non ancora pagata. Il magistrato competente è quello relativo alla residenza del condannato o al suo luogo di detenzione.

Infine, l'undicesimo comma disciplina il caso in cui vi sia condanna ai sensi dell'art. 534 c.p.p. del “civilmente obbligato per la pena pecuniaria”, a pagare se il condannato risultasse insolubile. In caso di rilevata insolubilità del condannato, il magistrato di sorveglianza ne dà comunicazione al p.m., il quale “ordina” al civilmente obbligato di

provvedere al pagamento della pena entro un termine e poi – laddove il pagamento entro il termine non avvenga – di nuovo lo comunica al magistrato di sorveglianza per la conversione. Anche per questo passaggio, come si è già osservato, vi è la complicazione rappresentata dal possibile cambiamento dell'ufficio del p.m.

Nella verifica dell'inadempimento, il p.m., a quanto parrebbe, dovrebbe (data la novità, il condizionale è d'obbligo) essere esentato da ogni valutazione sui motivi, in particolare sulla reale insolubilità, controllo rimesso invece al magistrato di sorveglianza. Ciò si desume dalla lettera della norma (“quando accerta il mancato pagamento”) nonché dall'intero sistema, che tende a limitare e ridurre i controlli sulla situazione patrimoniale del condannato, affidandoli al magistrato di sorveglianza (“*previo accertamento della condizione di insolvenza ovvero di insolubilità del condannato*”) che peraltro ha a disposizione i medesimi mezzi della procura, potendo avvalersi della polizia giudiziaria (art. 660 comma 9 c.p.p.). Non così conclude la Relazione del Massimario⁵³, richiamandosi alle sentenze Nikolic e Duri: “*Al pubblico ministero spetta l'accertamento della impossibilità di esazione, ossia di una obiettiva situazione, attribuibile a qualsiasi ragione, transitoria o definitiva, che costituisce impedimento al regolare recupero della pena pecuniaria*”, tuttavia le due sentenze citate – di cui si è detto – trovano la loro collocazione in un sistema normativo completamente diverso, e comunque riguardano il tema specifico della irreperibilità, in cui è evidente che prima di

trasmettere gli atti ogni ricerca del condannato debba essere fatta con cura⁵⁴.

La medesima procedura è prevista per la esecuzione delle pene pecuniarie comminate dal giudice di pace: la materia è oggetto di disciplina specifica (d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274) modificata dal d.lgs. 150/22 nel senso di prevedere specificamente, all'art. 72, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 150 del 2022, l'estensione della disciplina in materia di esecuzione delle pene pecuniarie prevista dal nuovo art. 660 c.p.p. anche ai procedimenti di competenza del giudice di pace.

12. L'esecuzione di pene concorrenti.

Quanto osservato per l'esecuzione singola, deve riportarsi anche per l'esecuzione concorsuale, che si ha in presenza di più titoli da eseguire. Il codice di rito, all'art. 663, impone al requirente, qualora siano passate in giudicato più sentenze di condanna in capo al medesimo soggetto, di determinare — mediante decreto — la pena finale da eseguirsi e rinvia, quanto alle regole per il computo, agli artt. 71 ss. c.p.

Il decreto di esecuzione di pene concorrenti, come ogni atto del pubblico ministero, dev'essere notificato al difensore a pena di nullità, ed in caso di una pluralità di pene pecuniarie (anche aggiunte a pena detentiva) nella parte finale dovrebbe riportare per intero il contenuto della ordinanza/ingiunzione.

⁵³ 221.

⁵⁴ V. *infra*, par. 9, in cui si sostiene che il controllo sulla reperibilità sia da svolgere comunque da parte del p.m. successivamente alla restituzione degli atti da parte del magistrato di sorveglianza per irreperibilità.

Il cumulo non è solo un provvedimento tecnicamente complesso, ma anche “composto”, poiché comprende in sé, oltre alla determinazione della pena finale e all’elenco delle sentenze suscettibili di esecuzione — che ne costituiscono elementi essenziali — anche richieste al giudice dell’esecuzione di revoca dei benefici correlate al complesso delle condanne irrevocabili subite dal soggetto. Le domande rivolte al giudice dell’esecuzione possono essere anche contenute in atti diversi dal decreto di esecuzione di pene concorrenti: tuttavia, poiché il presupposto in fatto della revoca dei benefici richiede il passaggio in giudicato di sentenze di condanna, solitamente nella richiesta è contenuto il richiamo al cumulo o l’elencazione delle condanne che ne fanno parte.

Il magistrato del pubblico ministero è chiamato a redigere il decreto di cumulo ogni qualvolta lo “sviluppo esecutivo” lo richieda, vale a dire — come testualmente recitava l’abrogato art. 582 comma 1 c.p.p. del 1930 — ogni qualvolta l’operazione si renda necessaria per l’avvenuta irrevocabilità di altre sentenze nei confronti della stessa persona. Il motivo è duplice: da un lato, l’interesse del condannato a conoscere con esattezza e completezza la propria situazione esecutiva e, dall’altro, l’interesse dell’ordinamento all’instaurazione di un ordinato rapporto esecutivo unitario. Ciò vale naturalmente anche per il passaggio in giudicato di sentenze che irrogano la sola pena pecuniaria.

In questi casi, il succedersi dei provvedimenti di cumulo può determinare il mutamento della “competenza” del pubblico ministero: l’art. 663 c.p.p., indica infatti come legittimato all’emissione del cumulo, l’ufficio di procura presso il giudice che ha emesso la sentenza divenuta definitiva per ultima, cosicché può determinarsi per ogni

nuovo titolo una diversa competenza territoriale. La giurisprudenza ha precisato che la regola della competenza è valida anche per le sentenze inesequibili, come quelle già espiate in custodia cautelare o interamente condonate, quindi è da ritenere anche per le sentenze con pena pecuniaria pagata.

Richiedono parimenti l’emissione di nuovo cumulo — pur non incidendo sulla competenza — le ordinanze del giudice dell’esecuzione che riconoscono la continuazione in sede esecutiva *ex* art. 671 c.p.p. o che si pronunciano sulla revoca di benefici, o revocano sentenze per abolizione del reato (art. 673 c.p.p.) o che riconoscono la non eseguibilità per remissione in termini (art. 175 c.p.p.) o qualsiasi altro motivo che determini il venir meno del titolo esecutivo (art. 670 c.p.p.). Anche alcuni provvedimenti del tribunale di sorveglianza che incidono sulla conversione della libertà controllata o della pena pecuniaria di cui agli artt. 47 e seguenti della legge sull’ordinamento penitenziario.

Alla emissione del primo decreto di cumulo nei confronti di un condannato, e comunque ogni qualvolta ne divenga necessaria nuova emissione per i motivi di cui si è detto, la segreteria del pubblico ministero è tenuta a svolgere tutte le attività istruttorie già descritte per il titolo esecutivo singolo. Naturalmente l’attività si presenta più complessa, poiché la corretta redazione del cumulo presuppone una precisa conoscenza anche delle situazioni esecutive precedenti: si devono pertanto raccogliere gli stati di esecuzione, i precedenti cumuli, e se possibile le sentenze che ne fanno parte.

La giurisprudenza ha fornito specifiche indicazioni in merito alla individuazione delle “pene concorrenti” da inserire nel cumulo: lo sono certamente tutte le pene non espiate in tutto o in parte al momento del

passaggio in giudicato dell'ultima sentenza di condanna, anche a pena pecuniaria o di assoluzione con applicazione di misura di sicurezza⁵⁵.

Gli articoli 73, 75 e l'art. 78 del codice penale definiscono i principi per il calcolo della pena principale in caso di condanna unica per più reati e in virtù del richiamo dell'art. 80 c.p. e dell'art. 663 c.p.p. sono utilizzate per il calcolo della pena per più condanne. Questi precetti definiscono il sistema così detto del "cumulo materiale", perché si risolvono in una somma aritmetica delle pene concorrenti del medesimo genere (cioè per multa ed ammenda secondo la "moneta corrente"). All'art. 75 c.p. si precisa che eventuali pagamenti di pene pecuniarie in un cumulo vanno detratti prima dalle condanne alla multa e poi da quelle alla ammenda.

È solo il caso di accennare come il principio di unicità della pena in esito al cumulo non esista in tutti gli ordinamenti europei, ma sia un istituto tipico del nostro ordinamento. Nella maggior parte degli altri ordinamenti le pene restano separate così come le condanne e si eseguono l'una dietro l'altra.

Sin dal 1930, il legislatore aveva inteso mitigare la risposta sanzionatoria in caso di pene concorrenti, stabilendo, all'art. 78 c.p., alcune regole per il temperamento delle pene principali. Il limite fissato dall'art. 78 c.p. per le pene principali è del quintuplo della più grave tra le pene concorrenti, e comunque di 15.493,00 euro per la multa (64.557 euro se la multa è applicata con i criteri di cui all'art. 133-bis c.p., commisurata alle condizioni economiche del reo), 3.098 eu-

ro per l'ammenda e 12.911 euro, nel caso dell'art. 133-bis c.p.

Le limitazioni di cui all'art. 78 c.p., almeno per le pene pecuniarie, trovano applicazione esclusivamente per i reati previsti nel codice penale e nelle leggi entrate in vigore prima della l. n. 689 del 1981, il cui art. 101 ha novellato la disposizione. La normativa complementare successiva contempla limiti edittali superiori a quelli dell'art. 78 c.p. per le pene pecuniarie, ma in virtù della prevalenza della legge speciale, si applica la disciplina derogatoria, giusto disposto dall'art. 15 c.p.⁵⁶ Parimenti, il criterio moderatore non vale per le pene pecuniarie proporzionali, ad esempio quelle finanziarie, come espressamente previsto dall'art. 27 c.p.

13. Il condannato irreperibile.

Che cosa accade in caso di irreperibilità del destinatario dell'ordine/ingiunzione?⁵⁷

Come è noto, per l'ordine di esecuzione con sospensione per pena detentiva, la dichiaratoria di irreperibilità conduce, scaduti i termini per la notifica, alla emissione di un ordine di esecuzione diffuso sulle piattaforme SDI, cosicché appena trovato il condannato è condotto in detenzione e è suo onere dimostrare la mancata conoscenza incolpevole del provvedimento di cui all'art. 656

⁵⁵ Cfr., da ultimo, Sez. 1, Sentenza n. 13985 del 25/02/2020 Cc. (dep. 07/05/2020) Rv. 278939

⁵⁶ In questo senso, sulle sanzioni del d.lgs. n. 277 del 1991 sulla sicurezza del lavoro, vedi Cass., Sez. III, 27 giugno 1995, n. 9775, RV, n. 202951. Le pronunce sono relative alla pena pecuniaria: cfr. da ultimo, Cass., Sez. III, 6 dicembre 2012, n. 2302, RV. 254140; Cass., Sez. III, 12 marzo 1998, n. 5590, RV. 210939.

⁵⁷ Secondo la giurisprudenza sul 656 comma 8-bis c.p.p., la disposizione non si applica agli irreperibili. Cfr. Cass., Sez. I, 30 novembre 2017 n. 1779, in *C.E.D. Cass.*, n. 272054.

comma 5 c.p.p., ovvero impugnare l'ordine davanti al giudice dell'esecuzione per nullità del decreto di irreperibilità.

In relazione alla pena pecuniaria, nel sistema precedente la riforma, ai sensi dell'art. 235 t.u. spese di giustizia in caso di esecuzione della sola pena pecuniaria la notifica *ex art.* 143 c.p.c. della ingiunzione di pagamento era ostativa alla iscrizione a ruolo. In caso in cui la condanna comprendesse anche la pena detentiva la cancelleria rimetteva gli atti al p.m. per la notifica *ex art.* 159 c.p.p., e, solo nel caso il condannato ritornasse reperibile, il credito veniva nuovamente iscritto a ruolo. Tale disposizione, "congelando" di fatto la procedura, impedisce che possa procedersi a conversione nel caso di irreperibilità, in conformità agli arresti giurisprudenziali.

Già dal 1996, infatti, la Suprema Corte, nella sentenza a Sezioni Unite *Nikolic*⁵⁸ aveva escluso che si potesse procedere a conversione delle pene pecuniarie in caso di irreperibilità, proprio perché tale stato non

consentiva al magistrato di sorveglianza di raccogliere elementi per l'accertamento della insolvenza o insolvibilità del condannato.

Certamente anche nella disciplina riformata i principi indicati dalla Suprema Corte sui poteri di conversione in mancanza di reperibilità possano essere di guida all'interprete nella ricostruzione della procedura da seguire.

Resta dubbio se, in caso di irreperibilità del destinatario della notifica dell'ordine di esecuzione/ingiunzione *ex art.* 660 commi 1 e 2 c.p.p. ai sensi dell'art. 159 c.p.p.⁵⁹, irreperibilità accertata in seguito a indagini scrupolose, il p.m. sia tenuto comunque a trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza per la conversione.

Ritenendo che il p.m. non possa entrare in alcun modo nella valutazione della possibilità di conversione, e comunque ricalcando lo schema dell'art. 656 comma 5 c.p.p., si potrebbe ipotizzare che, a seguito di irreperibilità ed emesso il relativo decreto, il p.m. perfezioni la fase notificando l'atto al difensore. Poi, scaduti i termini e verificato il mancato pagamento (che potrebbe avvenire anche da parte di terzi), trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza per la conversione. Si ritiene che il magistrato di sorveglianza, dovrebbe essere tenuto a svolgere le ricerche e solo in caso di conferma della irreperibilità del condannato con conseguente impossibilità di verifica delle sue condizioni economiche, possa restituire gli atti al p.m.

Mentre in passato, sulla scorta della sentenza *Nikolic*, in considerazione della attribuzione della competenza alla riscossione delle pene pecuniarie in capo alla cancelleria

⁵⁸ Sez. U, n. 35 del 25/10/1995, dep. 1996, *NIKOLIC*, Rv. 203295, in motivazione, fa riferimento alla insolvibilità come condizione oggettiva di impossibilità di esazione della pena pecuniaria (nella specie, nei confronti di condannato irreperibile), che legittima la trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza. Sul medesimo tema, Sez. 1, n. 2668 del 02/05/1995 P.M. min. in proc. *DURI*, Rv. 201480, ha affermato che In tema di conversione di pene pecuniarie per insolvibilità del condannato, atteso che l'accertamento della insolvibilità compete, ai sensi dell'art. 660, comma secondo, c.p.p., al magistrato di sorveglianza, questi, anche quando la impossibilità di esazione che ha dato luogo alla trasmissione degli atti da parte del pubblico ministero sia dovuta a irreperibilità del condannato, non può per ciò solo restituire gli atti medesimi al summenzionato ufficio, ma deve invece disporre comunque le opportune indagini in ordine alla solvibilità del soggetto ed al connesso punto della reperibilità di costui. Ancora, deve essere ricordato come la Corte costituzionale con ordinanza 107 dicembre 1997 n. 416 abbia dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 660 c.p.p. sollevata nella parte in cui non consente la conversione delle pene pecuniarie non recuperate per insolvibilità del condannato ove quest'ultimo risulti irreperibile.

⁵⁹ L'art. 159 c.p.p., non è stato modificato dalla riforma in modo sostanziale.

ria del giudice della esecuzione si escludeva che il p.m. potesse (e dovesse) procedere a nuove ricerche del condannato (non potendo ritenersi il p.m. un organo “servente” alla cancelleria)⁶⁰, con l'attuale attribuzione al p.m. della competenza esecutiva è invece ipotizzabile che una volta restituiti gli atti

dal magistrato di sorveglianza l'ufficio requirente (presso il giudice dell'esecuzione, come si è detto) dovrebbe riprendere le ricerche, o comunque rinnovare quelle già a suo tempo inserite in SDI.

Ma, evidenziando la diversità di funzione tra la notifica del decreto di sospensione *ex art. 656* comma 5 c.p.p., solo di tipo sospensivo/informativo e quella dell'ordine *ex art. 660* c.p.p. di vera e propria ingiunzione al pagamento diretta al condannato entro un termine, potrebbe anche ritenersi che la notifica che fa decorrere il termine di novanta giorni sia solo quella effettivamente ricevuta dal condannato, e dunque in caso di irreperibilità, fatta salva la notifica al difensore del relativo decreto, il p.m. non possa avviare il procedimento di conversione e debba limitarsi a andare avanti nelle ricerche. Questo avrebbe il pregio di evitare un inutile passaggio al magistrato di sorveglianza che peraltro ha i medesimi poteri investigativi del p.m. nell'accertare la reperibilità a la condizione economica del condannato e che dovrebbe comunque restituire gli atti.

Ma fino a quando può essere cercato il condannato? Il tema è quello della estinzione della pena per decorso del tempo.

14. L'irreperibilità e la estinzione della pena pecuniaria per decorso del tempo.

Ai sensi degli artt. 172 e 173 c.p., la pena (anche pecuniaria) si estingue decorso un termine dal passaggio in giudicato della sentenza ovvero dalla scadenza di un termine o dal verificarsi di una condizione cui è subordinata l'esecuzione della pena. La multa si “prescrive” nel termine di dieci anni, ovvero, se congiunta a pena detenti-

⁶⁰ In motivazione: “*Neppure condivisibile appare, però, la soluzione adottata dall'altro indirizzo giurisprudenziale, perché pone a carico del P.M. l'onere di accertare l'effettiva insolubilità del condannato, in contrasto con la regolamentazione che sembra discendere dal combinato disposto degli art. 660 comma 2 c.p.p., 181 e 182 delle disp.att.al c.p.p.*”

Benvero, da un armonico coordinamento delle richiamate norme, appare evidente che il compito del P.M. nella procedura in argomento è limitato, soltanto, ad un controllo formale dell'attività svolta dalla cancelleria del giudice dell'esecuzione cui fa carico, istituzionalmente. ai sensi dell'art. 181 disp. att. c.p.p., l'attivazione della procedura volta al “recupero delle pene pecuniarie” per accertare “la impossibilità di esazione della pena pecuniaria, o di una rata di essa”.

Il P.M., cioè, ha il compito, una volta che quella cancelleria gli ha trasmessi gli atti riguardanti la procedura di recupero risoltasi con esito negativo, di accertare se le ragioni di tale esito siano tali da dar luogo ad una effettiva “impossibilità” di esazione della pena pecuniaria, ovvero se risultino, in qualche modo, superabili: in questa seconda ipotesi, il P.M. dovrà restituire gli atti alla predetta cancelleria perché riprenda la procedura di riscossione, mentre nella prima ipotesi, dovrà rivolgersi come espressamente previsto dall'art. 660, co. 2 C.P.P. al magistrato di sorveglianza, perché, questi, provveda alla conversione, previo accertamento dell'effettiva insolubilità del condannato.

Appare, quindi, chiaro che la legge affida al giudice dell'esecuzione e, per esso, alla cancelleria del suo ufficio il compito di accertare la permanenza dell'insolvenza e l'insorgenza delle ragioni che rendano possibile l'ulteriore accertamento dell'effettiva insolubilità, mentre, al P.M. è devoluto il controllo di cui innanzi ed al magistrato di sorveglianza è demandata l'attività di accertamento per il passaggio dalla situazione fisiologica di insolubilità per impossibilità ad insolvenza effettiva e concreta. Alla stregua di tali constatazioni, è da riconoscersi che si impone una terza soluzione interpretativa – rispetto alle due precedentemente ricordate –, per la quale, riscontrata dal magistrato di sorveglianza, nell'ambito del procedimento volto ad accertare la sussistenza, o meno, dello stato di insolvenza, l'irreperibilità del condannato e, quindi, la impossibilità di dichiarare il predetto stato di insolvenza, gli atti dovranno essere restituiti al P.M. (non potendosi dar luogo al provvedimento di conversione), ed il P.M., a sua volta, dovrà restituirli alla cancelleria del giudice dell'esecuzione, perché provveda a rinnovare periodicamente la procedura dell'esecuzione, essendo detto ufficio come già in precedenza rilevato quello istituzionalmente preposto alla riscossione delle pene pecuniarie”.

va, nel tempo corrispondente all'estinzione di quest'ultima – pari al doppio della pena concretamente inflitta – con un minimo di dieci anni e un massimo di trenta. Per le pene da delitto l'effetto prescrittivo viene espressamente escluso dall'art. 172, comma settimo, c.p. per i recidivi, per i delinquenti professionali, abituali o per tendenza e per coloro che, durante il tempo previsto per l'estinzione della pena, riportano una condanna alla reclusione per un delitto della stessa indole.

L'ammenda invece, così come l'arresto, si prescrive nel termine di cinque anni. Per i recidivi, per i delinquenti professionali, abituali o per tendenza il termine è raddoppiato. Non vi sono motivi impeditivi all'esito prescrittivo.

Le circostanze che escludono la prescrizione sono veri e propri fatti impeditivi, né l'istituto soggiace alle regole della sospensione e della interruzione proprie della estinzione dei reati⁶¹.

La norma trova il suo fondamento – come la prescrizione (ed infatti la giurisprudenza la definisce “prescrizione della pena”) – sul venir meno dell'interesse pubblico alla punizione una volta decorso un certo lasso di tempo dalla condanna. La dottrina ha parlato di un “rapporto di proporzione inversa esistente tra il decorso del tempo e la potestà punitiva dello Stato, che si concretizza nell'irrogazione delle sanzioni penali”⁶². Ul-

teriore principio a fondamento dell'istituto, l'interesse del condannato a non restare a tempo indeterminato in attesa di una attività esecutiva.

L'inizio della esecuzione, cioè il momento in cui lo Stato esercita la sua potestà punitiva, “blocca” il decorso della prescrizione, che comunque ricomincia a decorrere al momento della volontaria sottrazione alla esecuzione già iniziata (art. 172 comma 5 c.p.). Da tale norma si evince che l'inizio della esecuzione non costituisca un fatto impeditivo in senso tecnico, legato alla condotta del condannato o alla sua qualità personale di recidivo (o dichiarato delinquente professionale ecc...) ma un vero e proprio termine finale, che infatti al momento della recuperata libertà ricomincia a decorrere per intero.

Il *dies a quo* dal quale computare il decorso del termine prescrittivo è il passaggio in giudicato della sentenza, ma solo laddove possa fungere da “titolo esecutivo”, cioè sia “teoricamente” eseguibile⁶³, mentre l'inizio della esecuzione è da individuare al momento della carcerazione (o, per l'affidamento in prova ai servizi sociali al momento della sottoscrizione del verbale di

⁶¹ All'istituto della prescrizione della pena delineato dagli artt. 172 e 173 cod. pen., al quale, a differenza di quanto previsto per la prescrizione del reato, non sono applicabili gli istituti della sospensione e dell'interruzione (cfr. Sez. U., n. 2 del 30/10/2014, dep. 2015, MAIORELLA, Rv. 261399), né quello della rinuncia da parte del condannato.

⁶² GARGIULO, VESSICHELLI, *Art. 172*, in *Codice penale*. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, a cura di LUPO e LATTANZI, Milano, 2010, V, 480 ss. Una completa ricostruzione dell'istituto si ha nella relazione svolta al corso organizzato dalla Scuola Superiore

della Magistratura dal 19 al 21 settembre 2016, intitolato “*La pena: calcolo, determinazione, giustificazione, prescrizione*” da CENTONZE *Il decorso del tempo e i suoi effetti sull'esecuzione della pena: aspetti problematici in tema di prescrizione della pena* e pubblicata in *Diritto Penale Contemporaneo*.

⁶³ Non vi è eseguibilità concreta, ad esempio, nel caso di sentenza che statuisce sulla responsabilità rinviando per la determinazione della pena. (Sez. U, n. 4460 del 19/01/1994, CELLERINI, Rv. 196889). V. Anche Sez. U., n. 4904 del 26/03/1997, ATTINÀ, Rv. 207640, *«Irrevocabilità può non coincidere con la definitività del decisum quando [...] si sia formato un giudicato (parziale) sulla responsabilità dell'imputato e non è ancora intervenuta la determinazione della pena e quindi la sentenza non è ancora utilizzabile come titolo esecutivo»*. A distinguere il momento in cui la sentenza assume autorità di cosa giudicata dal momento in cui diviene titolo esecutivo, Sez. U, n. 3423 del 29/10/2020, dep. 2021, GIALLUISI, Rv. 28026.

affidamento)⁶⁴. Una ricostruzione completa del sistema della prescrizione delle pene in questo senso è stata di recente operata dalla sentenza a Sezioni Unite Scott Uhuwamango n. 46387 del 15/07/2021, Rv. 282225, che ha escluso che la decorrenza parta dalla “concreta” eseguibilità del titolo, ovvero al momento in cui la pena possa avere esecuzione per conclusione di ogni elemento condizionante o sospensivo, ad esempio la sospensione ex art. 656 comma 5 c.p.p., ancorandola invece ad una data certa, come quella del passaggio in giudicato per sentenza di condanna a pena determinata.

Analogamente, ricostruisce il termine finale di decorrenza (“l’inizio della esecuzione”) per la pena carceraria disancorandolo da ogni attività degli organi deputati alla esecuzione e fissandolo solo nell’inizio della sottoposizione a misura⁶⁵.

Nel sistema previgente, la Suprema Corte si era trovata a dare indicazioni per individuare il momento dell’“inizio della esecuzione” (fermo restando il *dies a quo*) particolarmente problematico, per i diversi passaggi che compongono il procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie.

Certamente l’esecuzione doveva ritenersi iniziata al momento della conversione della pena disposta dal magistrato di sorveglianza. La terza Sezione della Corte nella sentenza n. 11464 del 19/01/2001 Rv. 21875, Nicolosi, nell’indicare questo principio di diritto, in motivazione fa riferimento specifico a tutti i passaggi a partire dalla notifica dell’estratto esecutivo al condannato con l’intimazione al pagamento/atto di precetto, che considera primo atto della esecuzione, ai sensi dell’allora vigente art. 181 disp. att. c.p.p.⁶⁶.

⁶⁴ Sez. 1, Sentenza n. 57890 del 26/06/2018 ZONTA, Rv. 274660

⁶⁵ Osserva la Relazione del Massimario alla sentenza Uhuwamango che “la soluzione accolta da Sez. U, Uhuwamango, trova giustificazione anche nei principi costituzionali e convenzionali di ragionevole durata del processo, di sollecita definizione e di minor sacrificio esigibile per il condannato e di finalità rieducativa della pena, evincibili dagli artt. 111, secondo comma, 27, terzo comma, Cost.; 5 e 6 CEDU, evitando che il condannato sopporti l’incertezza di una decorrenza soggetta alle variabili contingenze processuali, sulle quali non può in alcun modo incidere, e che l’esecuzione avvenga a grande distanza di tempo dalla data di commissione del reato e dalla data di irrevocabilità della sentenza di condanna. Invero, l’interpretazione che intende applicare l’art. 172, quinto comma, nel caso di sospensione dell’esecuzione ex art. 665, comma 5, cod. proc. pen., entrerebbe in tensione anche con il principio costituzionale di uguaglianza secondo due prospettive. In primo luogo, con riferimento ai condannati nella medesima posizione, rispetto ai quali l’inizio dell’esecuzione della sentenza di condanna o della misura alternativa alla detenzione potrebbe realizzarsi in momenti differenti, in conseguenza di circostanze del tutto indipendenti dalla loro volontà, quale il tempo necessario per la notifica del decreto del pubblico ministero di carcerazione e contestuale sospensione dell’esecuzione, ovvero quello di decisione sull’istanza di misure alternative alla detenzione da parte del tribunale di sorveglianza”.

⁶⁶ Così la motivazione: “Ma – come ricorda opportunamente il pubblico ministero requirente – la conversione della pena pecuniaria per insolvibilità del condannato, se non configura un atto interruttivo della prescrizione, costituisce però un atto vero e proprio di esecuzione della pena (per l’ordinanza impugnata è solo un equipollente dell’esecuzione). Infatti:

a) ai sensi dell’art. 181 disp. att. cod. proc. pen., collocato entro il capo 15[^], contenente le disposizioni relative alla esecuzione, l’esecuzione delle pene pecuniarie inizia con la notifica al condannato dell’estratto della sentenza in forma esecutiva, unitamente all’atto di precetto, contenente l’intimazione di pagare entro dieci giorni: sicché tutti gli atti successivi e conseguenti rientrano nella procedura di esecuzione della pena; b) ai sensi del successivo art. 182 disp. att. cod. proc. pen., se la procedura esecutiva ha esito negativo, la cancelleria del giudice dell’esecuzione rimette gli atti al pubblico ministero, il quale a norma dell’art. 660 c.p.p. trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente, che a sua volta, se accerta l’insolvenza del condannato, dispone la conversione della pena pecuniaria nella pena detentiva, salvo che non ritenga di rateizzare la pena pecuniaria oppure di differire brevemente la conversione, per verificare la persistenza dell’insolvenza; c) anche da un punto di vista dommatico, la conversione della pena pecuniaria, si configura come un provvedimento giudiziario che concretizza il rapporto punitivo stabilito nella condanna, modificandone soltanto la modalità esecutiva: e in tal modo rivela i caratteri propri della esecuzione penale; d) se poi si considera la ratio che ispira l’istituto della prescrizione penale, appare evidente che la conversione della pena pecuniaria, lungi dall’indicare una rinuncia all’esercizio

Anche “*l’effettuazione del pagamento parziale ne impedisce l’estinzione, indipendentemente dalla circostanza che ad esso seguano altri pagamenti fino al completo adempimento del debito, ovvero che sia stata successivamente notificata una cartella esattoriale per la somma residua*” (Sez. 3, Sentenza n. 17228 del 03/11/2016 Ghidini, Rv. 269981). Questa sentenza consente di confermare anche per la pena pecuniaria l’idea secondo cui l’inizio della esecuzione non operi come “fatto impeditivo” in senso stretto, ma come termine finale che “chiude” ogni possibilità di prescrizione⁶⁷.

Né è da ritenere “sospeso” il termine durante il periodo di carcerazione del condannato⁶⁸. Così Sez. 1, Sentenza n. 8166

del 16/01/2018 Esposito Rv. 272418 “*Il termine di prescrizione della pena pecuniaria individuato dall’art. 172, comma terzo, cod. pen. è determinato ‘per relationem’, in funzione di quello applicabile alla pena detentiva congiuntamente inflitta, e non è influenzato da vicende successive, quali quelle concernenti l’esecuzione della predetta sanzione detentiva o la sua stessa estinzione. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato l’ordinanza del giudice dell’esecuzione che aveva ritenuto sospeso il termine di prescrizione della pena pecuniaria durante l’espiazione di quella detentiva)*”.

Infine, la giurisprudenza più recente, fondandosi sugli artt. 212 e 227-ter t.u. spese di giustizia, (Sez. 1, Sentenza n. 22312 del 08/07/2020 Vitobello Rv. 279453) ha ritenuto che fatto impeditivo del decorso della prescrizione fosse unicamente “l’inizio dell’esecuzione”, da individuare nel momento in cui “*il debito erariale viene iscritto a ruolo, oppure, secondo una tesi alternativa, quando venga notificata la cartella esattoriale*”. In quel momento lo Stato manifesta infatti la sua pretesa punitiva, fermando per sempre il decorso della prescrizione.

La procedura per i condannati irreperibili non trovava comunque alcun ostacolo al decorso dei termini per l’estinzione della pena. Ai sensi dell’art. 235 t.u. spese di giustizia, infatti, in caso di irreperibilità del destinatario della notifica dell’invito al pagamento la iscrizione a ruolo non avveniva, e dunque non si aveva mai un “inizio della esecuzione”.

Nel sistema disegnato dalla riforma, non vi è il passaggio della iscrizione a ruolo, dunque secondo quali modalità opera la estinzione della pena per decorso del tempo?

Il legislatore ci dà una risposta nel comma 10 del novellato art. 660 c.p.p., che

della potestà punitiva, configura al contrario proprio la concreta volontà dello Stato di dare esecuzione alla pena;

e) anche la competenza attribuita al magistrato di sorveglianza (art. 660 c.p.p.) denota la natura esecutiva della conversione;

f) l’inciso dommaticamente improprio, contenuto nell’ultimo periodo del terzo comma art. 660 c.p.p., secondo cui ‘ai fini della estinzione della pena per decorso del tempo, non si tiene conto del periodo durante il quale l’esecuzione (della conversione) è stata differita’ per verificare la persistenza dell’insolvibilità del condannato, sotto il profilo sistematico non può qualificarsi come ‘sospensione’ della prescrizione; ma si spiega piuttosto come una irrilevanza di quel segmento temporale derivante dal fatto che lo Stato ha già esercitato in concreto la sua potestà punitiva, limitandosi solo a differire nel tempo la conversione della pena pecuniaria in quella detentiva”.

⁶⁷ In senso contrario, LEPERA, *Il condannato che “smette di pagare” la pena pecuniaria dell’ammenda: un caso di sottrazione volontaria alla esecuzione della pena rilevante ai fini dell’individuazione del “dies a quo” per il decorso del termine di prescrizione della pena*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 9, 3240, nota a Sez. 3, Sentenza n. 17228 del 03/11/2016.

⁶⁸ Così Sez. 1, Sentenza n. 8166 del 16/01/2018 ESPOSITO, Rv. 272418 “*Il termine di prescrizione della pena pecuniaria individuato dall’art. 172, comma terzo, cod. pen. è determinato ‘per relationem’, in funzione di quello applicabile alla pena detentiva congiuntamente inflitta, e non è influenzato da vicende successive, quali quelle concernenti l’esecuzione della predetta sanzione detentiva o la sua stessa estinzione. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato l’ordinanza del giudice dell’esecuzione che aveva ritenuto sospeso il termine di prescrizione della pena pecuniaria durante l’espiazione di quella detentiva)*”.

tratta della richiesta del condannato di differimento al magistrato di sorveglianza. La norma precisa: *“ai fini della estinzione della pena pecuniaria per decorso del tempo, non si tiene conto del periodo durante il quale la conversione è differita”*. Da questo inciso si desume che, prima della ordinanza di conversione, anche durante il periodo in cui il magistrato di sorveglianza svolge i suoi accertamenti, non vi è alcuna attività di avvio della esecuzione. Non solo, ma si desume anche che unico atto sospensivo sia il differimento su richiesta ad opera del magistrato di sorveglianza.

Per questo, rispondendo alla domanda posta alla fine del precedente paragrafo, si può ragionevolmente ritenere che la ricerca dell'irreperibile per la notifica dell'ordine/ingiunzione e poi per la conversione della pena pecuniaria trovi la sua conclusione temporale nella estinzione per “prescrizione”. Laddove quindi la trasmissione degli atti per la conversione si sia interrotta per irreperibilità del condannato (e dunque impossibilità di accertamento⁶⁹), con la restituzione degli atti al p.m. da parte del magistrato di sorveglianza, le eventuali rinnovate ricerche o il mantenimento delle previgenti potrebbero andare avanti solo fino alla estinzione della pena (salvo che per altri impedimenti, quale ad esempio la “recidiva ostativa” che escludono *in toto* l'effetto estintivo).

Viceversa, nel caso in cui l'ordine/ingiunzione sia notificato, la pena non pagata si prescrive se nel termine estintivo di legge non venga emessa l'ordinanza di conversione. Tale atto, invece, impedisce per sempre il decorso della prescrizione.

Nel caso invece che il condannato inizi a pagare, è da ritenere, sulla scorta di quanto indicato dalla Corte di Cassazione nella citata sentenza della terza Sezione del 2016 Ghidini, che l'esecuzione abbia avuto inizio e dunque – indipendentemente se si proceda o meno a conversione per il residuo – la prescrizione non possa più realizzarsi.

15. Entrata in vigore della riforma.

Ai sensi dell'art. 97 d.lgs. 150/2022 (disposizioni transitorie in materia di esecuzione e conversione delle pene pecuniarie) è disposto che *“1. Salvo che risultino più favorevoli al condannato, le disposizioni in materia di conversione delle pene pecuniarie, previste dall'articolo 71 e dal Capo V della legge 24 novembre 1981, n. 689, come modificate dal presente decreto, si applicano ai reati commessi dopo la sua entrata in vigore. 2. Fermo quanto previsto dal comma 1, ai reati commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni in materia di conversione ed esecuzione delle pene pecuniarie previste dal Capo V della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'articolo 660 del codice di procedura penale e da ogni altra disposizione di legge, vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto. 3. Le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, abrogate o modificate dal presente decreto, nonché le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 367, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, continuano ad applicarsi in relazione alle pene pecuniarie irrogate per reati commessi prima della sua entrata in vigore”*.

Anche in mancanza di norma transitoria, era comunque da ritenere che le disposi-

⁶⁹ Sez. U., n. 35 del 25/10/1995, dep. 1996, NIKOLIC, Rv. 203295.

zioni – in quanto direttamente incidenti sul trattamento sanzionatorio – benché inserite nel codice di rito, fossero “sostanzialmente” di natura penale⁷⁰ e dunque non applicabili ai procedimenti per reati commessi in vigenza del regime precedente. L’irretroattività consegue peraltro al fatto che, in generale, il nuovo regime prevede per il condannato insolvente un trattamento peggiore di quello ante riforma. La Relazione del Massimario⁷¹ osserva infatti che la disciplina, per

il complessivo irrigidimento dei presupposti della conversione sarebbe da ritenersi “peggiorativa” e dunque irretroattiva. Lascia un limitato spazio alla possibile retroattività in concreto alla disciplina di favore dettata in tema di rateizzazione a seguito della intimazione di pagamento della pena pecuniaria, “*atteso l’ampliamento delle possibilità di richiesta dell’agevolazione e la intervenuta dilatazione dei tempi di pagamento e del numero delle rate mensili in cui questo può essere suddiviso ex art. 133-ter cod. pen.*”.

La conclusione è tendenzialmente da condividersi: d’altra parte anche per l’insolvente “incolpevole” di cui all’art. 103 del t.u. spese di giustizia richiamato dall’art. 660 c.p.p., l’esito della conversione è l’applicazione della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, entrambe le misure maggiormente gravose che la libertà controllata applicata nella vigenza del regime precedente.

Peraltro, la possibile natura più favorevole della nuova disciplina rispetto alla

⁷⁰ Sulla natura sostanziale delle pene convertite, vedi Sez. U., Sentenza n. 12872 del 19/01/2017, PUNZO, Rv. 269125: “*Merita in primo luogo piena condivisione la tesi della natura di vera e propria pena autonoma delle sanzioni sostitutive, piuttosto che di semplice modalità esecutiva della pena sostituita, sostenuta già in tempi risalenti dalle Sezioni Unite sul rilievo del carattere afflittivo delle prime, della loro convertibilità – in caso di revoca – nella pena sostituita residua, dello stretto collegamento con la fattispecie penale cui conseguono, con la rilevante conseguenza, nel caso allora esaminato, del riconoscimento della natura sostanziale delle disposizioni che le contemplano, soggette, in caso di successione di leggi nel tempo, alla disciplina di cui all’art. 2, terzo comma, cod. pen., che prescrive l’applicazione della norma più favorevole per l’imputato* (Sez. U., n. 11397 del 25/10/1995, SIGILIANO, Rv. 202870). *Tesi ribadita, contestualmente, da Sez. 1, n. 12732 del 27/10/1995, ABBATELLI, Rv. 203349, e, successivamente, da Sez. 1, n. 43589 del 13/10/2004, MASSIAH, Rv. 229818, che hanno sottolineato come le disposizioni in tema di ‘sostituzione’ delle pene detentive brevi, dettate dagli artt. 53 e segg. della legge 24 novembre 1981 n. 689, costituiscano un sistema sanzionatorio ‘parallelo’ a quello ‘ordinario’ connotandosi quindi inequivocabilmente come norme penali sostanziali governate dal principio generale della lex mitior.*”

⁷¹ P. 232: “*Il secondo comma prevede, inoltre, espressamente, che ai reati commessi prima dell’entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni in materia di conversione ed esecuzione delle pene pecuniarie previste dal Capo V della l. n. 689 del 1981, dall’art. 660 cod. proc. pen. e da ogni altra disposizione di legge, vigenti prima dell’entrata in vigore del presente 444 La legge n. 134 del 2021, all’art. 1, comma 17, ha delegato il Governo a riformare la disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, contenuta negli articoli 53 e seguenti della legge n. 689 del 1981, con la finalità di anticipare l’applicazione delle sanzioni sostitutive già in fase di cognizione, sgravando così la magistratura di sorveglianza. Le nuove pene sostitutive – semilibertà, detenzione domiciliare, lavoro di pubblica utilità e pena pecuniaria – secondo la norma di delega dovranno essere infatti direttamente irrogabili dal giudice della cognizione, entro il limite di 4 anni di pena inflitta. 445 La base di calcolo della durata delle pene limitative della libertà personale, applicate in caso di conversione della*

pena pecuniaria, dipende anche e proprio dall’ammontare della pena pecuniaria, sulla base dei criteri di cui all’art. 133-bis cod. pen. Di qui, anche per eventuali esigenze di proporzione, che dalla pena pecuniaria possono estendersi a pene da conversione più afflittive, la necessità di una attenta commisurazione e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, sorretta da adeguata motivazione (spesso nella prassi ridotta a clausole di stile) e corroborata dall’acquisizione di elementi di prova. Ne consegue una tendenziale irretroattività della nuova disciplina, che prevede un irrigidimento complessivo dei presupposti per l’esecuzione e la conversione della pena pecuniaria nei casi di insolvenza. 232 Ne consegue una tendenziale irretroattività della nuova disciplina, che prevede un irrigidimento complessivo dei presupposti per l’esecuzione e la conversione della pena pecuniaria nei casi di insolvenza. Un limitato ambito di applicabilità retroattiva potrebbe avere in concreto la disciplina di favore dettata in tema di rateizzazione a seguito della intimazione di pagamento della pena pecuniaria, atteso l’ampliamento delle possibilità di richiesta dell’agevolazione e la intervenuta dilatazione dei tempi di pagamento e del numero delle rate mensili in cui questo può essere suddiviso ex art. 133-ter cod. pen.”.

precedente in materia di misura della conversione derivante dalle diverse norme e pronunce che nel tempo hanno modificato, fino alla sentenza 1/2012 della Corte costituzionale, i termini di ragguaglio, verrebbe ad incidere solo sulla misura della pena convertita e non sulla procedura di esecuzione/conversione⁷².

In concreto, la nuova procedura esecutiva dovrebbe dunque entrare in vigore per i fascicoli di esecuzione relativi a fatti commessi dopo il 30 dicembre 2022. Ciò non significa però che le procedure organizzative e gli strumenti da parte del Ministero non debbano essere assunti con tempestività: infatti i procedimenti con arresto in flagranza per reati, come la rapina o inerenti gli stupefacenti, in cui è prevista una pena pecuniaria, potrebbero divenire irrevocabili e dunque esecutivi in pochi mesi, con obbligo per le procure di procedere a notificare l'ordine di esecuzione/ingiunzione comprensivo di modalità di pagamento prevista dalla norma, verifica della inadempienza, trasmissione per la conversione, tutte attività estremamente difficoltose senza gli adeguati strumenti, tra cui modulistica, banche dati, sistema di produzione automatica del modello di pagamento ed altri previsti dal nuovo articolato.

16. L'esecuzione europea.

Naturalmente il procedimento, come nel sistema previgente, vale anche per le pene pecuniarie oggetto di sentenza straniera riconosciuta in cui lo Stato italiano sia interessato per la esecuzione. Con il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 37, il legislatore nazionale ha dato attuazione alla decisione quadro 2005/214/GAI, con la quale gli Stati membri dell'Unione Europea hanno fissato – disciplinandone l'operatività – il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni applicative di sanzioni pecuniarie, quale ulteriore strumento di cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale “al fine di facilitare l'esecuzione di dette sanzioni in uno Stato membro diverso dallo Stato in cui sono state comminate” quando il condannato ha residenza ovvero beni in altro Stato membro⁷³. La competenza è del procuratore generale presso la Corte di appello competente del luogo dove il condannato risiede o ha i beni. Questo ufficio, quando riceve da un altro Stato membro dell'Unione europea, ai fini dell'esecuzione in Italia, una decisione sulle sanzioni pecuniarie, corredata dal certificato (modello da riempire), deve fare richiesta di riconoscimento “senza ritardo” alla Corte competente.

⁷² V. BOGA, *Libertà controllata: la pronuncia di incostituzionalità comporta, anche per le pene pecuniarie già convertite ma non ancora estinte, l'applicazione del nuovo criterio di conversione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 6. Nota a Tribunale di Sorveglianza di Milano, 16 aprile 2018. La pronuncia si sofferma sulla natura retroattiva delle norme più favorevoli relative al ragguaglio.

⁷³ Art. 9 (Condizioni per il riconoscimento):

1. La Corte di appello riconosce la decisione sulle sanzioni pecuniarie quando ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:

a) la persona condannata dispone nel territorio dello Stato di beni o di un reddito, ovvero risiede e dimora abitualmente, ovvero ha la propria sede legale;
b) il fatto per cui è stata emessa la decisione è previsto come reato anche dalla legge nazionale, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla denominazione, salvo quanto previsto dall'articolo 10.

Il riconoscimento della decisione straniera – poggiando sul reciproco affidamento fra gli ordinamenti dei Paesi membri – non è subordinato alla condizione che l'ordinamento processuale straniero e quello italiano siano del tutto simili o assimilabili e che la decisione cui sarà data esecuzione in Italia sia stata resa all'esito di un giudizio disciplinato da regole procedurali sovrapponibili a quelle dello Stato membro di esecuzione. Proprio per prevenire possibili ostacoli di natura processuale derivanti dalle disomogeneità nella previsione delle autorità competenti ad applicare le diverse pene pecuniarie, il legislatore comunitario ha, inoltre, espressamente previsto che possano essere riconosciute le decisioni applicative di sanzioni pecuniarie rese tanto dall'autorità giudiziaria, quanto dall'autorità amministrativa (art. 2 d.lgs. n. 37 del 2016). È prevista invece in via generale come limite al riconoscimento la "doppia incriminazione" ad eccezione delle ipotesi elencate all'art. 10, tra cui le sanzioni conseguenti a violazioni del codice della strada.

La possibilità di conversione della pena pecuniaria in pena diversa è subordinata al consenso dell'autorità richiedente espressa nel certificato, pertanto, se non sia stato espresso, nel nuovo sistema in cui non vi è spazio per l'esecuzione forzata civile, ciò potrebbe essere di ostacolo alla esecuzione.

CLAUDIA TERRACINA

IV.

La revisione europea

13. Prime riflessioni sulla nuova “revisione europea”

SOMMARIO: 1. Il nuovo sistema dei rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 2. Genesi, finalità e contenuto della delega legislativa: la nuova competenza funzionale della Corte di cassazione. – 3. La legittimazione soggettiva. – 4. L'oggetto dell'impugnazione. – 5. Forma, termini e modalità di presentazione del ricorso. – 6. Il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione. – 7. Le decisioni della Corte. – 7.1. *Segue*. La fase rescindente. – 7.2. *Segue*. La fase rescissoria. – 8. La riapertura del processo dinanzi ai giudici di merito. – 9. Gli effetti della riapertura. – 10. La disciplina intertemporale. – 11. I rapporti con gli altri rimedi impugnatori *post iudicatum*. – 12. I limiti di un successivo controllo “esterno” sull'esito del procedimento interno di revisione delle condanne ritenute “inique” dalla Corte EDU. – 13. La rinnovata centralità del ruolo nomofilattico affidato alla Corte di cassazione: problemi e prospettive.

1. Il nuovo sistema dei rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Con la disposizione dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen. – inserita nel codice di rito dall'art. 36 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – il legislatore ha previsto, inquadrandolo nel nuovo Titolo III *bis* del Libro IX dedicato alle impugnazioni, un nuovo mezzo di impugnazione straordinaria, incentrato sulla richiesta alla Corte di cassazione dell'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei relativi Protocolli addizionali.

Si tratta di un rimedio impugnatorio di natura polivalente e a carattere unitario, poiché, da un lato, consente di individuare una pluralità di soluzioni da adattare con criteri flessibili alle peculiarità del caso di specie, dall'altro affida sempre ed unicamente alla Corte di cassazione un vaglio

preliminare sul vizio accertato nelle decisioni della Corte di Strasburgo.

Si supera, in tal modo, il previgente assetto basato sul ricorso alla cd. “revisione europea”, individuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 7 aprile 2011 quale temporanea soluzione per la “riapertura” dei processi giudicati non equi, restituendo al contempo coerenza intrinseca all'istituto della revisione della condanna penale di cui agli artt. 629 ss. cod. proc. pen.¹, “snaturato nella sua autentica fisionomia strutturale” dalla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹ GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2022, n. 1, 189.

Analoga soluzione è stata individuata dal legislatore delegato in occasione della riforma del processo civile, con la previsione di una nuova ipotesi di revocazione del giudicato civile in presenza di violazioni convenzionali accertate dalla Corte europea che hanno provocato un pregiudizio a un diritto di stato della persona (art. 391-*quater* c.p.c.).

L'azionabilità del rimedio nel settore civile è limitata alla ricorrenza di due condizioni: a) che la violazione accertata abbia pregiudicato un diritto di stato della persona; b) che l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte EDU non sia idonea a compensare le conseguenze della violazione. Nell'ipotesi in cui venga accolta la domanda di revocazione, il legislatore ha significativamente richiamato il disposto di cui all'art. 391-*ter* c.p.c., al fine di limitare la fase rescissoria dinanzi alla Corte di cassazione solo nell'ipotesi in cui la nuova decisione sia possibile senza ulteriori accertamenti di fatto².

Nel sistema convenzionale, come è noto, gli Stati contraenti sono obbligati, ai sensi dell'art. 46 CEDU, a conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, che nell'accertare le violazioni da parte degli Stati non si limitano più, come nel passato, ad imporre misure risarcitorie, accordando un'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 CEDU, ma tendono sempre più spesso ad indicare anche il tipo di misure individuali e/o generali che lo Stato deve adottare al fine di eliminare le conseguenze della violazione e favorire la *restitutio in integrum*³.

L'evoluzione della prassi giurisprudenziale è ormai orientata nel senso che la Corte europea ordina nel dispositivo l'adozione di misure ripristinatorie o, in generale, l'introduzione di meccanismi idonei ad evitare il ripetersi di una violazione "sistemica, strutturale e non isolata", mentre l'obbligo dell'equa soddisfazione viene disposto in via residuale, qualora non sia di per sé sufficiente a rimediare alla violazione accertata⁴.

La maggiore specificità delle misure previste e la minore libertà degli Stati nella scelta discrezionale dei mezzi di esecuzione è rinvenibile sia nel dispositivo delle sentenze cd. "pilota", oggetto di una specifica procedura ai sensi dell'art. 61 del regolamento della Corte, sia nelle motivazioni delle sentenze definite "quasi-pilota", la cui struttura produce effetti sostanzialmente equivalenti, attraverso l'indicazione del problema sistematico o strutturale e delle misure generali

2001, BRUMARESCU c. Romania, n. 28342/95; CORTE EDU, GC, 8 aprile 2004, ASSANIDZÉ c. Georgia, n. 71503/01; CORTE EDU, GC, 12 maggio 2005, OÇALAN c. Turchia, n. 46221/99; CORTE EDU, GC, 1° marzo 2006, SEJDOVIC c. Italia, n. 56581/00; CORTE EDU, GC, 21 ottobre 2013, DEL RÍO PRADA c. Spagna, n. 42750/09.

⁴ In linea generale, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in AA.Vv., *CEDU e Ordinamento italiano (2010-2015)*, a cura di DI STASI, Padova, 2016, 59 ss.; BULTRINI, *La questione (cruciale) dell'attuazione delle sentenze della Corte nella prospettiva del futuro del sistema convenzionale*, in AA.Vv., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, a cura di SONELLI, Torino, 2015, 119 ss.; CALAFIORE, *Obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo versus giudicato penale: il discrimen fra violazioni procedurali e sostanziali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 715 ss.; GRASSO, GIUFFRIDA, *Gli effetti della giurisprudenza della Corte EDU sull'ordinamento italiano: prospettive di diritto penale sostanziale*, in GRASSO, MAUGERI, SICURELLA (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull'ordinamento penale italiano*, Pisa, 2020, 261 ss.; KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in AA.Vv., *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2022, 66 ss.

² Cfr. la *Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*, n. 96, 6 ottobre 2022, 24 ss.

³ Al riguardo v., ad es., CORTE EDU, 31 ottobre 1995, PAPAMICHALOPOULOS c. Grecia, n. 14556/89; CORTE EDU, 13 luglio 2000, SCOZZARI e GIUNTA c. Italia, nn. 9221/98 e 41963/98; CORTE EDU, 23 gennaio

raccomandate nella parte della motivazione relativa all'art. 46 CEDU, senza alcun richiamo nel dispositivo⁵.

Nel riconoscere l'iniquità del processo, accade sovente che la Corte europea indichi l'esigenza di un “nuovo processo” o di una “riapertura del caso”, su richiesta dell'interessato, come la via più adeguata al fine di rimediare alla violazione, ma tale soluzione non rappresenta l'epilogo necessario, poiché l'individuazione della misura dipende dai diversi elementi che caratterizzano il caso concreto, oltre che dalla specifica violazione procedimentale. Può infatti accadere che la Corte, pur ravvisando l'inosservanza dell'art. 6 CEDU o la presenza di altri vizi procedurali, escluda esplicitamente la prospettiva della riapertura di un procedimento conclusosi con decisione definitiva, indicando altre vie per porvi rimedio⁶.

Un ruolo fondamentale viene riconosciuto, in tale contesto, al Comitato dei Ministri, incaricato di supervisionare la corretta esecuzione delle sentenze da parte degli Stati contraenti, attivando, se del caso, una “procedura di infrazione” in caso di rifiuto dello Stato condannato di conformarsi alle relative indicazioni, ovvero sollecitando la Corte EDU a chiarire l'interpretazione di una propria sentenza per facilitarne l'esecuzione.

2. Genesi, finalità e contenuto della delega legislativa: la nuova competenza funzionale della Corte di cassazione.

Il nuovo istituto previsto dal d.lgs. n. 150 del 2022 mira a dare attuazione ai criteri e principi stabiliti nell'art. 1, comma 13, lett. o), della legge delega 4 ottobre 2021, n. 137, al fine di introdurre nel sistema processuale un rimedio straordinario volto a dare piena e adeguata esecuzione alle sentenze definitive della Corte europea.

Nella norma di delega, in particolare, è stata prevista l'introduzione di una disciplina volta a regolare i profili inerenti alla esecuzione delle sentenze della Corte EDU, attribuendo al Governo il compito di:

- a) introdurre un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alle sentenze definitive della Corte europea, proponibile dal soggetto che abbia presentato il ricorso, entro un termine perentorio;
- b) attribuire alla Corte il potere di adottare i provvedimenti necessari e disciplinare l'eventuale procedimento successivo;
- c) coordinare il rimedio con quello della rescissione del giudicato e con l'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 cod. proc. pen.

Un intervento normativo nella materia era atteso da lungo tempo, se si considera che, da oltre vent'anni, a seguito della Raccomandazione del 19 gennaio 2000, R (2000)2, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva invitato gli Stati membri a disciplinare le forme della riapertura del procedimento in caso di condanna pronunciata dalla Corte di Strasburgo.

⁵ Sul tema v. CANNONE, *Violazione dei diritti umani derivanti da problemi sistemici o strutturali e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2018, 35 ss.

⁶ Su tali profili v. CORTE EDU, GC, MOREIRA FERREIRA c. Portogallo, 11 luglio 2017, (n. 2), n. 19867/12; CORTE EDU, GC, GUOMUNDUR ANDRI ASTRÁÖSSON c. Islanda, 1° dicembre 2020; MORI, *Da un reato bagatellare la sfida all'O.K. Corral sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2017; PARLATO, *Verso la revisione europea 2.0.*, in AA.Vv., *Riforma Cartabia e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, MARANDOLA (a cura di), Padova, 2022, 259 ss.

Nella Raccomandazione, in particolare, si è rivolto un invito agli Stati contraenti «ad esaminare i rispettivi ordinamenti nazionali allo scopo di assicurare che esistano adeguate possibilità di riesame di un caso, ivi compresa la riapertura di procedimenti, laddove la Corte ha riscontrato una violazione della Convenzione e in particolare allorché [...] la sentenza della Corte induce alla conclusione che: a) la decisione interna impugnata è nel merito contraria alla Convenzione; b) la violazione riscontrata è costituita da *errores* o da altre mancanze di tale gravità da far sorgere seri dubbi sull'esito del procedimento nazionale considerato». A fronte di tali evenienze, il giudicato interno deve cedere alla tutela dei diritti fondamentali, sempre che la vittima «continua a soffrire delle conseguenze negative molto gravi in seguito alla decisione nazionale, conseguenze che non possono essere compensate dall'equa soddisfazione e che non possono essere rimosse se non attraverso il riesame o la riapertura» del procedimento⁷.

Da quel momento, infatti, in assenza di una specifica disciplina legislativa, la materia era rimasta affidata alle oscillanti interpretazioni della giurisprudenza, che aveva progressivamente individuato quattro diversi rimedi:

a) la revisione europea, introdotta dalla sentenza additiva della Corte costituzionale n. 113 del 7 aprile 2011 (consentita anche per le misure di prevenzione⁸ e in caso di cessazione della materia del contendere dinanzi alla Corte EDU, con la conseguenziale cancellazione della causa dal ruolo ai sensi degli artt. 37 e 62 del

regolamento CEDU⁹, ma non estensibile al di fuori delle situazioni in cui il diretto interessato abbia ottenuto una pronuncia favorevole per avere adito la Corte EDU¹⁰);

- b) il ricorso straordinario per errore di fatto (nelle ipotesi di violazioni consumatesi nel giudizio di legittimità, come verificatosi nel caso *Drassich c. Italia*);
- c) l'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 cod. proc. pen. per ottenere la insequibilità del giudicato (con riferimento alle fattispecie relative a violazioni sostanziali);
- d) la restituzione nel termine per impugnare in favore dell'imputato contumace ai sensi dell'art. 175, commi 2 e 2-bis, cod. proc. pen. (Sez. 5, 15 novembre 2006, *Cat Berro*; Sez. 1, 12 luglio 2006, *Somogyi*).

Si tentava di supplire alla *lacuna legis* attraverso una serie di soluzioni diversificate che, pur espressione di indubbia sensibilità per la tutela dei diritti fondamentali, ritenuti prevalenti rispetto alla stessa esigenza di stabilità della *res iudicata*, determinavano un sostanziale “congelamento” *sine die* del giudicato, confinato in una sorta di “limbo” di inefficacia (Sez. 1, 1 dicembre 2006, *Dorigo*), ovvero l'interpretazione analogica di un mezzo di impugnazione straordinario (Sez. 5, 11 febbraio 2010, *Scoppola*; Sez. 6, 12 novembre 2008, *Drassich*), risolvendosi comunque in una violazione del principio di tassatività delle impugnazioni.

In ogni caso, come osservato dalla dottrina, si trattava di soluzioni idonee ad infrangere il *dictum* definitivo interno giudicato non equo dalla Corte EDU, ma non in grado di garantire, in ossequio alle indicazioni

⁷ Il testo della Raccomandazione si trova tradotto in italiano in *Dir. pen. proc.*, 2000, 391 ss.

⁸ Sez. 1, n. 50919 del 13/07/2018, *FRASCATI*, Rv. 274878.

⁹ Sez. 5, n. 16226 del 04/02/2022, *FRASCATI*, Rv. 283395.

¹⁰ Sez. U, n. 8544 del 24/10/2019, dep. 2020, *GENCO*, Rv. 278054.

dettate dalla Corte di Strasburgo, il risultato di un'effettiva riapertura del processo¹¹.

Un assetto, questo, che, finanche a seguito della richiamata pronuncia del Giudice delle leggi, aveva determinato incertezze e dubbi interpretativi, sia nell'ipotesi della riapertura del procedimento conseguente all'accertamento di un vizio procedurale (viste le peculiarità della disciplina della revisione, non agevolmente assimilabile ad una riapertura non fondata su un *novum* tale da giustificare una prognosi di proscioglimento), sia nel caso dell'accertamento di un'illegalità convenzionale, con particolare riferimento al problema dei cd. "fratelli minori".

Entro questa prospettiva deve propriamente inquadrarsi l'obiettivo indicato dalla legge delega, con la scelta di introdurre un unico rimedio impugnatorio finalizzato a razionalizzare il sistema processuale affidando alla competenza funzionale della Corte di cassazione la valutazione del *decisum* europeo sul giudicato nazionale ritenuto *unfair*, nel quadro di una complessiva rimodulazione dei rapporti fra il nuovo strumento e gli altri rimedi revocatori.

La delega non ha posto limiti in ordine alla tipologia della lesione accertata dalla Corte EDU, che può dunque risolversi indifferentemente in una violazione di ordine sostanziale (ad es., l'art. 7 CEDU) o procedurale di un diritto egualmente sancito dalla Convenzione europea o dai suoi Protocolli addizionali.

Nel prevedere una competenza accentrata presso il supremo organo della nomofila,

il legislatore, come osservato nella Relazione illustrativa, non ha ritenuto necessario precisare che il procedimento debba essere assegnato ad una sezione diversa da quella che ha eventualmente definito i ricorsi interni, trattandosi di una forma di riparto interno alla Corte di cassazione che, in quanto tale, potrà ricevere la sua compiuta disciplina con apposite previsioni in sede tabellare, senza escludere la possibilità di investire direttamente le Sezioni Unite nei casi di speciale rilevanza o quando vengano in rilievo profili di regolazione dell'assetto inter-giurisdizionale.

L'architettura dei mezzi di impugnazione straordinaria viene dunque ridisegnata con l'articolazione di una serie di modelli processuali distintamente caratterizzati:

- a) la revisione tradizionale, che ha per oggetto una sentenza di condanna irrevocabile viziata da errori di fatto che siano tali da dimostrare, se accertati, che il condannato doveva essere prosciolto (art. 629 cod. proc. pen.);
- b) il rimedio tendente ad eseguire le decisioni della Corte EDU, eliminando gli effetti pregiudizievoli scaturenti dalle decisioni interne adottate in violazione dei diritti convenzionali;
- c) il ricorso straordinario per cassazione (art. 625-*bis* cod. proc. pen.), quale impugnazione diretta soltanto a correggere in favore dell'imputato errori materiali o di fatto contenuti nella sentenza della Corte di legittimità;
- d) la rescissione del giudicato (art. 629-*bis* cod. proc. pen.), quale forma di impugnazione straordinaria esperibile nei confronti delle sentenze irrevocabili di condanna (o con le quali è stata comunque applicata una misura di sicurezza), ove l'interessato provi di essere stato dichiarato assente in mancanza dei

¹¹ GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale*, I. *Dall'autarchia giudiziaria al rimedio straordinario*, Roma, 2012, 85 ss.; LAVARINI, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, 37 ss.

presupposti previsti dall'art. 420-*bis* cod. proc. pen.

Nel disegno del legislatore il nuovo istituto della cd. revisione europea, come posto in rilievo nella Relazione illustrativa, deve dare esecuzione al triplice obbligo di neutralizzazione, rivalutazione della sentenza ed eventuale riapertura del procedimento derivante dalla sentenza europea di condanna alla *restitutio in integrum*, conservando, tuttavia, come più avanti si vedrà, “un ragionevole margine di apprezzamento a tutela del giudicato nazionale”.

Il vaglio preventivo della Corte di legittimità, infatti, è funzionale all'individuazione della modalità riparatoria più adeguata nel caso concreto, che non necessariamente consiste nella riapertura del processo, poiché l'obbligo di conformazione al giudicato europeo viene tradizionalmente concepito dalla Corte di Strasburgo come un obbligo “di risultato”, riconoscendo allo Stato parte la libertà di scegliere, sotto la sorveglianza del Comitato dei Ministri, i mezzi attraverso cui realizzare l'obiettivo, purché gli stessi risultino compatibili con le conclusioni raggiunte nella sentenza del Giudice europeo¹².

3. La legittimazione soggettiva.

La nuova disposizione individua, nel primo comma, le situazioni in cui è possibile attivare il rimedio in questione e i soggetti che vi sono legittimati, facendo riferimento esclusivamente alle figure del condannato

e della persona sottoposta a misura di sicurezza che hanno proposto ricorso dinanzi alla Corte EDU per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli addizionali, con la conseguente esclusione dei terzi non impugnanti che avrebbero potuto dolersi della medesima violazione.

Al riguardo, come posto in rilievo nella Relazione illustrativa, si è ritenuto che l'espresso riferimento contenuto nella legge delega al solo «soggetto che abbia presentato il ricorso» non consentisse un ampliamento in favore di soggetti diversi.

Nonostante l'ampiezza del contenuto della delega ai fini della individuazione della legittimazione soggettiva alla proposizione del nuovo ricorso, attribuita alla vittima della violazione convenzionale accertata in sede europea – che evidentemente potrebbe essere anche la persona offesa dal reato, non necessariamente il condannato – la scelta compiuta dal legislatore in sede di attuazione della delega pare di segno restrittivo, a fronte del pacifico orientamento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e della stessa Corte EDU, inclini a considerare legittimo il condizionamento della riapertura ad una domanda presentata da colui che abbia attivato il sindacato della Corte europea¹³.

Non sembra possibile, dunque, almeno sotto questo profilo, un epilogo *in malam partem* del giudizio di revisione, attesa l'esclusione dalla legittimazione soggettiva al ricorso della vittima del reato, cui non è consentito attivare il nuovo rimedio straordinario avverso una decisione di prosciogli-

¹² CORTE EDU, GC, 17 settembre 2009, SCOPPOLA c. Italia; CORTE EDU, 1° marzo 2006, SEJDOVIC c. Italia; CORTE EDU, 13 luglio 2000, SCOZZARI c. Italia.

¹³ Cfr. la Risoluzione del Comitato dei Ministri nel caso Lucà c. Italia, n. 86/2005, adottata il 12 ottobre 2005, nonché CORTE EDU, GC, 1° marzo 2006, SEJDOVIC c. Italia.

mento, sebbene la delega non ponga limiti oggettivi riguardo all’individuazione dei provvedimenti impugnabili¹⁴.

Una scelta, questa, che potrebbe determinare un vuoto di tutela in tutte quelle situazioni in cui venga in rilievo, per la persona offesa dal reato, una lesione del diritto di accesso ad un tribunale *ex art. 6, par. 1, CEDU*, ovvero, ad es., in relazione all’ampia area delle garanzie convenzionali oggetto della tutela offerta dalle disposizioni di cui agli artt. 2, 3 e 8 CEDU, che hanno costituito, negli ultimi anni, la base normativa di riferimento per lo sviluppo di una consistente elaborazione giurisprudenziale della Corte europea, distinguendo con nettezza la sfera degli obblighi positivi e procedurali a carico degli Stati contraenti, assieme a quelli propri del diritto sostanziale¹⁵.

Le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 CEDU individuano, in particolare, una serie di doveri incombenti sulle autorità giurisdizionali e di polizia, cui spetta garantire la ricerca, l’individuazione e la punizione di coloro che si rendano autori di azioni lesive, avviando, attraverso una corretta interpretazione ed applicazione delle norme penali, attività d’indagine ufficiali, approfondite, trasparenti, celeri ed imparziali, che in caso di accertata colpevolezza possono condurre, all’esito del processo, ad applicare sanzioni proporzionate alla gravità del fatto commesso.

4. L’oggetto dell’impugnazione.

Non sono soltanto le decisioni definitive della Corte EDU, peraltro, a legittimare l’attivazione del nuovo rimedio straordinario, poiché il legislatore ha considerato anche le ipotesi in cui sia stata disposta dalla Corte la cancellazione del ricorso dal ruolo ai sensi dell’art. 37 CEDU, in conseguenza del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato.

Al riguardo il legislatore ha opportunamente ripreso le indicazioni provenienti da un indirizzo interpretativo di recente delineato dalla Corte di cassazione (Sez. 5, n. 16226 del 04/02/2022, Frascati, Rv. 283395), secondo cui, nel procedimento instaurato dal privato dinanzi alla Corte EDU per il riconoscimento della violazione dell’art. 6 CEDU da parte della norma interna (nella specie, per omessa trattazione del procedimento in pubblica udienza), la declaratoria di cessazione della materia del contendere ai sensi degli artt. 37 CEDU e 62 A del Regolamento CEDU, con la conseguenziale cancellazione della causa dal ruolo, seguita alla dichiarazione unilaterale dello Stato di avvenuta violazione e adottata all’esito di una ponderata valutazione della stessa da parte della Corte EDU, pur non costituendo una condanna, ha natura ricognitiva in quanto implica il riconoscimento della violazione della norma convenzionale ed è vincolante per lo Stato, che deve al riguardo esercitare il suo potere di adeguamento secondo gli strumenti processuali interni (nel caso in questione, definito prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, lo strumento è stato individuato nella “revisione europea” di cui all’art. 630 cod. proc. pen.).

La richiesta ha ad oggetto la sentenza penale o il decreto penale di condanna e mira ad ottenere la revoca di tali provvedimenti

¹⁴ Su tali profili critici della legge delega v. GERACI, *Un’attesa lunga vent’anni: il ricorso straordinario per l’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., 190 ss.

¹⁵ PARLATO, cit., 275; MARANDOLA, *Reati violenti e Corte europea dei diritti dell’uomo: sancito il diritto alla vita e il “diritto alle indagini”*, in *www.sistemapenale.it*, 22 settembre 2020. In linea generale, sul tema, v. l’ampia analisi di DI STASI, *Il diritto alla vita e all’integrità della persona con particolare riferimento alla violenza domestica (artt. 2 e 3 CEDU)*, in AA.Vv., *CEDU e Ordinamento italiano (2016-2020)*, a cura di DI STASI, Padova, 2020, 1 ss.

e la conseguente riapertura del processo o, comunque, l'adozione dei provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievole derivanti dalla violazione accertata dalla Corte EDU.

5. Forma, termini e modalità di presentazione del ricorso.

La richiesta si propone con ricorso, che deve essere presentato, dall'interessato o, in caso di morte, da un suo congiunto, a mezzo di un difensore munito di procura speciale, entro il termine di novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione, ovvero dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo, indicando specificamente le ragioni che ne giustificano la proposizione.

Al riguardo, pertanto, non può escludersi, da un lato, che il ricorso venga proposto dal condannato quando abbia già scontato la pena, nell'ipotesi di un danno morale e alla reputazione derivante da un'ingiusta condanna, per la cui riparazione potrebbe esigersi, oltre ad un equo indennizzo (magari già riconosciuto dalla Corte EDU), anche l'affermazione della propria innocenza, dall'altro lato che i prossimi congiunti o gli stessi eredi proponano la riapertura del procedimento quando siano proprio costoro ad aver preso parte – anche subentrando successivamente al condannato – al procedimento celebrato innanzi al giudice europeo¹⁶.

Il su indicato termine ha natura perentoria e la sua previsione deve ritenersi giustificata dall'esigenza di garantire i principi di certezza e stabilità nelle situazioni giuridiche: profilo, questo, che va apprezzato unitamente agli effetti della recente riduzione dell'arco temporale entro il quale è possibile proporre ricorso alla Corte EDU (quattro mesi in luogo di sei, alla luce del Protocollo n. 15, ratificato di recente anche in Italia).

La richiesta deve contenere "l'indicazione specifica delle ragioni che la giustificano", illustrando in maniera puntuale e adeguata la tipologia e le caratteristiche delle violazioni convenzionali riscontrate nel *decisum* europeo, le ragioni della loro effettiva incidenza sull'esito del processo e la misura riparatoria individuata all'esito del giudizio tenutosi dinanzi alla Corte EDU.

Il ricorso, inoltre, va depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna, rispettando le forme previste dall'art. 582 cod. proc. pen., ivi compresa, dunque, la possibilità del deposito telematico ai sensi della nuova disposizione di cui all'art. 111-*bis* cod. proc. pen., prevista in alternativa a quella della personale presentazione dell'atto, anche a mezzo di incaricato, nella predetta cancelleria.

L'osservanza delle disposizioni ora richiamate è prevista dal legislatore a pena di inammissibilità del ricorso.

Unitamente alla richiesta vanno inoltre depositati, con le medesime modalità, la sentenza o il decreto di condanna, la decisione emessa dalla Corte EDU e gli eventuali ulteriori atti e documenti che giustificano la richiesta: onere di allegazione, questo, che il legislatore non ha previsto a pena di inammissibilità¹⁷.

¹⁶ CASIRAGHI, *La revisione*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di UBERTIS e VOENA, Milano, 2020, 291.

¹⁷ BRICCHETTI, *Prime riflessioni sulla riforma Cartabia: ricorso per*

6. Il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione.

Sulla richiesta la Corte di cassazione decide in camera di consiglio a norma dell'art. 611 cod. proc. pen. e procede con rito camerale, di regola, non partecipato, anche se il rinvio operato dall'art. 628-*bis*, comma 4, cit. alla suddetta disposizione normativa sembra avere carattere generale e non esclude, pertanto, la possibilità di richiedere, o disporre d'ufficio, la trattazione del procedimento in pubblica udienza nelle ipotesi espressamente previste dall'art. 611, comma 1-*bis*, cit.

Una eventualità, questa, che il legislatore non sembra aver precluso sia per la ragione ora indicata, sia per il tipo di controllo esercitato dalla Corte, chiamata ad interpretare la portata del giudicato europeo in relazione a ricorsi che possono avere ad oggetto questioni di particolare rilevanza, in precedenza definite a livello nazionale da una sentenza interna pronunciata nei confronti del richiedente in dibattimento ovvero all'esito di un giudizio abbreviato, secondo il disposto di cui all'art. 611, commi 1-*bis* e 1-*quater* cit.

La Corte, inoltre, ricorrendone i presupposti, può disporre in via preliminare la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ai sensi dell'art. 635 cod. proc. pen.

Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la sospensione dell'esecuzione della pena prevista è un istituto di carattere eccezionale, poiché deroga al principio di obbligatorietà dell'esecuzione,

e presuppone l'esistenza di situazioni in cui appaia verosimile l'accoglimento della domanda e la conseguente revoca della condanna, non essendo a tal fine sufficiente la positiva deliberazione sull'ammissibilità dell'istanza¹⁸.

Una previsione, questa, certamente opportuna, poiché consente di neutralizzare *in limine* gli effetti pregiudizievoli del giudicato colpito dalla Corte EDU, laddove nel previgente assetto normativo si riteneva che la mera pendenza di un ricorso individuale per l'asserita violazione dei principi del giusto processo non legittimasse il giudice dell'esecuzione a disporre la sospensione dell'esecuzione della pena, essendo tale possibilità subordinata solo all'accoglimento del ricorso in sede sovranazionale e alla successiva attivazione, da parte del condannato, della procedura di revisione europea introdotta a seguito della richiamata sentenza additiva della Corte costituzionale¹⁹.

Il rinvio operato al disposto di cui all'art. 635 cit. sembra limitato alla possibilità di attivazione del solo meccanismo sospensivo dell'esecuzione, non essendo previsto dinanzi alla Corte di cassazione un subprocedimento cautelare volto all'applicazione di una delle misure coercitive (*ex artt.* 281, 282, 283 e 284 cod. proc. pen.) che la Corte d'appello può invece disporre in qualunque momento del giudizio di revisione, quando sospende l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza.

Nel ricorrere dei presupposti di legge, le misure coercitive previste dall'art. 635, comma 1, cit. potranno essere applicate nel corso della eventuale, successiva, fase rescissoria del procedimento prevista dall'art.

Cassazione e impugnazioni straordinarie, in *Il Penalista*, 18 novembre 2022, 4 ss.

¹⁸ Sez. 1, n. 35873 del 27/11/2020, FAVARA, Rv. 280096.

¹⁹ Sez. 1, n. 41307 del 06/05/2015, PALAU, Rv. 264955.

628-bis, comma 5, cit., qualora la Corte di cassazione decida nel senso della riapertura del processo dinanzi ai giudici di merito.

7. Le decisioni della Corte.

7.1. Segue. La fase rescindente.

Al di fuori dei casi di inammissibilità, nella fase rescindente la Corte di cassazione deve anzitutto verificare, quale organo investito della richiesta di *restitutio in integrum*, se la violazione accertata dalla Corte EDU abbia avuto, per la sua natura e gravità, una “incidenza effettiva” sulla sentenza o sul decreto penale di condanna.

Il criterio incentrato sulla valutazione dell’incidenza effettiva è finalizzato evidentemente a riconoscere allo Stato parte, e per esso alla Corte di legittimità, un margine di apprezzamento rispetto alle indicazioni desumibili dal vincolo originato dal *dictum* europeo, la cui sostanza dovrà essere convertita in un vizio sostanziale o processuale rilevante, ossia riconoscibile nel testo della decisione interna e dotato di efficacia causale rispetto alla lesione del diritto convenzionale, dando luogo alla scelta dello strumento più idoneo, nel caso concreto, per rimuoverne gli effetti pregiudizievoli.

Il sindacato attribuito alla Corte investe, pertanto, sia l’*an* dell’incidenza della violazione sull’esito del processo, sia la valutazione del *quomodo* attraverso cui attuare la *restitutio in integrum* nell’ordinamento nazionale.

Una soluzione che se, da un lato, pare rispettosa della generale esigenza di mantenere in capo allo Stato nazionale un autonomo apprezzamento circa l’attualità delle conseguenze dannose e la sussistenza del

nesso di causalità tra le violazioni accertate e l’epilogo del processo, dall’altro lato pone rilevanti problemi, di ordine generale e di natura propriamente applicativa, rispetto ai limiti strutturali del giudizio di legittimità e alle forme del sindacato che l’ordinamento interno affida alla cognizione della Corte di cassazione.

Si tutela, in tal modo, l’esigenza di rispettare il margine di apprezzamento nazionale, affidando al vaglio deliberativo del giudice interno un potere di controllo preventivo al fine di rimuovere la barriera del giudicato penale nell’ambito di una logica di dialogo e collaborazione incentrata sul principio di sussidiarietà, secondo una scelta comune a diversi ordinamenti nazionali²⁰.

Pur non essendo consentiti accertamenti di fatto, v’è tuttavia il rischio, concreto, sia di un possibile sconfinamento nella ricerca della soluzione più appropriata nel caso concreto, sia di un contrasto fra le Corti, in considerazione della eterogeneità delle valutazioni del Giudice europeo e del Giudice di legittimità, essendo quelle del primo imperniate su una considerazione complessiva dell’equità processuale, che tiene conto delle ripercussioni della lesione convenzionale sul processo nel suo insieme e sul suo esito²¹.

La necessaria valutazione dell’incidenza della violazione sull’esito del procedimento penale, che la Corte di cassazione deve svolgere alla luce dei criteri direttivi rappresentati dalla natura e dalla gravità del vizio riscontrato in sede europea, pone rilevanti questioni problematiche, poiché le indicazioni della Corte EDU nel senso della

²⁰ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sistema penale*, 2022, 84 ss.

²¹ GERACI, *cit.*, 196.

riapertura del processo risultano, di solito, abbastanza generiche e a carattere orientativo²², sicché non pare agevole stabilire fin dove la Corte di legittimità possa spingersi nell’operare questo vaglio selettivo sul contenuto della *res interpretata*.

Il rischio è quello di sovrapporre alla esecutività del giudicato europeo una valutazione interna sulla effettività dell’incidenza della violazione oggetto di accertamento, che in caso di rigetto della richiesta potrebbe rimettere in discussione quanto deciso in maniera vincolante dalla Corte EDU²³.

Né è chiaro in quale misura la giurisprudenza convenzionale formatasi, ad es., in tema di “prova unica o determinante” possa fungere da congruo paradigma di riferimento ai fini del complessivo apprezzamento del precedente risultato probatorio, specie quando si tratti di stabilire l’ambito applicativo della regola dettata dal legislatore in ordine alla eventuale conservazione dell’efficacia degli atti pregressi (*ex art. 628-bis*, comma 5, cit.).

Sussistendo il presupposto dell’effettiva incidenza sul provvedimento adottato nei confronti dell’istante, la Corte di cassazione accoglie la richiesta, altrimenti la rigetta.

Se accoglie la richiesta, si apre la fase rescissoria, nel cui ambito si aprono due alternative decisorie.

7.2. Segue. La fase rescissoria.

Nell’ipotesi in cui non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto o risulti comunque superfluo il rinvio, la Corte assume essa stessa i provvedimenti idonei a rimuov-

vere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, disponendo, ove occorra, la revoca della sentenza o del decreto di condanna (ad es., nel caso in cui la Corte EDU abbia ravvisato l’illegittimità convenzionale della pena per violazione dell’art. 7 CEDU e la Corte di legittimità possa rideterminarla sulla base delle statuizioni del giudice di merito, ai sensi dell’art. 620, comma 1, lett. l), cod. proc. pen.).

Siffatta evenienza procedimentale pare dunque configurabile nei casi in cui l’adeguamento ai principi convenzionali implichi solo una modifica del trattamento sanzionatorio, ovvero un “effetto cassatorio negativo”, che determini la cessazione degli effetti del giudicato “iniquo” in caso di violazioni sostanziali, attraverso l’annullamento della precedente decisione e l’emissione di una nuova pronuncia “liberatoria” in favore del ricorrente vittorioso dinanzi alla Corte di Strasburgo²⁴.

Nell’ipotesi in cui si rendano invece necessari ulteriori accertamenti, la Corte trasmette gli atti al giudice dell’esecuzione o dispone la riapertura del processo, dinanzi al giudice della cognizione, nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione, stabilendo – dopo aver revocato la sentenza o il decreto penale di condanna – se e in quale parte conservino efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi: in tale ultima evenienza, dunque, sembra trattarsi di una sorta di annullamento con rinvio, o meglio di un rinvio “atipico”, poiché non viene richiamato il giudizio previsto dall’art. 627 cod. proc. pen. e la sequenza procedimentale, depurata degli atti nulli o inutiliz-

²² PARLATO, *cit.*, 265.

²³ Sul punto v. ESPOSITO, *Verso un celere riconoscimento del dictum della Corte EDU*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3, 27.

²⁴ GERACI, *Un’attesa lunga vent’anni: il ricorso straordinario per l’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, *cit.*, 193.

zabili, e dunque “riconfigurata” dalla Corte, viene riaperta, per dare luogo ad una nuova progressione orientata alla rimozione della lesione convenzionale secondo le indicazioni, vincolanti, di volta in volta dettate dal giudice di legittimità.

Non rientra nella sfera cognitiva della Corte la possibilità di svolgere accertamenti sul “fatto”, che dovranno essere, pertanto, affidati al giudice della fase rescissoria, in primo o in secondo grado, senza che la riapertura del processo implichi, necessariamente, la rinnovazione automatica dell'intero processo, come si verifica nella revisione ordinaria, o di suoi interi segmenti, potendosi eventualmente procedere, a seconda dei casi, alla rinnovazione dei soli atti cui si riferiscono le violazioni accertate dalla Corte EDU, ovvero alla riassunzione delle sole prove lesive delle garanzie convenzionali, o, infine, alla loro mera rivalutazione²⁵: la precisa delimitazione del perimetro cognitivo del nuovo giudizio di merito discende, comunque, nel suo contenuto e nelle sue finalità, dalle indicazioni che la Corte di legittimità, una volta interpretata la portata del *dictum* pronunciato dalla Corte europea, riterrà di dettare all'esito del giudizio rescindente.

8. La riapertura del processo dinanzi ai giudici di merito.

Nell'ipotesi in cui i giudici di merito siano investiti della competenza a decidere a seguito della riapertura del processo disposta dalla Corte di legittimità, essi dovranno comunque attenersi al principio fissato all'esito della fase

rescindente, poiché è attraverso la sua formulazione che si concretizza nell'ordinamento interno la portata delle affermazioni estraibili dal *dictum* della Corte europea.

La riapertura del processo può verificarsi, ad es., nel caso in cui la Corte EDU abbia ravvisato una violazione di carattere processuale dell'art. 6 CEDU, con riferimento alla lesione del diritto dell'imputato a confrontarsi con il proprio accusatore, ovvero nell'ipotesi in cui si debba intervenire sulla dosimetria della pena irrogata, perché ritenuta illegale o sproporzionata.

Le evenienze in concreto ipotizzabili sono numerose ed appaiono, talora, di problematico inquadramento a seconda della tipologia del vizio riscontrato in sede europea: nelle ipotesi in cui l'iniquità processuale derivi dalla lesione dei diritti difensivi dell'accusato, la lesione potrebbe ricondursi alle cause di nullità e il giudice della revisione dovrebbe procedere in virtù delle disposizioni di cui all'art. 185, commi 1-3, cod. proc. pen., ma potrebbe, ad es., accadere che la violazione convenzionale non sia assimilabile, neppure attraverso lo strumento dell'interpretazione convenzionalmente orientata, ad alcuna delle ipotesi d'invalidità contemplate nel nostro ordinamento. Evenienza, questa, che sembra verificabile allorquando la violazione riguardi il diritto all'imparzialità del giudice, considerato che, secondo la nostra consolidata giurisprudenza, le situazioni d'incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice, rilevabili o eccepibili entro termini perentori, non costituiscono una causa di nullità *ex art. 178* cod. proc. pen., non essendo riconducibili alla nozione di capacità del giudice delineata dall'art. 33 cod. proc. pen.²⁶

²⁵ GERACI, *op. ult. cit.*, 193.

²⁶ CASIRAGHI, *La revisione*, in *Trattato di procedura penale*, XL, a cura di UBERTIS e VOENA, Milano, 2020, 296 ss.

Né sembra possibile, alla luce del principio di tassatività dei casi di nullità, invocare il concetto di lesività in concreto del diritto di difesa, al fine di integrare l'art. 178 cit. con le violazioni di cui all'art. 6 CEDU²⁷.

Al riguardo è opportuno richiamare, in linea generale, le possibili implicazioni del principio affermato dalla Corte di cassazione²⁸, secondo cui il divieto di infliggere una pena più grave, di cui all'art. 597, comma 3, cod. proc. pen., non opera nel nuovo giudizio conseguente all'annullamento della sentenza di primo grado – impugnata dal solo imputato – disposto dal giudice di appello o dalla Corte di cassazione per nullità dell'atto introduttivo ovvero per altra nullità assoluta o di carattere intermedio non sanata. In tale ipotesi, infatti, si è ritenuto che il divieto di “*reformatio in peius*” non possa trovare applicazione a seguito dell'annullamento della precedente condanna ai sensi dell'art. 604, comma 4, cod. proc. pen.

Analoghe considerazioni possono svolgersi in relazione alle ipotesi in cui l'annullamento della sentenza di appello sia stato disposto per la rilevata violazione della regola prevista dall'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.²⁹.

Non è da escludere, peraltro, che la Corte di cassazione sollevi essa stessa una questione di legittimità costituzionale della norma interna interessata dalla decisione della Corte EDU, nel caso in cui gli strumenti a disposizione siano inidonei a garantire l'effettiva operatività del nuovo istituto, ovvero nelle ipotesi in cui il giudice europeo individui un problema di portata generale

dell'ordinamento nazionale: in tal modo, come suggerito dalla Relazione finale della Commissione Lattanzi, si potrebbe risolvere a monte la delicata questione dei cd. “fratelli minori”, i quali, non legittimati a proporre il nuovo rimedio, si potrebbero poi rivolgere al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen.

Una possibilità, questa, che – pur limitata alle sole eventualità in cui la declaratoria di incostituzionalità riguardi una norma incriminatrice, ovvero una disposizione penale diversa, ma comunque incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, potendosi addivenire in tal caso ad una rimodulazione dello stesso in sede esecutiva, ove non ancora interamente eseguito³⁰ – consentirebbe di evitare il doppio passaggio della previa declaratoria di incostituzionalità, seguita dal ricorso al giudice dell'esecuzione, potendo il giudice di legittimità, una volta riscontrata la sussistenza di un problema strutturale interno, investire direttamente il Giudice delle leggi ed ottenere, in tal modo, in caso di esito positivo dello scrutinio di costituzionalità, una soluzione immediatamente percorribile dai c.d. “fratelli minori”³¹.

Può inoltre verificarsi che la violazione riscontrata dal *decisum* europeo abbia ad oggetto profili attinenti alla disciplina delle prove, come potrebbe accadere, ad es., nel caso dell'impiego di prove vietate ovvero di dichiarazioni determinanti rese nel corso delle indagini da persone che la difesa non ha mai potuto interrogare e in assenza di valide garanzie compensative del *deficit* dialettico³²: in tali evenienze sembra doversi

²⁷ KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, 479 ss.

²⁸ Sez. U, n. 17050 del 11/04/2006, MADDALONI, Rv. 233729.

²⁹ Sez. 6, n. 27383 del 06/06/2022, RACHELE, Rv. 283493.

³⁰ Sez. U, 29/05/2014, n. 42858, GATTO.

³¹ GERACI, *op. cit.*, 193.

³² CORTE EDU, GC, 15/12/2015, SCHATASCHASCHWILI c. Germania, in *Cass. pen.*, 2016, 2626, con nota di CASIRAGHI.

escludere la regressione del procedimento nello stato o nel grado in cui si è realizzata la violazione, essendo ciò vietato esplicitamente dall'art. 185, comma 4, cit. e dalla regola dettata nell'art. 191 cod. proc. pen.³³.

Il giudice della revisione dovrebbe, di converso, espungere, ai sensi dell'art. 191 cit., le prove irrituali, disponendone la rinnovazione nel rispetto del contraddittorio, ovvero, senza giungere alla loro completa estromissione, modularne la valutazione in conformità al *dictum* europeo, nel caso in cui la Corte EDU abbia accertato l'iniquità del procedimento per l'impiego determinante di testimonianze unilaterali e in assenza di valide misure di bilanciamento: in tal caso, dunque, il giudice della revisione dovrebbe pronunciare la nuova decisione senza escludere necessariamente le prove unilaterali, ma valutandole in conformità alle indicazioni desumibili dalla sentenza della Corte europea, qualora il vizio che inficia la dinamica del procedimento probatorio risulti giustificato da un evento non imputabile all'autorità giudiziaria e compensato da solide garanzie procedurali³⁴.

Entro tale prospettiva, l'utilizzo della testimonianza unilaterale dovrebbe essere subordinato allo svolgimento di un'attività istruttoria nel giudizio di merito che garantisca il contraddittorio con la sua fonte, ovvero all'introduzione di nuove prove che ne riducano il peso probatorio privandola del carattere di "prova unica o determinante", o quanto meno – e sempre che l'assenza nel dibattimento sia imprevedibile – costituiscano adeguate garanzie compensative a fronte del mancato inserimento della fonte

di prova determinante all'interno del circuito dialettico³⁵.

Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi con riferimento all'ipotesi dei testimoni assenti e alla riconosciuta esigenza di supportare le dichiarazioni oggettivamente irripetibili in dibattimento con adeguati elementi di riscontro, poiché il ricorso alla *corroboration*³⁶ potrebbe rivelarsi inidoneo a surrogare la condotta negligente dell'autorità che non abbia compiuto tutti gli sforzi necessari per garantire la comparizione in dibattimento del testimone determinante³⁷.

La disposizione contemplata nell'ultimo comma dell'art. 628-*bis* prevede, infine, che l'istituto trovi applicazione – in luogo della rescissione del giudicato – anche nell'ipotesi in cui la Corte di Strasburgo abbia disposto la rinnovazione del processo per avere accertato la violazione del diritto a partecipare personalmente al procedimento: in tal caso, come osservato³⁸, non sembra esservi spazio per un'autonoma valutazione da parte della Corte in merito all'incidenza causale dell'assenza involontaria dell'imputato.

9. Gli effetti della riapertura.

Una delle conseguenze rilevanti della riapertura del processo è legata alla "riassunzione" della qualità di imputato, che viene disciplinata con apposita modifica della di-

³³ UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2016, 20.

³⁴ CASIRAGHI, *op. cit.*, 295.

³⁵ CORTE EDU, GC, 15/12/2015, SCHATSCHASCHWILI c. Germania, cit.; CORTE EDU, GC, 15/12/2011, AL KHAWAJA e TAHERY c. Regno Unito, par. 144.

³⁶ Sez. U, 25/11/2010, D.F., in *Cass. pen.*, 2012, 858.

³⁷ CASIRAGHI, *op. cit.*, 296; CORTE EDU, 12/10/2017, CAFAGNA c. Italia, par. 45 ss.

³⁸ GIALUZ, *op. cit.*, 84 ss.

sposizione di cui all’art. 60, comma 3, cod. proc. pen.; analogo effetto “riassuntivo”, peraltro, è previsto nell’ipotesi della riapertura del processo a seguito della rescissione del giudicato.

Ulteriori conseguenze della riapertura del processo sono legate alla ripresa dei termini di prescrizione del reato e all’improcedibilità dell’azione penale:

- a) se la Corte di cassazione dispone la riapertura del processo davanti al giudice di primo grado, la prescrizione riprenderà il suo corso dal momento della pronuncia della Corte;
- b) se, invece, la riapertura del processo è disposta davanti alla Corte di appello, fermo restando quanto previsto dall’art. 624 cod. proc. pen. (ossia, la formazione dell’eventuale giudicato parziale), si osservano le disposizioni in materia di improcedibilità per superamento dei termini del giudizio di impugnazione (commi 1, 4, 5, 6 e 7 dell’art. 344-*bis* cod. proc. pen.) e il termine di durata massima del processo decorre dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di cui all’art. 128 cod. proc. pen. (ossia del termine di cinque giorni per il deposito del provvedimento).

Nel caso della prescrizione, dunque, la pronuncia di riapertura del processo viene sostanzialmente assimilata all’annullamento rilevante agli effetti di cui all’art. 161-*bis* cod. pen.

Altrettanto evidente il meccanismo di assimilazione previsto dal legislatore ai fini dell’improcedibilità, poiché nell’ipotesi della riapertura del processo innanzi alla Corte di appello, come si è visto, viene dettata una disposizione corrispondente a quella prevista dall’art. 344-*bis*, comma 8, cod. proc. pen., con la sola differenza che il termine di durata massima del processo decorre dal novantesimo giorno successivo

alla scadenza del termine di cui all’art. 128 cit.³⁹.

10. La disciplina intertemporale.

La disciplina normativa sinora illustrata è quella prevista dal legislatore nella sua proiezione temporale ordinaria, ossia rispetto alle decisioni della Corte EDU divenute definitive nella vigenza del d.lgs. n. 150 del 2022, quindi a partire dalla data del 30 dicembre 2022.

Il legislatore delegato, peraltro, vi ha opportunamente affiancato una disciplina transitoria, valevole per le decisioni divenute definitive anteriormente all’entrata in vigore del citato decreto legislativo, quindi sino alla data del 29 dicembre 2022.

Al riguardo, infatti, la disposizione di cui all’art. 91 d.lgs. cit. regola i profili di diritto transitorio, stabilendo che:

- a) nelle ipotesi in cui, in epoca anteriore all’entrata in vigore del decreto, dunque fino al 29 dicembre 2022, sia divenuta definitiva la decisione con cui la Corte EDU ha accertato la violazione, ovvero abbia disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato, il termine di novanta giorni per la proposizione del nuovo rimedio decorre dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto, quindi dal 31 dicembre 2022;
- b) per i reati commessi in data anteriore al 1° gennaio 2020 – ovvero prima della

³⁹ Cfr. la *Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*, n. 68/22, 7 novembre 2022, in www.cortedicassazione.it, 22 ss.

legge n. 3 del 2019, che ha introdotto il cd. “blocco” della prescrizione al momento della pronuncia della sentenza di primo grado –, la prescrizione riprende il suo corso in ogni caso in cui la Corte di cassazione disponga la riapertura del processo, e non solo allorché quest’ultima venga disposta innanzi al giudice di primo grado⁴⁰.

11. I rapporti con gli altri rimedi impugnatori *post iudicatum*.

Nell’ambito dei nuovi rimedi *post iudicatum* l’accertamento della lesione delle garanzie partecipative ai sensi dell’art. 6 CEDU, come si è visto, è rimediabile attraverso il ricorso al nuovo strumento di impugnazione in esame, che consente la riapertura del processo interno assicurando alla vittima una piena conformazione al giudicato europeo con l’annullamento della sentenza e il conseguente rinvio al giudice dinanzi al quale si è verificata la violazione.

All’istituto rescissorio previsto dall’art. 629-*bis* cod. proc. pen., invece, può farsi ricorso per le sole lesioni delle garanzie partecipative accertate nel corso dell’*iter* processuale nazionale con riferimento alla dichiarazione di assenza emessa in mancanza dei presupposti previsti dall’art. 420-*bis* cod. proc. pen., tenendo conto della sua natura di rimedio restitutorio interno, alla luce della clausola di esclusione espressamente prevista nel primo comma della richiamata disposizione rispetto ai casi disciplinati dall’art. 628-*bis* cit.

Appaiono piuttosto limitate, all’interno del nuovo strumento riparatorio, le possibilità di ricorso all’incidente di esecuzione di cui all’art. 670 cit., poiché in caso di lesione di una garanzia convenzionale che si rifletta sull’*an* della sentenza di condanna interna o sulle modalità di determinazione del trattamento sanzionatorio, la stessa Corte di cassazione, ove consentito, potrebbe direttamente procedere alla eliminazione del *vulnus* con una sentenza di annullamento senza rinvio della decisione censurata dalla Corte EDU.

Al nuovo rimedio, azionabile nella fase *post iudicatum*, si aggiunge un altro importante istituto, cui la stessa Corte di legittimità può fare ricorso nella prospettiva di una preventiva riduzione delle possibili aree di conflitto con il sistema delle garanzie convenzionali, qualora emerga la possibilità di attribuire al fatto una diversa definizione giuridica.

A seguito delle modifiche apportate alla forma procedimentale prevista dall’art. 611 cod. proc. pen., il legislatore delegato ha infatti previsto, in ottemperanza all’ultima parte dell’art. 1, comma 13, lett. m), della legge delega, un nuovo comma 1-*sexies*, ove si introduce un’ulteriore eccezione alla regola generale del rito cartolare nel giudizio di legittimità, operante nel caso in cui la Corte di cassazione ritenga di dare al fatto una definizione giuridica diversa: *evenienza*, questa, in cui il giudice della nomofilachia sarà tenuto a disporre con ordinanza il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata.

La disposizione mira ad evitare la possibilità di riqualificazioni “a sorpresa” nel giudizio di cassazione, assicurando il rispetto sia della giurisprudenza convenzionale (a partire dalla sentenza della Corte EDU nel

⁴⁰ *Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*, n. 68/22, cit., 22 ss.

caso Drassich c. Italia), sia di quella nazionale formatasi in materia⁴¹.

12. I limiti di un successivo controllo “esterno” sull’esito del procedimento interno di revisione delle condanne ritenute “inique” dalla Corte EDU.

Sotto altro, ma connesso profilo, è opportuno richiamare le riflessioni sviluppate dalla Corte EDU sul ruolo che la Convenzione europea attribuisce al Comitato dei Ministri in relazione all’esecuzione delle sentenze emesse dalle autorità nazionali⁴², poiché le misure intraprese da uno Stato parte per porre rimedio alla violazione accertata dalla Corte di Strasburgo possono a loro volta sollevare nuove questioni non assorbite dal precedente giudizio: ciò sta a significare che, in linea generale, la Corte si ritiene legittimata ad esaminare una doglianza relativa ad una nuova violazione della Convenzione commessa nell’ambito di un procedimento di riesame svolto a livello nazionale per dare attuazione ad una delle sue sentenze⁴³.

Riguardo alla possibile applicazione dei principi stabiliti in tema di equo processo dall’art. 6, par. 1, CEDU al procedimento di revisione delle sentenze interne censurate

in sede europea, la Corte ha affermato, nella su menzionata decisione, il principio secondo cui, non potendosi essa trasformare in una sorta di “quarto grado di giudizio”, deve escludersi la possibilità di sindacare le scelte assunte dai giudici interni con riferimento al su indicato parametro convenzionale, a meno che le stesse non risultino arbitrarie o manifestamente irragionevoli: solo nel caso in cui le motivazioni addotte dall’organo giurisdizionale nazionale siano completamente mancanti, o comunque frutto di automatismi decisionali o di stereotipi, può effettivamente riconoscersi l’esistenza di un vero e proprio diniego di giustizia.

Nel valutare le motivazioni addotte dalla Suprema Corte portoghese per giustificare il suo provvedimento di diniego, la Corte EDU ha pertanto osservato che la riapertura dei processi, pur essendo uno strumento spesso idoneo a garantire la rimozione della violazione convenzionale oggetto del suo accertamento, non è comunque un rimedio obbligato per lo Stato condannato, sicché la decisione assunta nel caso di specie, pur fondandosi su un’autonoma e personale interpretazione della sentenza europea di condanna, non poteva solo per questa ragione ritenersi arbitraria, apparendo al contrario compatibile con il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati parti in relazione all’esecuzione delle pronunce di Strasburgo.

Una soluzione, questa, particolarmente problematica, perché assunta da una ristretta maggioranza di giudici e, da un lato, ritenuta, *a contrario*, eccessivamente “morbida” e minimalista in una delle opinioni dissenzienti, dall’altro lato, decisamente criticata da un nutrito gruppo di altre opinioni dissenzienti, secondo cui, in base all’art. 46 CEDU, la Corte europea deve invece ritenersi priva di qualsiasi competenza nel campo dell’esecuzione delle sue sentenze: una preclusione, questa, che coprirebbe an-

⁴¹ Cfr. la *Relazione di accompagnamento*, 339.

⁴² CORTE EDU, GC, 11 luglio 2017, MOREIRA FERREIRA c. Portogallo (n. 2), *cit.*

⁴³ Su tali questioni v. BERNARDI, *La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self restraint?*, in *www.penale.contemporaneo.it*, 10 novembre 2017.

che i procedimenti di revisione conseguenti all'accertamento di una violazione della Convenzione, non potendo essi integrare un "nuovo fatto rilevante" idoneo a giustificare la presa in carico di un nuovo giudizio a opera della Corte.

Secondo tali opinioni, pertanto, la Grande Camera avrebbe dovuto declinare la propria giurisdizione in favore del Comitato dei Ministri.

Allo stato, dunque, deve ritenersi che, sebbene l'art. 46 CEDU individui nel Comitato dei Ministri il titolare del potere di verificare autonomamente l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, la proposizione di un nuovo ricorso dinanzi a tale Corte non è impedita nel caso in cui si lamenti l'iniquità convenzionale determinata proprio dal rifiuto del giudice nazionale di riaprire il procedimento: l'art. 6 CEDU, pertanto, verrebbe in rilievo anche dopo il sopraggiungere del nuovo giudicato e, quindi, a favore di un soggetto tecnicamente non più definibile come accusato, a condizione che l'intervento del giudice nazionale sulla richiesta di ammissibilità della revisione implichi comunque una nuova valutazione di merito sulla fondatezza dell'accusa⁴⁴.

L'incidenza di tali affermazioni, peraltro, viene limitata dalla stessa Corte europea nell'escludere, come si è visto, la violazione dell'equità processuale allorché il diniego di riaprire il procedimento non possa considerarsi arbitrario, ma rientri nel margine di apprezzamento concesso ai giudici nazionali, in ragione del principio di sussidiarietà sotteso alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Un *discrimen*, quello sinora tracciato dalla Corte EDU, che appare piuttosto precario

e di incerta interpretazione con riferimento alla trattazione dei casi concreti, ove si consideri che la competenza della Corte viene radicata sulla base argomentativa di una "new application" involgente nuovi profili o aspetti non emersi nell'iniziale giudizio.

Che la questione sia tuttora aperta e ancora da approfondire lo dimostra non solo l'acceso dibattito verificatosi all'interno della Corte EDU, ma anche la posizione espressa dalla nostra Corte costituzionale (sent. n. 93 del 27 aprile 2018), che, nel richiamare la decisione della Grande Camera, ha rigettato per infondatezza una questione di legittimità volta ad estendere la revocazione *ex artt.* 395 e 396 c.p.c. nei casi in cui questa si rendesse necessaria a garantire il riesame nel merito della sentenza civile emessa a seguito di un processo ritenuto iniquo dalla Corte di Strasburgo, affermando che «la riapertura dei processi interni, finanche penali, a seguito di sopravvenute sentenze della Corte EDU di accertamento della violazione di diritti convenzionali, non è un diritto assicurato dalla Convenzione».

13. La rinnovata centralità del ruolo nomofilattico affidato alla Corte di cassazione: problemi e prospettive.

La centralità del ruolo nomofilattico affidato alla Corte di cassazione, vero e proprio baricentro istituzionale del nuovo sistema unitario di rimedi *post iudicatum*, ne esalta l'attività di conformazione dell'ordinamento interno al fine di individuare e garantire l'osservanza della forma di tutela più adeguata dei diritti fondamentali, nei casi che hanno costituito oggetto di una violazione accertata dalla Corte europea.

⁴⁴ CORTE EDU, MOREIRA FERREIRA c. Portogallo, *cit.*, par. 60-67.

Al tempo stesso, però, tale modello di controllo "polivalente", accentrato in capo al supremo organo di nomofilachia interna, rischia di condizionarne l'esercizio della funzione interpretativa generale per l'esigenza di calarsi direttamente nella prospettiva di una garanzia sistematica della sostanza dei diritti fondamentali in concreto interessati dal *vulnus* convenzionale, senza la possibilità di attivare un canale dialogico in grado di evitare asimmetrie nella formulazione dei principii rispettivamente affermati nel giudizio europeo e in quello di legittimità chiamato a regolarne le forme e modalità di esecuzione nell'ordinamento interno.

Proprio perché rivolta alla disamina del caso concreto ed immersa, alla luce dei principii di equità e proporzionalità, nella verifica delle caratteristiche della vicenda processuale nel suo complesso, la Corte di Strasburgo può essere adita solo dopo l'esaurimento di tutti i controlli interni, occupandosi di casi già definiti in ambito nazionale, perché coperti dal giudicato.

Un insieme di fattori, questi, che dovrebbero agevolare sia l'individuazione di vicende simili, sia, di conseguenza, la costruzione di modelli di decisione uniformi e vincolanti per i casi futuri, sulla base di una solida e coerente *ratio decidendi*: un requisito strutturale ed argomentativo che, tuttavia, nelle pronunce della Corte risulta a volte carente. Nonostante il suo duplice ruolo di giudice del caso concreto e di interprete ufficiale della Convenzione, è spesso difficile isolare nelle sue decisioni le regole dai fatti e "... comprendere quanto esse si presentino davvero con una valenza generale e quanto siano invece il precipitato di

scelte modellate sulle specificità fattuali di una particolare vicenda giudiziaria"⁴⁵.

Sotto altro, ma connesso profilo, si è rilevato che se il principio del precedente, inteso come giurisprudenza "costante", opera certamente nella giurisprudenza della Corte EDU, in funzione sia della legittimazione della Corte sia della creazione di un *acquis* in materia di diritti umani dal quale in linea di principio non si può retrocedere, è pur vero che si è di fronte ad un concetto fluido in relazione alle molteplici particolarità del sistema convenzionale, della struttura e delle prassi giurisprudenziali della Corte⁴⁶.

La Corte di Strasburgo, infatti, non agisce come strumento di uniformazione del diritto interno degli Stati contraenti, che conservano le loro caratteristiche di fondo e di procedura nel quadro dei principii della sussidiarietà e del margine di apprezzamento, ma opera quale strumento di armonizzazione minima del diritto degli Stati contraenti che hanno «un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto», come affermato nel preambolo alla Convenzione: il giudice europeo non è un organo che si colloca al vertice di un sistema giudiziario

⁴⁵ KOSTORIS, *Per una «grammatica» minima del giudizio di equità processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1678 ss., il quale rileva come d'entrata in vigore del Prot. n. 16 alla Conv. eur. dir. uomo il 1° agosto 2018, che prevede la possibilità per i giudici nazionali di presentare un interpello preventivo alla Corte europea per ottenere un parere consultivo sull'interpretazione da dare a una norma CEDU il cui impiego sia rilevante per la decisione di un caso giudiziario pendente presso di loro, potrebbe forse contribuire ad allontanare in parte la Corte dal suo ruolo di giudice dei casi concreti, potenziandone il ruolo nomofilattico e inducendola conseguentemente ad attribuire maggiore rilievo alla trama argomentativa delle sue interpretazioni, lontano dalla contaminazione con i fatti.

⁴⁶ Cfr. sul punto i rilievi di CIVININI, *Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in BUFFA, CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo, Gli Speciali di Questione Giustizia*, 2019, n. 4, 128 ss.

organizzato in modo gerarchico, sicché è più corretto parlare di precedente solo in senso orizzontale, salvo che nella relazione tra Camera e Grande Camera, che è di tipo verticale.

La Corte EDU, infatti, adotta una “nozione autonoma” di precedente, come è dimostrato dal fatto che nelle sue decisioni fa ricorso ai “precedenti” per ricordare le regole d’interpretazione delle norme convenzionali prima dell’analisi relativa alle similarità fattuali, ovvero anche a prescindere da tale analisi: in tal modo, non risulta chiaramente affermato o non viene affatto esplicitato il nesso che lega il precedente al nuovo caso sottoposto all’esame del giudice europeo, il che è particolarmente evidente quando i precedenti citati fanno riferimento a contesti fattuali e normativi completamente diversi dalla fattispecie concreta che costituisce oggetto del *thema decidendum*.

Entro tale prospettiva, è evidente che un ulteriore incremento delle prerogative della Corte di legittimità, funzionale, al contempo, ad uno sfoltimento del contenzioso pendente innanzi alla Corte EDU, potrebbe derivare dalla ratifica del Protocollo addizionale n. 16 alla Convenzione europea, che prevede, come è noto, un meccanismo di consultazione preventiva affidato alle più alte giurisdizioni nazionali, al fine di richiedere “pareri” facoltativi e non vincolanti «su questioni di principio relative all’interpretazione o all’applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli»⁴⁷.

L’inesistenza di una gerarchia tra le fonti e la configurazione dei rapporti interordinamentali in termini di equiordinazione o di parità orizzontale impone la costante ri-

cerca di ragionevoli prospettive di compatibilità e giustifica la necessità del dialogo fra le Corti, nel rispetto del principio di leale collaborazione e cooperazione, in vista del comune fine di concretizzazione dei diritti fondamentali e di garanzia della *rule of law*⁴⁸.

Acquisisce, in tal modo, una centrale rilevanza il ricorso a prassi di collaborazione e coordinamento che, oltre alla ricerca *ex post* di soluzioni virtuose, consentano di scongiurare *ex ante* le aporie del sistema, prevenendo il rischio di eventuali contrasti ermeneutici nel confronto fra le Corti supreme e le giurisdizioni sovranazionali, in modo da comporre le antinomie e salvaguardare, nel contempo, l’autonomia dei protagonisti dell’orizzonte interpretativo⁴⁹.

Sotto altro profilo, tuttavia, va sottolineata la natura non vincolante del parere consultivo, che fa salva l’autonomia decisionale del giudice nazionale, ferma restando la facoltà della parte interessata di adire successivamente la Corte EDU in sede giurisdizionale. S’intravede, nella previsione della richiesta di un parere consultivo, non solo la possibilità di una funzione deflattiva della mole dei ricorsi proposti dinanzi alla Corte di Strasburgo, ma anche, e soprattutto, l’agevolazione dei compiti di armonizzazione dei giudicati nazionali (siano essi di natura costituzionale o di legittimità), con la conseguente istituzionalizzazione di un canale privilegiato per il dialogo fra le Corti, per certi versi analogo al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea.

⁴⁷ GERACI, *op. cit.*, 198.

⁴⁸ Sul tema, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, sia consentito il riferimento a DE AMICIS, *Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 1,5 ss.

⁴⁹ CANZIO, *Dire il diritto nel XXI secolo*, Milano, 2022, 355 ss.

Appare probabile, entro tale prospettiva, la conseguenza di un avvicinamento della fisionomia della Corte EDU e del suo ruolo istituzionale a quelli di una Corte costituzionale, con una decisa valorizzazione della centralità del giudice nazionale, e in particolare di quello di ultima istanza, chiamato a scegliere discrezionalmente se attivare o meno la relativa procedura, completando, anche attraverso la via alternativa di un'eventuale interpretazione conforme alle norme convenzionali, la sua connaturale funzione di giudice della nomofilachia⁵⁰.

Nel rapporto che deve instaurarsi tra le Corti supreme e la Corte EDU è rinvenibile dunque “lo spirito di un dialogo decisorio cooperativo”, dove l'intervento in fase consultiva della Corte europea “non chiude la partita dell'interpretazione” ma contribuisce alla sua evoluzione, prospettando nuclei argomentativi ai quali il giudice nazionale, se del caso, potrà contrapporne altri, patrocinando una diversa possibile opzione esegetica che potrebbe in seguito assumere un rilievo decisivo qualora si pervenisse alla fase del giudizio dinanzi alla Corte EDU⁵¹.

Il dialogo, peraltro, deve essere connotato in senso bidirezionale, mirando a realizzare un'opera comune, animata dalla buona fede e dal rispetto della prospettiva altrui. La costruzione della giurisprudenza europea, infatti, “necessita dei mattoni che i giudici nazionali le offrono a fundamenta dell'edificio ed esige ascolto reciproco”⁵².

È dunque necessario che la Corte di cassazione venga coinvolta sia in via preventiva, quale «Alta giurisdizione» che formula richieste di parere consultivo alla Corte EDU, sia *ex post* quale giudice dell'esecuzione delle condanne emesse da quest'ultima: dalla “sinergia che deriverà dalle due nuove competenze funzionali della Suprema Corte, che in concreto saranno innescate l'una dal ricorso individuale alla Corte europea, se vittorioso, l'altra dalla richiesta di parere alla Corte stessa”⁵³, dipenderà in larga parte il buon funzionamento e, in definitiva, il successo del nuovo istituto previsto dal legislatore con l'introduzione dell'art. 628-*bis* cit.

GAETANO DE AMICIS

⁵⁰ RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2018, 334.

⁵¹ Su tali profili problematici v. le considerazioni espresse da LATTANZI, *Dialogo tra le Corti e il caso Taricco*, in CHENAL, MOTOC, SIGILIANOS, SPANO (eds.), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, Oisterwijk (NL), 2019, 417 ss.

⁵² LATTANZI, *op. cit.*, 420 ss.

⁵³ PARLATO, *op. cit.*, 269.