



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO

SERVIZIO PENALE

DIRETTORE: Maria Acierno

VICE-DIRETTORE: Gastone Andreazza

Rel.: n.2/2023

Roma, 5 gennaio 2023

RELAZIONE SU NOVITÀ NORMATIVA

LA "RIFORMA CARTABIA"

INDICE

REDATTORI E COORDINATORI	IX
PRESENTAZIONE.....	XI

SEZIONE PRIMA

RIFORMA DEL PROCESSO PENALE

CAPITOLO 1

IL PROCESSO PENALE TELEMATICO

1. Premessa	1
2. Disposizioni in materia di forma e di sottoscrizione degli atti.	3
3. Disposizioni in materia di deposito telematico degli atti e di fascicolo informatico. .	6
4. Modifiche di altre disposizioni del codice di procedura penale.....	10
5. Disposizioni transitorie.	14

CAPITOLO 2

LA PARTECIPAZIONE A DISTANZA AD UDIENZE E AD ATTI DEL PUBBLICO MINISTERO E DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA.

1. Premessa.	19
2. Disposizioni generali sulla partecipazione a distanza.	20
3. Le diverse ipotesi di partecipazione a distanza.	21
4. Disposizioni transitorie.	24

CAPITOLO 3

LA DOCUMENTAZIONE DEGLI ATTI PROCESSUALI MEDIANTE VIDEOREGISTRAZIONE E FONOREGISTRAZIONE.

1. Premessa	25
2. La documentazione degli atti delle indagini preliminari.	26
3. La documentazione delle prove dichiarative assunte in udienza.	28
4. Disposizioni transitorie.	30

CAPITOLO 4

NUOVE DISPOSIZIONI IN TEMA DI NOTIFICAZIONI

1. Premessa.	31
2. Organi e forme delle notificazioni. La notifica con modalità telematiche. La posta elettronica certificata.	32
3. Domicilio digitale risultante da pubblici elenchi; domicilio dichiarato, eletto e determinato per le notificazioni; recapito telematico.	39
4. Le notificazioni all'imputato detenuto.	44
5. Le notificazioni all'imputato non detenuto.	45
6. Le notificazioni all'irreperibile, al latitante, e ad altri soggetti.	48
7. Le nullità delle notificazioni.	50
8. Disposizioni transitorie	50

CAPITOLO 5

IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE SULLA LEGITTIMITÀ DELLA PERQUISIZIONE

1. La nuova disciplina prevista dagli artt. 252- <i>bis</i> e 352 cod. proc. pen.	53
2. Disposizioni transitorie.	55

CAPITOLO 6	
LE INDAGINI PRELIMINARI	
1. Criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale.	57
2. La <i>notitia criminis</i> : nozione, iscrizione tempestiva e controllo del giudice.	60
3. L'iscrizione coattiva.	64
4. La nuova disciplina dei termini e il "termine di riflessione".	67
5. I rimedi contro l'inerzia del pubblico ministero in merito all'esercizio dell'azione penale.	72
6. Le nuove regole di giudizio per l'archiviazione.	74
7. Le disposizioni transitorie.	76
CAPITOLO 7	
L'UDIENZA PRELIMINARE	
1. Premessa.	79
2. I rimedi ai vizi dell'imputazione.	80
3. La nuova regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere.	87
4. La costituzione di parte civile.	90
CAPITOLO 8	
IL PROCESSO IN ASSENZA	
1. Principi e criteri direttivi della delega. La ratio della riforma.	93
2. Le ipotesi in cui l'imputato è considerato presente.	94
3. L'assenza: presupposti, conseguenze, rimedi.	96
4. La sentenza di non doversi procedere. Natura ed effetti.	99
5. Gli atti urgenti.	101
6. La revoca della sentenza.	102
CAPITOLO 9	
PROCEDIMENTI SPECIALI E SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA	
1. Giudizio abbreviato.	105
2. Applicazione della pena su richiesta delle parti.	109
3. Giudizio direttissimo.	114
4. Giudizio immediato.	114
5. Procedimento per decreto.	116
6. Sospensione del procedimento con messa alla prova.	119
CAPITOLO 10	
IL GIUDIZIO DIBATTIMENTALE	
1. Premessa.	125
2. La calendarizzazione delle udienze.	125
3. Lo statuto della prova.	126
3.1 L'illustrazione delle richieste istruttorie.	127
3.3 La prova scientifica: le relazioni scritte.	127
3.3. La rinnovazione della istruzione dibattimentale.	128
4. Nuove contestazioni e diritti delle parti.	133
6. Altre disposizioni di coordinamento. Rinvii.	136
CAPITOLO 11	
IL PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA	
1. L'estensione dei procedimenti a citazione diretta.	139
2. Il contenuto del decreto di citazione a giudizio.	140
3. L'udienza di comparizione predibattimentale.	141
3.1. Le attività dell'udienza predibattimentale.	143
3.2. La costituzione di parte civile.	144
3.3. Le questioni preliminari.	145
3.4. Il controllo del giudice sulla imputazione.	147
4. L'epilogo dell'udienza predibattimentale: i provvedimenti decisori.	149
4.1. La sentenza di non luogo a procedere.	149
4.2. L'accesso ai riti premiali.	151

4.3. La fissazione della udienza dibattimentale.....	151
5. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere.	152
6. La revoca della sentenza di non luogo a procedere.	153
7. Il giudizio immediato nel procedimento a citazione diretta.	154

CAPITOLO 12
LE IMPUGNAZIONI

1. Premessa: i principi informativi della riforma in tema di impugnazioni.	157
2. Il trasferimento al giudice civile per l'improcedibilità dell'azione penale.	159
3. Il trasferimento al giudice civile in assenza di impugnazione ai fini penali.	160
4. La sorte dei beni confiscati in caso di improcedibilità dell'azione.....	161
5. La forma dell'impugnazione.....	162
6. Le modalità di presentazione ed i termini dell'impugnazione.....	164
7. Le modifiche alla disciplina transitoria per i giudizi di impugnazione.	164

CAPITOLO 13
L'APPELLO

1. La inappellabilità: l'estensione del catalogo delle sentenze non appellabili.	167
2. Il procedimento in appello.....	168
3. Il concordato in appello.	170
4. Gli atti preliminari al giudizio.	170
5. La rinnovazione istruttoria.	172

CAPITOLO 14
IL RICORSO PER CASSAZIONE

1. Il procedimento: rito cartolare e rito partecipato.	175
2. L'annullamento con rinvio.	177
3. I rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU.	178

CAPITOLO 15
I RIMEDI RESTITUTORI

1. Premessa. Dichiarazione di assenza e rimedi restitutori.	181
2. La rimessione in termini.	182
3. La rescissione del giudicato.	185
4. Disciplina transitoria.	186

CAPITOLO 16
**IL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI CASSAZIONE SULLA QUESTIONE DELLA
COMPETENZA PER TERRITORIO**

1. Premessa. Le questioni sulla competenza per territorio.....	187
2. Il giudizio incidentale.	189
3. La decisione della Corte di cassazione.....	192

SEZIONE SECONDA

RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO PENALE

CAPITOLO 1
PENE SOSTITUTIVE DELLE PENE DETENTIVE BREVI

1. Gli obiettivi della legge delega in tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi.	197
2. La disciplina delle nuove pene sostitutive.	198
3. I requisiti oggettivi e soggettivi di applicazione delle pene sostitutive della pena detentiva breve.....	200
4. Le modifiche al codice di rito.	202
5. Le nuove pene sostitutive.	203
5.1. La semilibertà sostitutiva.	203
5.2. La detenzione domiciliare sostitutiva.....	204
5.3. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo.....	207

5.4. La pena pecuniaria sostitutiva.....	208
6. Le prescrizioni delle pene sostitutive.....	208
7. Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione delle pene sostitutive.	209
8. L'esecuzione delle pene sostitutive.	210
9. Le ipotesi di modifica delle modalità di esecuzione delle pene sostitutive.....	211
10. Adempimento, revoca e sospensione delle prescrizioni.	213
11. Ipotesi di responsabilità penale e revoca.	213

CAPITOLO 2

LA DISCIPLINA DELL'ESECUZIONE DELLE PENE PECUNIARIE

1. Gli obiettivi della legge delega: l'ineffettività della pena pecuniaria.....	215
2. Il nuovo procedimento di esecuzione della pena pecuniaria.....	218
3. La conversione della pena per mancato pagamento.	221
4. L'esecuzione delle pene pecuniarie sostitutive. Revoca e conversione.	230
5. La norma transitoria.	231

CAPITOLO 3

PROCEDIBILITÀ A QUERELA

1. Estensione del novero dei reati procedibili a querela.	233
1.1 Catalogo dei reati procedibili a querela.....	236
1.2 Correlato regime transitorio.....	240
1.3 Disposizioni transitorie in materia di misure cautelari relative a reati divenuti procedibili a querela.	243
2. Remissione della querela.	244
3. Informazioni al querelante.	246
4. Domicilio del querelante e notificazioni al querelante.....	247

CAPITOLO 4

ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO

1. Estensione generale dell'ambito di applicabilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis cod. pen.).....	249
2. Il rilievo della condotta "sussequente al reato".	252
3. Ampliamento delle preclusioni oggettive.....	253
3.1 Inapplicabilità nei procedimenti per reati riconducibili alla Convenzione di Istanbul.	255
3.2 Inapplicabilità nei procedimenti per ulteriori reati di particolare allarme sociale.....	256
3.3 Inapplicabilità nei procedimenti per taluni reati militari.	257

CAPITOLO 5

ESTINZIONE DELLE CONTRAVVENZIONI ALIMENTARI PER ADEMPIMENTO DI PRESCRIZIONI IMPARTITE ALL'ORGANO ACCERTATORE

1. Estinzione delle contravvenzioni alimentari per adempimento di prescrizioni impartite dall'ente accertatore.....	259
2. Campo di applicazione della nuova procedura estintiva: profili problematici.....	260
3. Obbligo di riferire la notizia di reato e potere di controllo del pubblico ministero.	263
4. Verifica dell'adempimento e ammissione al pagamento in sede amministrativa.	264
5. Prestazione di lavoro di pubblica utilità in alternativa al pagamento in sede amministrativa.....	265
6. Notizie di reato non pervenute all'organo accertatore.	265
7. Sospensione del procedimento penale.....	266
8. Estinzione del reato e richiesta di archiviazione.	266
9. Adempimento tardivo della prescrizione.	266
10. Correlato regime transitorio.....	266

CAPITOLO 6

ALTRE MODIFICHE AL CODICE PENALE

1. Modifiche all'art. 159 cod. pen. in tema di sospensione del corso della prescrizione (rinvio).	269
2. Beneficio della non menzione della condanna (rinvio).....	269
3. Modifiche all'art. 388-ter cod. pen. (rinvio).....	270

CAPITOLO 7

ALTRE MODIFICHE DI COORDINAMENTO AL CODICE PENALE, AL CODICE DI PROCEDURA PENALE E ALLE DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE

1. Modifiche di coordinamento operate dal d.lgs. n. 149 del 2022.	273
2. Modifiche all'art. 371-ter cod. pen.	273
3. Modifiche all'art. 282-bis cod. proc. pen.	274
4. Modifiche alle norme di attuazione del codice di rito in tema di violenza domestica.	274

SEZIONE TERZA

RIFORMA PER LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

CAPITOLO 1

DALLE FONTI INTERNAZIONALI ED EUROPEE ALLA NORMATIVA NAZIONALE

1. La giustizia riparativa nella giustizia penale.	277
2. Le fonti internazionali ed europee.	278
3. L'esercizio della delega in materia di giustizia riparativa.	282
4. Sguardo d'insieme sulla fonte nazionale: principi e obiettivi.	283
4.1. Contenuti, strumenti e modalità.	286

CAPITOLO 2

LA DISCIPLINA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA IN AMBITO PENALE

1. L'esigenza di una disciplina sulla giustizia riparativa.	289
2. La giustizia riparativa e i suoi corollari.	290
3. L'articolato normativo.	291
4. Le parole "chiave": l'art. 42.	293
5. I principi: l'art. 43.	296
5.1. Gli artt. 44 e 45.	297
6. Il minore di età.	297
7. Le garanzie: gli artt. 47, 48 e 49.	298
8. La natura riservata del percorso di giustizia riparativa.	301
8.1. L'inutilizzabilità e il segreto.	302
9. Lo svolgimento del programma di giustizia riparativa.	303
10. L'esito riparativo.	304
10.1. La riparazione simbolica.	305
10.2. La riparazione materiale.	305
11. La valutazione dell'esito.	306
12. I mediatori: artt. 59 e 60.	307
12.1. Le norme transitorie.	308
13. I Centri di giustizia riparativa e il coinvolgimento degli enti.	309
14. Il trattamento dei dati personali.	310
15. Il finanziamento: art. 67.	310

CAPITOLO 3

LE INTERPOLAZIONI ALLA LEGISLAZIONE PENALE

1. L'inserimento della giustizia riparativa nel procedimento penale.	311
2. La competenza in ordine all'accesso alla giustizia riparativa.	312
3. L'informazione.	315
3.1. Avvisi alla vittima e alla persona offesa.	315
3.2. Avvisi alla persona indicata come autore dell'offesa.	317
4. L'accesso e la norma generale di cui all'art. 129-bis cod. proc. pen.	318
4.1. Invio d'ufficio o su richiesta.	319
4.2. Competenza, provvedimenti e valutazione.	320
4.3. In fase di esecuzione ed in ambito minorile.	321
5. Lo svolgimento del programma.	322
5.1. L'eventuale sospensione del procedimento penale nel caso di reati perseguibili a querela rimettibile.	322
5.2. Nel caso di reati procedibili d'ufficio e nella messa alla prova.	324
6. Gli effetti e loro valutazione.	325
6.1. L'estinzione del reato per remissione tacita della querela.	326

6.2. Ricadute sul trattamento sanzionatorio.	326
6.3. Le ricadute sull'esecuzione della pena.	327

CAPITOLO 4

IL NUOVO RUOLO DELLE PARTI NELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA

1. Con la giustizia riparativa cambia ulteriormente il ruolo delle parti processuali. ...	329
2. Il ruolo del giudice.	330
2.1. Informare.	330
2.2. Inviare: criteri e parametri.	331
2.3. Valutare.	334
3. Il ruolo del pubblico ministero.	335
4. Il ruolo del difensore.	336

Prospetto schematico delle norme transitorie ricomprese nel d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (nel testo consolidato conseguente alle modifiche apportate dalla legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione, con modifiche, del d.l. 31 ottobre 2022 n. 162).....	339
---	-----

REDATTORI

Maria Cristina Amoroso: Sez. II, Cap. 1

Valeria Bove: Sez. III, Capp. 1, 3, 4

Elena Carusillo: Sez. III, Cap. 2

Fulvio Filocamo: Sez. I, Cap. 7

Vincenzo Galati: Sez. I, Cap. 9

Anna Mauro: Sez. I, Cap. 6

Maria Elena Mele: Sez. I, Cap. 8

Aldo Natalini: Sez. II, Capp. 3, 4, 5, 6, 7

Andrea Nocera: Sez. I, Capp. 15, 16; Sez. II, Cap. 2

Maria Eugenia Oggero: Sez. I, Capp. 12, 13, 14

Stefania Riccio: Sez. I, Capp. 10, 11

Michele Toriello: Sez. I, Capp. 1, 2, 3, 4, 5

COORDINATORI

Andrea Nocera

Gennaro Sessa

PRESENTAZIONE

La presente relazione chiude il "ciclo" dei contributi che l'Ufficio del Massimario ha predisposto, ad oggi, con riguardo alla "riforma Cartabia", quale, soprattutto, prima, vera, riforma organica del sistema processuale penale da quando, nel 1989, fu adottato il modello di processo "accusatorio" e la cui significatività è segnalata, oltre che dal copioso numero di articoli introdotti, anche dal varo di istituti, come la giustizia riparativa, di assoluta novità, probabilmente impensabili sino a pochi anni orsono e dalla evoluzione di altri, come le sanzioni sostitutive, oggi confluite nella nuova categoria delle pene sostitutive delle pene detentive brevi.

All'impatto della riforma sul sistema e ai riflessi che esso comporta anche e soprattutto in sede di prima applicazione, non poteva non seguire, per l'Ufficio del Massimario, la necessità di una prima analisi del testo, stretta tra le esigenze, non facilmente conciliabili, del rispetto di tempi celeri e, allo stesso tempo, di un accettabile grado di approfondimento; necessità, si potrebbe dire, fatalmente imposta dalla "vocazione" del Massimario ad una visione di sistema connaturata al compito di ausilio nello svolgimento della funzione nomofilattica della Corte.

Ecco allora che, dopo avere analizzato, con la relazione del 3 novembre 2021, i principali profili della legge - delega 27 settembre 2021, n. 134, tra cui, in primis, l'inedito istituto della improcedibilità, si è, con la relazione del 7 novembre 2022, affrontato l'esame del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 nel prioritario aspetto, denso di implicazioni, della disciplina transitoria; ora, infine, si è potuto, "acquietati", con la conversione in legge, i riflussi del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, di proroga dell'entrata in vigore e di modifica di alcune norme transitorie, porre mano allo studio della riforma nel suo complesso, pur nella consapevolezza dell'inevitabile approssimazione dovuta alla esigenza di una riflessione tanto più utile quanto più prossima all'introduzione delle nuove norme.

È inutile aggiungere che a questa prima ricognizione, necessariamente effettuata in vitro, dovranno, inevitabilmente seguire le ben più organiche letture che solo l'applicazione concreta delle nuove norme potrà alimentare.

Roma, 5 gennaio 2023

GASTONE ANDREAZZA

SEZIONE PRIMA

RIFORMA DEL PROCESSO PENALE

CAPITOLO 1

IL PROCESSO PENALE TELEMATICO

Sommario: 1. Premessa. - 2. Disposizioni in materia di forma e di sottoscrizione degli atti. - 3. Disposizioni in materia di deposito telematico degli atti e di fascicolo informatico. - 4. Modifiche di altre disposizioni del codice di procedura penale. - 5. Disposizioni transitorie.

1. Premessa

L'implementazione del processo penale telematico¹ ha rappresentato uno dei principali settori di intervento della legge che ha delegato il Governo ad introdurre nuove norme per favorire l'efficienza del processo penale e la celere definizione dei procedimenti giudiziari²: il legislatore delegante, attraverso significative innovazioni - principalmente, ma non solo, in tema di formazione, deposito, notificazione e comunicazione degli atti - ha perseguito l'ambizioso e cruciale obiettivo della digitalizzazione della giustizia penale, necessario per il migliore funzionamento della macchina giudiziaria, e decisivo per l'agognata riduzione della durata dei processi.

La legge delega ha delineato un contesto organico, complessivamente funzionale a creare, al pari di quanto già da qualche tempo accade nel settore civile, un ambiente digitale per il procedimento penale, ridisegnando le norme del Libro II del codice di rito dedicate agli atti, ed altresì modificando numerose disposizioni dei libri successivi, in modo da implementare in ogni istituto la telematica³: dunque, non solo la redazione degli atti in forma di documento informatico ed il loro deposito nel fascicolo digitale, ma anche le notifiche nel domicilio informatico, la remotizzazione delle udienze, l'audio/video registrazione della prova dichiarativa e dell'interrogatorio.

¹ Espressione con cui si fa riferimento alla «gestione informatica del dato giudiziario dal momento della redazione della *notitia criminis* fino alla fase definitiva del processo ed all'eventuale esecuzione della pena»: B. GALGANI, *Il processo penale paperless: una realtà affascinante, ancora in divenire, in Dimensione tecnologica e prova*, a cura di LUPARIA, MARAFIOTI, PAOLOZZI, Torino, 2019, 249. Nota l'Autrice come «nei tratti qualificanti di un rito penale che a ragione voglia essere definito "telematico" debbano annoverarsi, accanto all'esistenza di un esaustivo sistema di fonti di natura cogente che (ri)disegni l'esercizio della giurisdizione alla luce dello sviluppo evolutivo della tecnologia, ed al [...] carattere "nativo" del formato digitale (pena, altrimenti, la farraginosa e diseconomica "traduzione in byte" di tutto ciò che è massa cartacea), la possibilità di accedere agli atti ed ai documenti del fascicolo penale (anche) da parte degli "utenti esterni" e, *last but not least*, una bidirezionalità effettiva delle trasmissioni dati, vale a dire la previsione di strutture tecniche che permettano alle parti private di esercitare i loro poteri e facoltà secondo le stesse modalità innovative consentite a pubblico ministero e giudice».

² L. 27 settembre 2021, n. 134, d'ora in poi, per brevità, legge delega.

³ Il termine "telematico" inerisce alla disciplina scientifica e tecnologica che unifica metodologie e tecniche delle telecomunicazioni e dell'informatica, così da realizzare il trasferimento a distanza delle informazioni e delle elaborazioni (G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione. Corso di informatica giuridica*, Torino, 2016, 3), e, dunque, la sua trasposizione nel processo penale è destinata ad incidere sulla circolazione degli atti processuali (sia sotto il profilo delle comunicazioni e notificazioni, che dal punto di vista del deposito) e sulla digitalizzazione procedimentale (grazie all'utilizzo di infrastrutture tecnologiche capaci di gestire il fascicolo processuale in modalità telematica): F. DELVECCHIO, *L'informaticizzazione del processo penale fra passato, presente e futuro*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 2, 61.

Si tratta di innovazioni radicali e, per certi versi, rivoluzionarie, destinate a dare vita al cd. processo *paperless*, completando l'opera già avviata dalla recente normativa emergenziale per il contenimento della pandemia da Covid-19, grazie alla quale è stato ammesso il ricorso generalizzato alle notifiche ed alle comunicazioni telematiche degli avvisi e dei provvedimenti, e si è consentito, ed in alcuni casi imposto, il deposito telematico di atti, documenti ed istanze⁴.

Viene, così, definitivamente scardinata l'architettura codicistica, incentrata sul solo documento cartaceo, e storicamente refrattaria, nell'interpretazione che delle norme ha dato la giurisprudenza di legittimità, alle innovazioni digitali⁵, soprattutto in tema di notificazioni⁶ e di deposito degli atti, siano essi "interlocutori" (memorie, istanze di rinvio), o "performativi" (impugnazioni, opposizioni, liste testimoniali)⁷, sempre ritenuti inammissibili o irricevibili se depositati telematicamente⁸, con atteggiamento evidentemente "ostile" alla digitalizzazione⁹: il nuovo assetto potrà migliorare l'efficienza del sistema giustizia, non tanto e non solo in un'accezione aziendalistica o meramente numerica (accelerazione dei procedimenti, smaltimento dell'arretrato), quanto anche, e soprattutto, nella veste di motore e produttore di valore pubblico da declinarsi, tra l'altro, come doveroso impiego delle risorse giudiziarie secondo il principio di proporzionalità, come maggiore trasparenza nell'esercizio della giurisdizione e nell'accessibilità ad essa, e, dunque, come esaltazione del suo *standard* qualitativo¹⁰.

⁴ Cfr., in particolare, l'art. 83 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e l'art. 24 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176.

⁵ Nota W. NOCERINO, *La riforma Cartabia in materia di processo penale telematico e la circolazione digitale degli atti*, in *Camminodiritto.it*, 28 aprile 2022, § 1, che, grazie alle nuove norme, viene «espugnata l'ultima roccaforte dell'analogico: il digitale entra nel processo ed invade la sacralità delle sue forme spingendo verso l'informatizzazione del sistema per la creazione di un processo penale telematico». L'Autrice sottolinea, altresì, che «la riforma ha il notevole pregio di aver cavalcato l'onda della modernità: nella piena consapevolezza dell'impossibilità di serrare le porte del processo penale all'evoluzione tecnologica, il legislatore tenta di recepire gli effetti benefici della digitalizzazione, non solo nell'ottica di potenziare l'efficienza del sistema giustizia, ma anche per migliorarne la qualità in termini di accesso alla giurisdizione, ragionevole durata, trasparenza, diritto di difesa e parità fra le parti».

⁶ Solo con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, è stato previsto l'utilizzo della posta elettronica certificata, a partire dal 15 dicembre 2014, per le sole notifiche da parte degli uffici giudiziari «a persona diversa dall'imputato a norma degli artt. 148, comma 2-bis, 149, 150 e 151, comma 2 c.p.p.».

⁷ Per la distinzione tra atti "interlocutori" ed atti "performativi", cfr. M. BOZZAOTRE, *Il processo penale telematico dal punto di vista della difesa*, in *giustiziainsieme.it*, 25 marzo 2019.

⁸ Cfr., tra le più recenti, Sez. 1, 15 settembre 2020, n. 28540, Santapaola, Rv. 279644, secondo cui «E' inammissibile il ricorso per cassazione trasmesso mediante posta elettronica certificata in quanto l'uso di tale mezzo informatico è riservato alle sole comunicazioni degli atti del giudice, né alcuna deroga a tale disposizione è stata introdotta dall'art. 83, comma 11, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, contenente disposizioni per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19, conv. nella legge 24 aprile 2020, n. 27, che ha limitato tale possibilità ai soli ricorsi civili»; pronunce di identico tenore si rinvencono in tema di deposito telematico di una memoria (Sez. 2, 16 maggio 2017, n. 31336, P.M. in proc. Silvestri, Rv. 270858), di un'istanza di remissione in termini (Sez. 1, 28 gennaio 2015, n. 18235, Livisiano, Rv. 263189) o di un'opposizione a decreto penale di condanna (Sez. 4, 23 gennaio 2018, n. 21056, D'Angelo, Rv. 272740). Cfr., tuttavia, le timide aperture della giurisprudenza più recente, quale, ad esempio, Sez. 6, 25 settembre 2019, dep. 2020, n. 2951, Di Russo, Rv. 278127: «Le parti private non possono effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata, fermo restando che, non essendo le stesse irricevibili, possono essere prese in considerazione dal giudice se poste alla sua attenzione. (Fattispecie relativa ad istanza di rinvio per legittimo impedimento avanzata a mezzo PEC dal difensore di fiducia dell'imputato)». In dottrina cfr., sul punto, F. CERQUA, *La difesa non può comunicare con la posta elettronica certificata: osservazioni critiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 5, 690.

⁹ D. MINOTTI, *Spinta al deposito telematico e all'atto nativamente digitale*, in *Guida dir.*, 2021, n. 40, 115. In argomento cfr. anche E. N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen.*, 2021, 3, 10, che evidenzia la necessità di superare l'attuale «asimmetria nel riconoscimento delle facoltà di utilizzo della PEC».

¹⁰ B. GALGANI, *Contributo per un rito penale dal volto digitale: gli assist offerti dalla legge delega "Cartabia"*, in A. MARANDOLA, *Riforma Cartabia e rito penale - La legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Milano, 2022, 39.

È evidente che, in questa materia, l'intervento riformatore non avrebbe mai potuto divenire operativo dall'oggi al domani: ove si fosse imposto agli uffici giudiziari un adattamento immediato alle molteplici e radicali novità, si sarebbero certamente determinate enormi difficoltà operative e organizzative, con il concreto pericolo di provocare, invece che un'accelerazione del processo penale, una sostanziale paralisi delle attività in diverse realtà giudiziarie¹¹.

È stata, dunque, prevista una "transizione digitale" verso la cd. *e-justice*, con precise scansioni temporali: la disciplina transitoria fin da subito delineata dal legislatore delegante garantisce l'indispensabile gradualità ed il rispetto dei tempi necessari, per un verso, per strutturare l'ambiente digitale nel quale ci si dovrà muovere, il cd. portale telematico¹², definendo le necessarie regole tecniche operative e di dettaglio, e, per altro verso, per consentire a tutti gli attori della giustizia di mettersi al passo con i mutamenti normativi.

2. Disposizioni in materia di forma e di sottoscrizione degli atti.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 5, lett. a), prima parte, della legge delega¹³, il legislatore della riforma, attraverso l'art. 6, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha modificato gli artt. 110 e 111 cod. proc. pen., dettando innovative norme di carattere generale in tema di forma e di sottoscrizione degli atti.

Mentre originariamente le due norme erano dedicate, rispettivamente, alla sottoscrizione ed alla data degli atti, nella nuova formulazione l'art. 110 cod. proc. pen. disciplina in via generale la forma degli atti, e l'art. 111 cod. proc. pen. si occupa degli aspetti relativi alla data ed alla sottoscrizione.

La nuova regola generale, dettata dall'art. 110 cod. proc. pen.¹⁴, prescrive che ogni atto scritto del procedimento penale deve essere redatto in formato digitale («gli atti del procedimento sono redatti e conservati in forma di documento informatico¹⁵»); non pare potersi ravvisare alcuna frizione con la disposizione della legge delega, che, come si è visto, si esprimeva in termini meno rigorosi («prevedere che atti e documenti processuali possano essere formati e conservati in formato digitale»), poiché, al di là del verbo utilizzato nella parte iniziale dell'art. 1, comma 5, lett. a) cit., il sistema delineato dal legislatore delegante non

¹¹ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sistema Penale*, 2 novembre 2022, § 3,6.

¹² Spazio "in rete", accessibile ad una ristretta categoria di utenti, ai quali si consente da remoto la consultazione e l'implementazione, attraverso il deposito di atti, del fascicolo processuale digitale.

¹³ «Prevedere che atti e documenti processuali possano essere formati e conservati in formato digitale, in modo che ne siano garantite l'autenticità, l'integrità, la leggibilità, la reperibilità e, ove previsto dalla legge, la segretezza».

¹⁴ Questo il nuovo testo dell'art. 110 cod. proc. pen., interamente riscritto dall'art. 6, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 110 (Forma degli atti). 1. Quando è richiesta la forma scritta, gli atti del procedimento penale sono redatti e conservati in forma di documento informatico, tale da assicurarne l'autenticità, l'integrità, la leggibilità, la reperibilità, l'interoperabilità e, ove previsto dalla legge, la segretezza. 2. Gli atti redatti in forma di documento informatico rispettano la normativa, anche regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, la conservazione, l'accesso, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici. 3. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli atti che, per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere redatti in forma di documento informatico. 4. Gli atti redatti in forma di documento analogico sono convertiti senza ritardo in copia informatica ad opera dell'ufficio che li ha formati o ricevuti, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici».

¹⁵ La terminologia utilizzata nell'art. 110 cod. proc. pen. («atti redatti in forma di documento informatico», e «atti redatti in forma di documento analogico») replica, assicurando uniformità al sistema, quella utilizzata tanto nel Codice dell'amministrazione digitale (art. 1 d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82), quanto nel Regolamento del Ministro della Giustizia che detta le regole tecniche per l'adozione, nel processo civile ed in quello penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (art. 34, comma 1, d.m. 21 febbraio 2011, n. 44).

prevedeva affatto la mera facoltatività della redazione digitale degli atti (basti pensare alla disposizione, che si analizzerà a breve, sull'obbligatorietà del deposito telematico): dunque, come si è già osservato in dottrina, la locuzione utilizzata nella legge delega è stata letta, secondo una visione sistematica, non quale intento di prevedere la mera facoltà della formazione digitale degli atti, ma come espressione della volontà di chiarire la piena legittimazione dell'impiego di tale forma; essa ha, pertanto, condotto a sancire con fermezza l'ingresso che l'atto nativo digitale è la modalità obbligatoria di configurazione degli atti¹⁶.

L'atto penale dovrà, dunque, nascere ed essere conservato in forma di documento informatico¹⁷: si tratta di una delle innovazioni più radicali, grazie alla quale verrà superato l'attuale sistema di digitalizzazione derivata, che prevede la trasformazione, mediante laboriose operazioni di scansione, di atti processuali originariamente redatti in forma cartacea, ed il successivo inserimento nell'applicativo ministeriale dei file ottenuti¹⁸.

I caratteri dell'atto cd. "nativo digitale", elencati nel primo comma della nuova disposizione, sono l'autenticità (assicurata da sistemi di firma digitale o elettronica certificata), l'integrità, la leggibilità (l'atto deve, dunque, essere consultabile anche mediante *software* gratuiti e *open source*: caratteristiche previste, in via generale, dall'art. 68 del Codice dell'amministrazione digitale), la reperibilità (intesa come libera accessibilità dell'atto) e la segretezza (assicurata dall'adozione di tecnologie crittografiche)¹⁹: come può leggersi nella Relazione illustrativa che accompagna il d.lgs. n. 150 del 2022, attraverso la nuova regola generale si è inteso «consacrare un nuovo modello di atto processuale, i cui presupposti di legittimazione nel processo penale sono legati ad alcuni requisiti imprescindibili [...] Vale, in questa ottica, una condizionata libertà di forme: ogni soluzione digitale percorribile è accettata, purché assicurati i requisiti prescritti dalla disposizione. Si prevede, infatti, il rispetto della normativa, in primo luogo sovranazionale (in particolare adottata a livello UE, quale il regolamento eIDAS 2014/910/UE), nonché nazionale, anche di rango regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, l'accesso, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici. Si è inoltre previsto esplicitamente l'ulteriore requisito, strettamente legato alle dinamiche del processo penale, della idoneità dell'atto redatto come documento informatico a garantire la segretezza, per tutti i casi in cui questa sia prevista dalla legge»²⁰.

L'art. 110, comma 3, cod. proc. pen. prevede una deroga alla regola generale, destinata a trovare applicazione in relazione a quegli «atti che, per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere redatti in forma di documento informatico»: il riferimento è a quei numerosi casi - ad esempio, una memoria redatta dall'imputato in stato di detenzione - in cui contingenti e specifiche esigenze, o caratteristiche proprie dell'atto, impediscano la formazione dell'atto nativo digitale.

La deroga non preclude, ma differisce la digitalizzazione dell'atto: ed invero, a mente del successivo quarto comma, gli atti redatti in forma di documento

¹⁶ M. GIALUZ, *op. cit.*, § 3.1.

¹⁷ C. MINNELLA, *Atto nativo digitale, primo step del fascicolo penale informatico*, in *Guida dir.*, 2022, n. 45, 36.

¹⁸ L. GIORDANO, *Riforma Cartabia: la delega in tema di processo penale telematico*, ne *il penalista.it*, 13 settembre 2021.

¹⁹ D. MINOTTI, *op. cit.*, 116.

²⁰ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, pubblicata nel *Supplemento straordinario* n. 5 alla *Gazzetta ufficiale*, serie generale, n. 245 del 19 ottobre 2022 (d'ora in poi, indicata, breviter, come *Relazione illustrativa*), 186.

analogico dovranno essere «senza ritardo»²¹ convertiti in copia informatica ad opera dell'ufficio che li ha formati o ricevuti, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici, così da assicurare in ogni caso la completezza del fascicolo informatico.

Nell'art. 111 cod. proc. pen.²² sono state trasfuse, attraverso l'introduzione di tre nuovi commi, le regole, rimodellate, in tema di sottoscrizione degli atti già dettate nel vecchio testo dell'art. 110 cod. proc. pen.: alle disposizioni dei primi due commi, relative alla data degli atti, rimaste sostanzialmente invariate (vi è stata solo l'interpolazione del primo comma, al fine di chiarire che la disposizione trova applicazione tanto per i documenti analogici, quanto per quelli digitali), sono state aggiunte quelle sulla sottoscrizione con firma digitale o con altra firma elettronica certificata degli atti redatti in forma di documento informatico (disciplinata attraverso il mero richiamo alla normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici), e quella sulla sottoscrizione degli atti redatti in forma cartacea (per i quali continuano a valere le medesime regole già dettate dall'art. 110 cod. proc. pen.).

È stato, infine, previsto che il documento informatico ottenuto a seguito della conversione, a norma dell'art. 110, comma 4, cod. proc. pen., di un documento analogico, debba contenere l'attestazione da parte dell'autorità procedente, che sottoscrive il documento a norma del comma 2-*bis*, dell'identità della persona che lo ha reso.

Le disposizioni generali dettate negli artt. 110 e 111 cod. proc. pen., valide per tutti gli atti del procedimento penale, appaiono applicabili ai provvedimenti del giudice, disciplinati all'articolo 125 cod. proc. pen. (norma, come si vedrà, incisa dalla riforma solo nel suo quinto comma), poiché, pur nella specifica regolamentazione delle forme, essi costituiscono una sottocategoria di atti, come risulta evidente dalla collocazione sistematica nel codice processuale²³.

²¹ Per effetto della scelta di non indicare un termine rigido entro il quale l'atto analogico deve essere convertito in copia informatica, il ritardato o comunque non immediato svolgimento dell'incombente non dovrebbe provocare alcuna forma di invalidità, in coerenza con la giurisprudenza formatasi a proposito di altre disposizioni codicistiche che utilizzano la medesima formula: cfr., ad esempio, Sez. 1, 13 novembre 2019, dep. 2020, n. 6537, Celhaka Kujtim, Rv. 277970-02, secondo cui «Ai fini della dichiarazione di latitanza, l'art. 295, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce che il verbale di vane ricerche deve essere trasmesso senza ritardo al giudice che ha emesso l'ordinanza da eseguire, al fine di consentirgli di valutare la sussistenza delle condizioni per emettere il relativo decreto, ma non contempla un termine perentorio per tale adempimento, sicché, in linea di principio, è esente da vizi il decreto di latitanza emesso sulla base delle risultanze di ricerche effettuate anche anni prima della sua emissione. (Nella fattispecie, il decreto di latitanza era stato emesso nel 2007 sulla scorta di ricerche che risalivano al 1999)».

²² Questo il nuovo testo dell'art. 111 cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 111 (Data e sottoscrizione degli atti). 1. Quando la legge richiede la data di un atto, informatico o analogico, sono indicati il giorno, il mese, l'anno e il luogo in cui l'atto è compiuto. L'indicazione dell'ora è necessaria solo se espressamente prescritta. [...] 2-*bis*. L'atto redatto in forma di documento informatico è sottoscritto, con firma digitale o altra firma elettronica qualificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici. 2-*ter*. La ricezione di un atto orale, trascritto in forma di documento informatico, contiene l'attestazione da parte dell'autorità procedente, che sottoscrive il documento a norma del comma 2-*bis*, della identità della persona che lo ha reso. 2-*quater*. Quando l'atto è redatto in forma di documento analogico e ne è richiesta la sottoscrizione, se la legge non dispone altrimenti, è sufficiente la scrittura di propria mano, in fine dell'atto, del nome e cognome di chi deve firmare. Se chi deve firmare non è in grado di scrivere, il pubblico ufficiale, al quale è presentato l'atto scritto o che riceve l'atto orale, accertata l'identità della persona, ne fa attestazione in fine dell'atto medesimo».

²³ *Relazione illustrativa cit.*, 187.

3. Disposizioni in materia di deposito telematico degli atti e di fascicolo informatico.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 5, lett. a), seconda parte²⁴, e) ²⁵ e f) ²⁶ della legge delega, il legislatore della riforma, attraverso gli artt. 6, comma 1, lett. a), e 11, comma 1, lett. a) e c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha introdotto gli artt. 111 *bis*, 111 *ter* e 175 *bis* cod. proc. pen., ed ha aggiunto due nuovi commi all'art. 172 cod. proc. pen., disciplinando secondo i nuovi principi la fase del deposito degli atti nel fascicolo informatico, in perfetta coerenza con quanto prescritto, in via generale, dagli artt. 9, 14 e 15 d.m. 21 febbraio 2011, n. 44.

In particolare, il nuovo art. 111 *bis* cod. proc. pen.²⁷ prevede che atti, documenti, richieste e memorie, salvi i casi di malfunzionamento dei sistemi informatici, debbano essere depositati «esclusivamente con modalità telematiche», con modalità tali da assicurare la certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione degli atti, nonché l'identità del mittente e quella del destinatario.

Il regime di obbligatorietà ed esclusività del deposito telematico subisce deroghe nel caso di atti compiuti dalle parti personalmente, senza l'ausilio del difensore²⁸, e nel già illustrato caso di quegli atti e di quei documenti che, per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere acquisiti in forma digitale (art. 110, comma 3, cod. proc. pen.): si pensi a tutti i documenti che vengono versati in originale nel corso di un procedimento, quali, ad esempio, una scrittura privata o un testamento olografo dei quali si contesti l'autenticità, ovvero ancora planimetrie, estratti di mappa, fotografie aeree e satellitari, per i quali appare indispensabile il deposito in forma di documento analogico, posto che

²⁴ «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».

²⁵ «Prevedere, per i casi di malfunzionamento dei sistemi informatici dei domini del Ministero della giustizia: 1) che siano predisposte soluzioni alternative ed effettive alle modalità telematiche che consentano il tempestivo svolgimento delle attività processuali; 2) che siano predisposti sistemi di accertamento effettivo e di registrazione dell'inizio e della fine del malfunzionamento, in relazione a ciascun settore interessato; 3) che sia data tempestiva notizia a tutti gli interessati e comunicazione pubblica del malfunzionamento e del ripristino delle ordinarie condizioni di funzionalità dei sistemi informatici».

²⁶ «Prevedere che, nei procedimenti penali in ogni stato e grado, il deposito telematico di atti e documenti possa avvenire anche mediante soluzioni tecnologiche che assicurino la generazione di un messaggio di avvenuto perfezionamento del deposito, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici».

²⁷ Questo il testo del nuovo art. 111-*bis* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 111-*bis* (Deposito telematico) 1. Salvo quanto previsto dall'articolo 175-*bis*, in ogni stato e grado del procedimento, il deposito di atti, documenti, richieste, memorie ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici. 2. Il deposito telematico assicura la certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione, nonché l'identità del mittente e del destinatario, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. 3. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli atti e ai documenti che, per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere acquisiti in copia informatica. 4. Gli atti che le parti compiono personalmente possono essere depositati anche con modalità non telematiche».

²⁸ C. MINNELLA, *op. cit.*, 36, rileva che si tratta di un'eccezione «che è da salutare con favore. In difetto della stessa, il rischio sarebbe stato quello di pregiudicare l'effettività dell'accesso alla giustizia e del diritto di difesa [...] di quei soggetti, tra cui, soprattutto, l'imputato, privi di conoscenze tecnologiche». Il riferimento della norma alla «parte» sembrerebbe, allo stato, escludere la persona offesa dall'ambito di applicazione della deroga: ad avviso di M. GIALUZ, *op. cit.*, § 3.2, ciò potrebbe far sorgere rilevanti problemi applicativi in relazione ad atti che l'offeso «voglia compiere personalmente e non sia in grado di farlo per assenza di mezzi tecnologici o di alfabetizzazione informatica».

l'acquisizione in forma di documento informatico priverebbe di nitidezza e precisione i relativi dati, incidendo sul loro valore dimostrativo in sede processuale²⁹.

Il successivo art. 111-*ter* cod. proc. pen.³⁰, dedicato al fascicolo informatico, prescrive che esso sia formato, conservato, aggiornato ed anche trasmesso in modalità digitale, tale da assicurarne l'autenticità, l'integrità, l'accessibilità, la leggibilità, l'interoperabilità, nonché un'efficace e agevole consultazione telematica; identica regola si applica nel caso in cui la legge preveda la trasmissione di singoli atti e documenti contenuti nel fascicolo processuale.

La norma è stata salutata con favore da parte di chi ha, in particolare, osservato che la trasmissione digitale del fascicolo da un ufficio all'altro contribuirà a risolvere uno dei fattori decisivi dell'irragionevole durata del procedimento, riducendo i cosiddetti "tempi di attraversamento" dall'udienza preliminare al giudizio e, soprattutto, dal primo grado all'appello³¹; peraltro, l'utilizzo degli strumenti telematici per il deposito, oltre a rendere più celere la trasmissione dei fascicoli tra uffici, libererà le unità di personale attualmente impegnate nel ricevere gli atti forma cartacea, ed eviterà agli utenti, e soprattutto agli appartenenti al foro, estenuanti attese e impegnative trasferte fuori sede.

Gli atti che è ancora oggi possibile depositare in modalità analogica dovranno essere, «senza ritardo»³², convertiti in documento informatico ed inseriti nel fascicolo digitale; la regola non si applica agli atti di cui all'art. 110, comma 3, cod. proc. pen. (atti che per loro natura o per specifiche esigenze processuali non possono essere acquisiti o convertiti in copia informatica), in relazione ai quali dovrà essere formato ed inserito nel fascicolo informatico un «elenco dettagliato»: in questo modo si preservano la completezza e la continuità del fascicolo processuale, consentendo alle parti di comprendere, attraverso la consultazione telematica, quali siano gli atti ed i documenti acquisiti solo in formato cartaceo.

L'art. 111-*ter*, comma 4, cod. proc. pen. prevede, infine, che le copie informatiche, anche per immagine, degli atti e dei documenti processuali, redatti in forma di documento analogico, presenti nei fascicoli informatici, equivalgono all'originale, anche se prive della firma digitale di attestazione di conformità all'originale: viene, così, trasposto in ambito penale quanto già da tempo previsto

²⁹ *Relazione illustrativa* cit., 191.

³⁰ Questo il testo del nuovo art. 111-*ter* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 111-*ter* (Fascicolo informatico e accesso agli atti) 1. I fascicoli informatici del procedimento penale sono formati, conservati, aggiornati e trasmessi nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente il fascicolo informatico, in maniera da assicurarne l'autenticità, l'integrità, l'accessibilità, la leggibilità, l'interoperabilità nonché l'agevole consultazione telematica. 2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche quando la legge prevede la trasmissione di singoli atti e documenti contenuti nel fascicolo informatico. 3. Gli atti e i documenti formati e depositati in forma di documento analogico sono convertiti, senza ritardo, in documento informatico e inseriti nel fascicolo informatico, secondo quanto previsto dal comma 1, salvo che per loro natura o per specifiche esigenze processuali non possano essere acquisiti o convertiti in copia informatica. In tal caso, nel fascicolo informatico è inserito elenco dettagliato degli atti e dei documenti acquisiti in forma di documento analogico. 4. Le copie informatiche, anche per immagine, degli atti e dei documenti processuali redatti in forma di documento analogico, presenti nei fascicoli informatici, equivalgono all'originale anche se prive della firma digitale di attestazione di conformità all'originale».

³¹ G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "Legge Cartabia"*, in *Sistema penale*, 15 ottobre 2021, definisce «inquietanti» i dati sui tempi di trasmissione dei fascicoli tra i vari uffici giudiziari: «chi, come a Palermo, si è preso cura di monitorarli, peraltro in un distretto con tempi medi di celebrazione dell'appello penale di molto inferiori alla media nazionale, ha rilevato che, nel 2020, in media il tempo di trasmissione di un fascicolo dal tribunale alla corte d'appello è stato di ben 236 giorni: 8 mesi».

³² Come si è già detto a proposito dell'analogica disposizione dell'art. 110, comma 4, cod. proc. pen., si tratta di un termine ordinatorio, la cui violazione non comporta alcuna nullità.

nel processo civile telematico³³, ove gli atti analogici, acquisiti al fascicolo senza la firma del cancelliere, sono considerati a tutti gli effetti originali informatici, così da poter essere estratti - non solo dal cancelliere, ma anche dagli avvocati - in modalità di duplicati o copie; dunque, anche nel futuro processo penale telematico gli avvocati potranno estrarre duplicati e copie dal fascicolo informatico, ovvero ricevere telematicamente dalla cancelleria gli "originali" da utilizzare come duplicati o copie per successive attività processuali, senza firma di attestazione di conformità³⁴.

Due ulteriori interventi, concernenti la modifica dell'art. 172 e l'introduzione del nuovo art. 175-*bis* cod. proc. pen., fanno da necessario corollario al nuovo sistema, assecondando precise indicazioni del legislatore delegante.

L'art. 172 cod. proc. pen.³⁵, che detta le regole generali in materia di termini, è stato interpolato attraverso l'aggiunta di due commi.

In particolare, il nuovo comma 6-*bis* prevede che il termine per fare dichiarazioni, depositare documenti o compiere altri atti in un ufficio giudiziario con modalità telematiche si considera rispettato, se l'accettazione da parte del sistema informatico avviene entro le ore 24:00 dell'ultimo giorno utile: si è, in tal modo, favorito l'esercizio del diritto di difesa, in quanto la parte può far uso dell'intera giornata nella quale è in scadenza il termine previsto dalla legge per depositare telematicamente l'atto, indipendentemente dagli orari di apertura delle cancellerie e delle segreterie.

Il nuovo comma 6-*ter* prevede, invece, che, salvo sia diversamente stabilito in relazione alla specifica tipologia di atto processuale, laddove sia previsto che dal deposito dell'atto decorrano dei termini (*in primis* quelli prescritti per provvedere su un'istanza, come, ad esempio, nel caso dell'art. 299, comma 3, cod. proc. pen.), la decorrenza ha inizio, in caso di deposito telematico effettuato fuori dell'orario d'ufficio stabilito dal regolamento, dalla data della prima apertura immediatamente successiva dell'ufficio³⁶.

L'art. 175-*bis* cod. proc. pen.³⁷, detta, infine, un'articolata disciplina per i casi di malfunzionamento dei sistemi informatici.

³³ Cfr. art. 16-*bis*, comma 9-*bis*, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

³⁴ *Relazione illustrativa* cit., 193. Un problema di carattere operativo viene, in questo contesto, segnalato da C. MINNELLA, *op. cit.*, 36: posto che nel processo civile telematico le parti dispongono in ogni momento del fascicolo telematico civile, ma gli atti sono formati dalle parti e delle ordinanze del giudice civile, «come si intende coniugare ciò in un sistema dove gli avvocati delle parti private pagano i diritti di cancelleria per estrarre copia dal fascicolo anche se (per assurdo) chiedono gli atti dagli stessi depositati? Per cui o lo Stato rinuncia al pagamento delle marche o di fatto non potremmo avere un fascicolo informatico effettivo».

³⁵ Questo il testo dei nuovi commi 6-*bis* e 6-*ter* dell'art. 172 cod. proc. pen., introdotti dall'art. 11, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «6-*bis*. Il termine per fare dichiarazioni, depositare documenti o compiere altri atti in un ufficio giudiziario con modalità telematiche si considera rispettato se l'accettazione da parte del sistema informatico avviene entro le ore 24 dell'ultimo giorno utile. 6-*ter*. Salvo che non sia diversamente stabilito, i termini decorrenti dal deposito telematico, quando lo stesso è effettuato fuori dell'orario di ufficio stabilito dal regolamento, si computano dalla data della prima apertura immediatamente successiva dell'ufficio».

³⁶ Sono state, dunque, recepite le sollecitazioni formulate dal Consiglio Superiore della Magistratura, nel *Parere, approvato con delibera del 29 luglio 2021, in merito al d.d.l. AC 2435, di riforma del processo e del sistema sanzionatorio penale, e agli emendamenti presentati dal Governo*, laddove, a pag. 6, era stata per l'appunto rappresentata l'esigenza di scongiurare il rischio che, in tutte le ipotesi in cui il deposito degli atti faccia partire il computo dei termini per i conseguenti adempimenti di competenza degli uffici giudiziari, «la loro decorrenza abbia inizio nei giorni festivi o (se si tratta di termini previsti *ad horas*) in orari di chiusura degli uffici».

³⁷ Questo il testo del nuovo art. 175-*bis* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 11, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 175-*bis* (Malfunzionamento dei sistemi informatici) 1. Il malfunzionamento dei sistemi informatici dei domini del Ministero della giustizia è certificato dal direttore generale per i servizi informativi automatizzati del Ministero della giustizia, attestato sul portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia e comunicato dal dirigente dell'ufficio

In coerenza con quanto specificamente stabilito dal legislatore delegante, la disposizione positivizza la necessità di «sistemi di accertamento effettivo» e di «registrazione dell'inizio e della fine del malfunzionamento, in relazione a ciascun settore interessato», e mira, altresì, a garantire, in tali casi, l'accesso a soluzioni alternative che precludano lo stallo anche solo temporaneo dell'attività processuale³⁸, prevedendo espressamente che il malfunzionamento del sistema non possa incidere sulla normale prosecuzione dell'attività processuale, sebbene ciò richieda, temporaneamente, una rinuncia all'opzione digitale ed un necessario ritorno all'analogico³⁹.

Sono due le possibili ipotesi di malfunzionamento disciplinate dalla nuova disposizione.

La prima, prevista nei primi due commi, riguarda il malfunzionamento c.d. certificato, ovvero quello che riguardi, in via generalizzata, i domini del Ministero della giustizia: in tal caso, il malfunzionamento è certificato dal Direttore generale per i servizi informativi automatizzati del Ministero della giustizia, attestato sul portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia, e comunicato dal

giudiziario, con modalità tali da assicurarne la tempestiva conoscibilità ai soggetti interessati. Il ripristino del corretto funzionamento è certificato, attestato e comunicato con le medesime modalità. 2. Le certificazioni, attestazioni e comunicazioni di cui al comma 1 contengono l'indicazione della data e, ove risulti, dell'orario dell'inizio e della fine del malfunzionamento, registrati, in relazione a ciascun settore interessato, dal direttore generale per i servizi informativi del Ministero della giustizia. 3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, a decorrere dall'inizio e sino alla fine del malfunzionamento dei sistemi informatici, atti e documenti sono redatti in forma di documento analogico e depositati con modalità non telematiche, fermo quanto disposto dagli articoli 110, comma 4, e 111-ter, comma 3. 4. La disposizione di cui al comma 3 si applica, altresì, nel caso di malfunzionamento del sistema non certificato ai sensi del comma 1, accertato ed attestato dal dirigente dell'ufficio giudiziario, e comunicato con modalità tali da assicurare la tempestiva conoscibilità ai soggetti interessati della data e, ove risulti, dell'orario dell'inizio e della fine del malfunzionamento. 5. Se, nel periodo di malfunzionamento certificato ai sensi dei commi 1 e 2 o accertato ai sensi del comma 4, scade un termine previsto a pena di decadenza, il pubblico ministero, le parti private e i difensori sono restituiti nel termine quando provino di essersi trovati, per caso fortuito o forza maggiore, nell'impossibilità di redigere o depositare tempestivamente l'atto ai sensi del comma 3. Si applicano, in tal caso, le disposizioni dell'articolo 175».

³⁸ Si è, invero, deciso di non collegare al malfunzionamento alcuna proroga o sospensione dei termini processuali: si osserva, in proposito, nella *Relazione illustrativa* cit., pag. 197, che «si è ben consci del fatto che una ipotesi di malfunzionamento del sistema possa impedire, in concreto, anche l'accesso al fascicolo informatico, con inevitabili riflessi anche sull'attività da svolgere in analogico [...] E tuttavia, si è ritenuto che, in una riforma di sistema [...] il necessario bilanciamento dei valori in gioco imponesse una soluzione che non consenta eccezioni al rispetto dei termini perentori stabiliti dal codice processuale che, nel sistema del codice, attengono, direttamente o indirettamente, alla tutela dei diritti fondamentali (ferma restando, come si è già evidenziato, la persistente operatività del meccanismo di rimessione in termini di cui all'articolo 175 c.p.p.) E se è vero che una tale soluzione necessariamente implica oneri aggiuntivi di diligenza da parte di tutti gli operatori della giustizia (che dovranno, per esempio, attrezzarsi per continuo e tempestivo *back up* dei dati necessari allo svolgimento delle attività processuali), è anche vero che tali oneri non sono di certo dissimili – seppur trasposti nel mondo digitale – da quelli inerenti la tenuta e conservazione dei fascicoli cartacei, la cui eventuale distruzione o perdita, anche accidentale e imprevista, certamente non ha e non può avere alcun riflesso sulla prosecuzione del processo, salvo l'obbligo di procedere alla relativa ricostruzione. D'altro canto, la tempistica graduale dell'operatività a regime della riforma consentirà, ed allo stesso tempo imporrà, l'adozione di misure tecniche sempre più efficaci che limitino le ipotesi di malfunzionamento e che offrano al contempo soluzioni tempestive nonché l'adozione di misure organizzative negli uffici giudiziari idonee a fronteggiare situazioni di difficoltà legate a problemi di natura tecnica».

³⁹ C. MINNELLA, *Sui malfunzionamenti informatici la celerità prevale sui diritti*, in *Guida dir.*, 2022, 45, 44. L'Autore giudica in termini critici l'assetto disegnato *in parte qua* dal legislatore della riforma, rilevando che «il processo penale telematico non è semplice modifica tecnica degli uffici giudiziari (relativa solo al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, ai sensi dell'articolo 110 della Costituzione), ma è attività giurisdizionale – incidendo invece sulle modalità della giurisdizione e quindi sull'autonomia e l'indipendenza della magistratura e anche sull'effettività del diritto di difesa ex articolo 24 della Costituzione – e dunque le scelte relative non sono neutre in termini di politica giudiziaria e di ricaduta per magistrati e avvocati [...] La rilevanza per il Ppt della rete infrastrutturale è tale che, i malfunzionamenti, impedendo la prosecuzione del procedimento, avrebbero dovuto portare alla proroga dei termini procedurali, oltre che dover costituire causa di sospensione del decorso del termine della prescrizione e di improcedibilità, integrando le relative discipline codicistiche. Solo così si sarebbe navigato verso un giusto processo penale telematico».

dirigente dell'ufficio giudiziario, con modalità tali da assicurarne la tempestiva conoscibilità agli interessati; con le medesime modalità viene accertato, attestato e comunicato il ripristino del corretto funzionamento del sistema; l'art. 175-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., precisa che in tal caso devono essere registrati, e quindi attestati, tanto la data di inizio, quanto quella della fine del malfunzionamento.

La seconda ipotesi, disciplinata dall'art. 175-*bis*, comma 4, cod. proc. pen., riguarda il malfunzionamento "non certificato", ovvero quello che può verificarsi in relazione ad uno specifico ufficio giudiziario e/o in ambito locale, e che comunque sia tale da impedire, per un tempo più o meno consistente, l'utilizzo delle modalità telematiche: in tal caso, il malfunzionamento è accertato e attestato dal dirigente dell'ufficio, con indicazione analitica della data di inizio e di quella di cessazione del malfunzionamento.

In relazione ad entrambe le ipotesi si è, dunque, previsto un onere di comunicazione da parte del dirigente, che, tuttavia, si intende assolto sol che le forme prescelte assicurino la tempestiva conoscibilità dei provvedimenti, indipendentemente dalla conoscenza effettiva degli stessi da parte di ciascun singolo operatore.

Quanto alla necessità, avvertita dal legislatore delegante, di assicurare l'ininterrotto svolgersi delle attività processuali mediante «soluzioni alternative ed effettive alle modalità telematiche»⁴⁰, è previsto, in entrambi i casi di malfunzionamento, che gli atti possano essere redatti in forma di documento analogico e depositati con modalità non telematiche: in tal modo si evitano stalli nell'attività processuale, allo stesso tempo garantendosi, anche per questa ipotesi, la completezza e la continuità del fascicolo informatico, stante il richiamo all'obbligo di conversione in copia informatica e conseguente inserimento nel fascicolo informatico previsti dagli artt. 110, comma 4, e 111-*ter*, comma 4, cod. proc. pen.

La disposizione di cui all'art. 175-*bis*, comma 5, cod. proc. pen., relativa all'ipotesi in cui un termine stabilito a pena di decadenza scada nel corso del malfunzionamento, onera la parte interessata, attraverso il richiamo alla disciplina generale in tema di restituzione nel termine di cui all'art. 175 cod. proc. pen., di dimostrare che il mancato rispetto di quel termine è ascrivibile a caso fortuito o a forza maggiore: ad esempio, perché non vi è stata tempestiva comunicazione del malfunzionamento, o perché, nonostante la tempestività delle comunicazioni, sono intervenuti altri fattori estranei ed insuperabili che hanno impedito il compimento dell'atto nei termini prescritti.

4. Modifiche di altre disposizioni del codice di procedura penale.

La nuova disciplina relativa al processo penale telematico ha comportato la necessità di interpolare alcune disposizioni codicistiche, tanto in materia di redazione ed inserimento nel fascicolo di atti e documenti (ma solo nei casi di necessità di un coordinamento con le nuove disposizioni generali, imposto dalla specificità del documento e/o dalla particolare formulazione della relativa norma codicistica), quanto in materia di deposito degli atti (ma solo con riferimento a quelle disposizioni il cui tenore letterale era tale da non rimandare, in maniera intuitiva, alle nuove modalità telematiche).

Non si è, invece, reputato necessario intervenire per eliminare i tradizionali riferimenti alla cancelleria del giudice ed alla segreteria del pubblico ministero,

⁴⁰ Art. 1, comma 5, lett. e), della legge delega.

essendo ben chiaro che, con la riforma a regime, esse non andranno più intese soltanto come luoghi fisici, ma anche come punto di riferimento virtuale presso il quale far convergere il deposito delle richieste, degli atti e dei documenti, in modalità esclusivamente telematica; né si è ritenuta necessaria l'introduzione di nuove previsioni in materia di invalidità degli atti, reputandosi sufficiente un adattamento delle norme già esistenti alla transizione digitale: la scelta, motivata dalla considerazione che il sistema, già denso di previsioni invalidanti, non necessitasse di disposizioni ulteriori, vuol «favorire una maggiore facilità di attuazione della riforma, evitando le tensioni e le pressioni che l'introduzione di nuove ipotesi di invalidità degli atti possono cagionare»⁴¹.

Le modifiche alle norme del Libro II hanno riguardato:

* l'art. 116, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., onde circoscrivere il diritto del difensore al rilascio dell'attestazione di deposito ai soli casi in cui vengano prodotti atti o documenti in formato analogico: ed invero, una tale attestazione non è prevista in caso di deposito telematico⁴²;

* l'art. 122 cod. proc. pen., il cui nuovo comma 2-*bis* prescrive che anche la procura speciale dovrà essere depositata telematicamente, salvo l'obbligo di conservare l'originale analogico, da esibire a richiesta dell'autorità giudiziaria⁴³;

* l'art. 125, comma 5, cod. proc. pen., al fine di sottrarre alla nuova generale disciplina il verbale contenente l'opinione dissenziente del componente del collegio che non abbia condiviso la decisione: detto verbale, non dovendo confluire nel fascicolo processuale (esso va, invero, inserito, a cura del presidente, in un plico sigillato, destinato a rimanere custodito nella cancelleria dell'ufficio), continuerà ad essere redatto in formato analogico, e non ne sarà effettuata la conversione in formato informatico⁴⁴;

* gli artt. 134 e 135 cod. proc. pen., prescrivendo, attraverso il richiamo all'art. 110 cod. proc. pen., la modalità digitale quale criterio generale di redazione del verbale che documenta gli atti compiuti, prevedendo che la videoregistrazione e la fonoregistrazione sono dovute quando il verbale sia redatto in forma riassuntiva, o quando la redazione in forma integrale sia ritenuta insufficiente, ed altresì mantenendo quale modalità di redazione in contemporanea la stenotipia, affiancandola ad altri «mezzi idonei» che la tecnologia renda disponibili ed affidabili sul piano dei risultati, ed, infine, eliminando tanto dall'art. 134, quanto dall'art. 135 cod. proc. pen., il riferimento, oramai superato, al ricorso a mezzi meccanici⁴⁵;

⁴¹ *Relazione illustrativa* cit., 185.

⁴² Questo il nuovo testo della norma, risultante dalla riscrittura operata dall'art. 6, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «3-*bis*. Quando il difensore, anche a mezzo di sostituti, presenta all'autorità giudiziaria atti o documenti redatti in forma di documento analogico ha diritto al rilascio di attestazione dell'avvenuto deposito, anche in calce ad una copia».

⁴³ Questo il testo del nuovo art. 122, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «2-*bis*. La procura speciale è depositata, in copia informatica autenticata con firma digitale o altra firma elettronica qualificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, con le modalità previste dall'articolo 111-*bis*, salvo l'obbligo di conservare l'originale analogico da esibire a richiesta dell'autorità giudiziaria».

⁴⁴ Questo il nuovo testo della norma, risultante dalla riscrittura operata dall'art. 7, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «5. Nel caso di provvedimenti collegiali, se lo richiede un componente del collegio che non ha espresso voto conforme alla decisione, è compilato sommario verbale contenente l'indicazione del dissenziente, della questione o delle questioni alle quali si riferisce il dissenso e dei motivi dello stesso, succintamente esposti. Il verbale, redatto in forma di documento analogico dal meno anziano dei componenti togati del collegio e sottoscritto da tutti i componenti, è conservato a cura del presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio. Non si applicano le disposizioni degli articoli 110, comma 4, e 111-*ter*, comma 3».

⁴⁵ Questo il nuovo testo dell'art. 134, commi 2 e 3, e dell'art. 135, comma 2, cod. proc. pen., risultanti dalla riscrittura operata dall'art. 9, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. Art. 134: «2. Il verbale è redatto, in forma integrale o riassuntiva, con la stenotipia o altro strumento idoneo allo scopo, ovvero, in caso di impossibilità di ricorso a tali mezzi, con la scrittura manuale. Si osservano le

In relazione agli atti e provvedimenti del giudice, è stato modificato l'art. 154 disp. att. cod. proc. pen., adeguando ai tempi ed alle nuove norme in tema di redazione informatica degli atti la disposizione relativa alla sentenza, così da eliminare i riferimenti, oramai evidentemente eccentrici, alla «minuta da depositare in cancelleria per la formazione dell'originale», ed alla verifica da parte del presidente e dell'estensore della corrispondenza dell'originale alla minuta⁴⁶.

Ulteriori modifiche hanno riguardato disposizioni di altri Libri del codice di rito; salvo quanto si dirà nelle parti dedicate a ciascun singolo istituto, deve in questa sede rilevarsi, per una evidente esigenza di unicità di trattazione del complesso delle norme relative al processo penale telematico, che le modifiche hanno riguardato:

* l'art. 386 cod. proc. pen., adeguando al nuovo impianto normativo, con l'introduzione di un nuovo comma 1-ter, le modalità di redazione e di conseguente acquisizione al fascicolo processuale della comunicazione scritta che la polizia giudiziaria deve consegnare al soggetto arrestato o fermato⁴⁷: si è, così, assicurata maggiore elasticità alla regola generale, in situazioni - quali quelle dell'arresto o del fermo da parte della polizia giudiziaria, connotate da precipue caratteristiche di urgenza - nelle quali è assai verosimile che non si disponga nell'immediatezza di strumenti idonei alla redazione dell'atto in forma di documento informatico;

* l'art. 391-octies cod. proc. pen., armonizzando ai nuovi principi le modalità di deposito di documenti nel proprio fascicolo da parte del difensore⁴⁸;

* l'art. 419 cod. proc. pen., sulle modalità di redazione e deposito della dichiarazione di rinuncia dell'imputato all'udienza preliminare⁴⁹;

* l'art. 447 cod. proc. pen., nel cui primo comma è stato cancellato l'inciso, evidentemente incompatibile con il processo penale telematico, che consentiva al giudice, in caso di richiesta di applicazione della pena presentata nel corso delle indagini preliminari, di fissare l'udienza con decreto scritto «in calce alla richiesta»⁵⁰;

disposizioni dell'articolo 110. 3. Quando il verbale è redatto in forma riassuntiva o quando la redazione in forma integrale è ritenuta insufficiente, alla documentazione dell'atto si procede altresì mediante riproduzione audiovisiva o fonografica». Art. 135: «2. Quando il verbale è redatto con la stenotipia o altro strumento idoneo, il giudice autorizza l'ausiliario che non possiede le necessarie competenze a farsi assistere da personale tecnico, anche esterno all'amministrazione dello Stato».

⁴⁶ Questo il nuovo testo della norma, risultante dalla riscrittura operata dall'art. 41, comma 1, lett. cc), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «2. L'estensore rende disponibile la bozza della sentenza al presidente il quale, se sorgono questioni sulla motivazione, ne dà lettura al collegio, che può designare un altro estensore. 3. (abrogato). 4. Il presidente e l'estensore sottoscrivono la sentenza».

⁴⁷ Questo il testo dell'art. 386, comma 1-ter, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 19, comma 1, lett. a), n. 2, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1-ter. La comunicazione scritta di cui al comma 1 viene allegata agli atti in forma di documento informatico. Se l'originale è redatto in forma di documento analogico, si osservano le disposizioni degli articoli 110, comma 4, e 111-ter, comma 3».

⁴⁸ Questo il nuovo testo dell'art. 391-octies, comma 3, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 20, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «3. La documentazione di cui ai commi 1 e 2 è inserita nella parte del fascicolo informatico riservata al difensore. I documenti redatti e depositati in forma di documento analogico sono conservati in originale o, se il difensore ne chiede la restituzione, in copia, presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari. Della documentazione il pubblico ministero può prendere visione ed estrarre copia prima che venga adottata una decisione su richiesta delle altre parti o con il loro intervento. Dopo la chiusura delle indagini preliminari il fascicolo del difensore è inserito nel fascicolo di cui all'articolo 433».

⁴⁹ Questo il nuovo testo dell'art. 419, comma 5, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 23, comma 1, lett. a), n. 3, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «5. L'imputato può rinunciare all'udienza preliminare e richiedere il giudizio immediato con dichiarazione presentata in cancelleria personalmente o a mezzo di procuratore speciale, almeno tre giorni prima della data dell'udienza. Quando la dichiarazione è presentata a mezzo di procuratore speciale, si osservano le modalità previste dall'articolo 111-bis, commi 1 e 2. L'atto di rinuncia è notificato al pubblico ministero e alla persona offesa dal reato, a cura dell'imputato».

⁵⁰ Questo il nuovo testo dell'art. 447, comma 1, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 25, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1. Nel corso delle indagini preliminari, il giudice, se è presentata una richiesta congiunta o una richiesta con il consenso scritto dell'altra parte,

* l'art. 462 cod. proc. pen., prevedendo la restituzione nel termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna non solo nei casi di cui all'art. 175 cod. proc. pen., ma anche in quelli di nuova introduzione di cui all'art. 175-*bis* cod. proc. pen.⁵¹;

* l'art. 483 cod. proc. pen., che, in tema di sottoscrizione e trascrizione del verbale di udienza, prevede oggi, a seguito dell'introduzione di un nuovo comma 1-*bis*, che sull'atto, redatto in forma di documento informatico, sia apposto il visto digitale del presidente del collegio⁵²;

Sono state, infine, riscritte alcune norme relative alle impugnazioni.

In particolare, nell'art. 582 cod. proc. pen. è stato eliminato, nel primo comma, il riferimento alla presentazione dell'impugnazione «personalmente o a mezzo di incaricato», e si è disposto, in via generale, che l'atto debba essere presentato mediante deposito telematico, mantenendo, tuttavia, nel nuovo comma 1-*bis*, la possibilità che le parti private depositino, personalmente o mediante incaricato, l'atto in formato analogico nella cancelleria del giudice⁵³.

Dunque, solo le parti private conservano l'opzione tra il deposito telematico e la presentazione diretta del gravame, a fronte della obbligatorietà del deposito telematico per tutte le altre parti processuali.

L'art. 585, comma 4, cod. proc. pen. è stato modificato, così da applicare anche ai motivi nuovi la regola sul deposito telematico; è stato, conseguenzialmente, eliminato il riferimento all'onere di depositare i motivi nuovi «nel numero di copie necessarie per tutte le parti»⁵⁴.

Sono stati soppressi gli articoli 583 cod. proc. pen. e 164 disp. att. cod. proc. pen., in quanto relativi, il primo, a modi di presentazione dell'impugnazione non più consentiti perché incompatibili con il processo penale telematico (spedizione a mezzo del telegramma o della raccomandata), e, il secondo, ad oneri (il deposito dell'atto in più copie, e il pagamento delle relative spese) non più richiesti a seguito della presentazione telematica del gravame, ovvero di immediata trasformazione in documento digitale dell'atto presentato in formato cartaceo.

Infine, sono stati modificati gli artt. 309, 311 e 461 cod. proc. pen., eliminando dall'art. 309 il riferimento all'abrogato art. 583 (dunque, la richiesta di riesame non potrà più essere presentata con telegramma o raccomandata), ed inserendo nell'art. 311 e nell'art. 461 il riferimento all'art. 582 cod. proc. pen.:

fissa, con decreto, l'udienza per la decisione, assegnando, se necessario, un termine al richiedente per la notificazione all'altra parte [...].»

⁵¹ Questo il nuovo testo dell'art. 462, comma 1, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 28, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1. L'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria sono restituiti nel termine per proporre opposizione a norma degli articoli 175 e 175-*bis*».

⁵² Questo il testo dell'art. 483, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 30, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1-*bis*. Il verbale redatto in forma di documento informatico è sottoscritto dal pubblico ufficiale che lo ha redatto secondo le modalità previste dall'articolo 111 e sottoposto al presidente per l'apposizione del visto con firma digitale o altra firma elettronica qualificata».

⁵³ Questi i testi del riscritto comma 1 e del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 582 cod. proc. pen., risultanti dalle modifiche introdotte dall'art. 33, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1. Salvo che la legge disponga altrimenti, l'atto di impugnazione è presentato mediante deposito con le modalità previste dall'articolo 111-*bis* nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. 1-*bis*. Le parti private possono presentare l'atto con le modalità di cui al comma 1 oppure personalmente, anche a mezzo di incaricato, nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. In tal caso, il pubblico ufficiale addetto vi appone l'indicazione del giorno in cui riceve l'atto e della persona che lo presenta, lo sottoscrive, lo unisce agli atti del procedimento e rilascia, se richiesto, attestazione della ricezione».

⁵⁴ Questo il nuovo testo dell'art. 585, comma 4, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 33, comma 1, lett. f), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «4. Fino a quindici giorni prima dell'udienza possono essere presentati nella cancelleria del giudice della impugnazione motivi nuovi, con le forme previste dall'articolo 582. L'inammissibilità dell'impugnazione si estende ai motivi nuovi».

dunque, il ricorso per cassazione avverso il provvedimento del tribunale della libertà e l'opposizione al decreto penale di condanna dovranno essere presentati nelle «forme previste dall'articolo 582».

5. Disposizioni transitorie.

Come si è già accennato, il legislatore della riforma non ha previsto l'immediata entrata in vigore delle norme sul processo penale telematico, ritenendo preliminarmente indispensabili non solo un'imponente opera di aggiornamento degli ambienti informatici, mediante l'allestimento di tutte quelle misure organizzative (di struttura, di *hardware*, di *software*, di fruibilità) tali da assicurare il pieno funzionamento del sistema, ma anche l'adeguamento degli uffici giudiziari e degli stessi operatori alle nuove regole.

L'art. 87 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, in coerenza con quanto previsto dall'art. 1, comma 5, lett. *b)*, *c)* e *d)*, legge delega, ha, dunque, previsto una normativa transitoria, con precise scansioni temporali, in grado di realizzare la necessaria transizione digitale.

Si è, in particolare, disposto che:

1) con decreto del Ministro della giustizia da emanare entro il 31 dicembre 2023, sarà adottato il regolamento attuativo che definirà le regole tecniche riguardanti i depositi, le comunicazioni e le notificazioni telematiche degli atti del procedimento penale, anche modificando, ove necessario, il regolamento di cui al d.m. n. 44 del 2011, assicurando, in ogni caso, la conformità al principio di idoneità del mezzo e a quello della certezza del compimento dell'atto;

2) ulteriori regole tecniche potranno essere adottate, nel rispetto dei principi generali dettati dal d.lgs. n. 150 del 2022 e dell'emanando regolamento del quale si è detto al punto precedente, con atto dirigenziale del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia;

3) con ulteriore decreto che il Ministro della giustizia adotterà entro il 31 dicembre 2023, a seguito di un'interlocuzione con il Consiglio Superiore della Magistratura ed il Consiglio Nazionale Forense, saranno individuati gli uffici giudiziari e le tipologie di atti per cui possano essere adottate anche modalità non telematiche di deposito, comunicazione o notificazione, nonché i termini di transizione al nuovo regime di deposito, comunicazione e notificazione esclusivamente telematici; questa disposizione risponde alla condivisibile necessità di modulare l'innovazione tecnologica alle differenze esistenti tra gli uffici giudiziari quanto al loro stato di avanzamento digitale⁵⁵.

La disciplina transitoria pone, poi, un fondamentale distinguo tra le disposizioni normative di nuova introduzione e gli interventi modificativi di disposizioni vigenti, con l'espressa indicazione delle norme la cui operatività è necessariamente condizionata ai tempi ed ai contenuti degli emanandi regolamenti attuativi suindicati.

⁵⁵ D. MINOTTI, *op. cit.*, 115, rileva, in senso critico, che per effetto di questa previsione - «che appare una resa con inevitabili conseguenze su un doveroso approccio di equo trattamento che non dovrebbe essere lasciato alla discrezione, di fatto, del dicastero» - la giustizia viaggerà, per tempi non prevedibili, a velocità differenti. Rileva, invece, B. GALGANI, *op. ult. cit.*, 49, che il legislatore ha «fatto tesoro delle lezioni del passato, giusta le quali le sperimentazioni in punto di innovazione tecnologica informate alla severa logica del *top down* - come tali deficitarie e di una reale compartecipazione da parte di tutti gli *stakeholder*, e della effettiva presa in carico delle asimmetrie che contraddistinguono le realtà giudiziarie disseminate sul territorio - sono destinate a fallire», evidenziando, altresì, l'esigenza che la «implementazione iniziale a geometria variabile» vada governata «con estrema cura, pena il riaffacciarsi di difformità trattamentali che potrebbero pregiudicare l'unitarietà del rito, così come era già stato denunciato nel corso della prima ondata pandemica».

L'art. 87, commi 4 e 5, d.lgs. n. 150 del 2022 prevede, invero, che, sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione degli indicati regolamenti ministeriali (ovvero sino al diverso termine di transizione da essi indicato per determinati uffici giudiziari e/o per determinati tipologie di atti), continueranno ad applicarsi - nel testo vigente al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022 - le disposizioni di cui agli artt. 110, 111, comma 1, 125, comma 5, 134, comma 2, 135, comma 2, 162, comma 1, 311, comma 3, 391-*octies*, comma 3, 419, comma 5, primo periodo, 461, comma 1, 462, comma 1, 582, comma 1, 585, comma 4, cod. proc. pen., nonché quelle di cui agli artt. 154, commi 2, 3 e 4, e 164 disp. att. cod. proc. pen.; a partire da detto giorno, inizieranno ad essere applicate le nuove disposizioni di cui agli artt. 111, commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater*, 111-*bis*, 111-*ter*, 122, comma 2-*bis*, 172, commi 6-*bis* e 6-*ter*, 175-*bis*, 386, comma 1-*ter*, 483, comma 1-*bis* e 582, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

Dunque, le innovative disposizioni sulla formazione digitale degli atti, sul deposito telematico, sul fascicolo informatico e sui malfunzionamenti dei sistemi informatici non saranno subito operative, giovandosi di un opportuno e imprescindibile arco temporale necessario per creare un contesto idoneo ad accoglierle⁵⁶: soluzione certamente ragionevole, sol che si pensi alla complessità della creazione di un fascicolo informatico, comprensivo delle procedure di sottofascicolazione richieste dalle varie fasi processuali, ovvero al fatto che la gestione, a regime, di tutti gli atti e i documenti in formato digitale relativi alle indagini preliminari richiederà inevitabilmente tempi lunghi di attuazione, legati ad ogni fase di operatività del sistema (indagini preliminari - udienza preliminare - dibattimento), da associare con appositi provvedimenti del DGSIA che attestino la funzionalità del servizio, dovendosi altresì procedere alla migrazione dei documenti informatici già esistenti sulle piattaforme documentali in uso (ad esempio TIAP, DIGIT, ecc.); peraltro, per l'entrata a regime del nuovo processo penale telematico appare necessaria una preliminare ricognizione di tutte le dotazioni *hardware* disponibili, anche presso le aule di udienza, e provvedere, in caso di carenze, alle relative installazioni, al fine di rendere utilizzabile, comunque, il fascicolo informatico in ogni stato e grado del giudizio, seppure per singole fasi procedurali.

Identica disciplina transitoria è stata prevista anche per gli atti del procedimento penale telematico militare, i cui regolamenti attuativi saranno adottati, entro il 31 dicembre 2023, con decreto del Ministro della difesa, sentiti il Consiglio della Magistratura Militare ed il Garante per la protezione dei dati personali.

Da ultimo, si è previsto che sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei sopra indicati regolamenti attuativi (ovvero sino al diverso termine di transizione da essi indicato per determinati uffici giudiziari e/o per determinati tipologie di atti), continueranno ad applicarsi le disposizioni emergenziali dell'art. 24, commi 1, 2 e 3, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176: sono state, dunque, evitate soluzioni di continuità nel procedimento di transizione digitale del processo penale già avviato con la normativa emergenziale anti-Covid, mantenendo fermo l'obbligo di depositare memorie, documenti, richieste e istanze di cui all'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., o gli ulteriori atti individuati da decreti del Ministro della giustizia, tramite il già esistente portale del processo penale telematico.

⁵⁶ M. GIALUZ, *op. cit.*, § 3.6.

Il combinato disposto delle appena illustrate disposizioni transitorie ha rilevanti conseguenze in tema di deposito degli atti di impugnazione, che, attualmente, i difensori delle parti private possono effettuare avvalendosi della posta elettronica certificata, grazie alla previsione dell'art. 24, comma 4, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020, n. 176.

Ed invero:

* come si è appena visto, il d.lgs. n. 150 del 2022 prevede che solo le disposizioni dei primi tre commi dell'art. 24 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, mantengano efficacia fino all'entrata in vigore del processo penale telematico, dunque, le previsioni in tema di deposito telematico dell'impugnazione, contenute nel quarto comma della norma, non troveranno più applicazione a far data dal 31 dicembre 2022, data in cui si è previsto, in via generale, che cessi l'efficacia della normativa emergenziale pandemica;

* a mente dell'art. 87, commi 4 e 5, d.lgs. n. 150 del 2022, le nuove disposizioni sulle modalità di deposito telematico degli atti d'impugnazione (art. 582, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.) entreranno in vigore a partire dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti attuativi; fino a quel giorno, continuerà ad applicarsi l'attuale testo dell'art. 582, comma 1, cod. proc. pen., che prevede il solo deposito cartaceo dell'atto;

* l'art. 98, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022 prevede, altresì, che gli artt. 582, comma 2, e 583 cod. proc. pen. siano abrogati con efficacia immediata a far data dall'entrata in vigore del decreto (allo stato, il 30 dicembre 2022).

Dunque, sembrerebbe di poter concludere nel senso che, a far data dal 31 dicembre 2022, e fino al giorno in cui, a seguito dell'emanazione della normativa secondaria, diventerà operativo il processo penale telematico, le impugnazioni dovrebbero poter essere presentate solo in formato cartaceo presso le cancellerie.

Deve essere, tuttavia, segnalato che, al fine di rimuovere ogni possibile anomalia derivante dal difetto di coordinamento delle diverse norme che regolano la materia, con la legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione, con modifiche del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali (il cui art. 6, come è noto, ha disposto in via di urgenza il differimento al 30 dicembre 2022 dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 150 del 2022), è stata operata la riscrittura dell'art. 87 e l'introduzione dell'art. 87-*bis* d. lgs. n. 150 del 2022.

L'art. 5-*quater* del citato d.l. n. 162 del 2022, come convertito, per quanto in questa sede rileva, ha previsto di eliminare dal testo dell'art. 87, comma 6, d. lgs. n. 150 del 2022 il riferimento alla ultrattività «dell'articolo 24, commi da 1 a 3, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176», e di introdurre tre nuovi commi, per disciplinare *funditus* il deposito degli atti, senza far più riferimento alle disposizioni emergenziali, destinate a perdere efficacia dal 31 dicembre 2022.

Dunque, al fine di proseguire nel percorso di innovazione digitale intrapreso negli ultimi due anni, la legge n. 199 del 2022, di conversione, con modifiche del d.l. n. 162 del 2022 ha introdotto un nuovo comma 6-*bis* nell'art. 87 d.lgs. n. 150 del 2022, riproducendo l'attuale disciplina emergenziale concernente il deposito telematico degli atti, e prevedendone la vigenza fino a quando non diventeranno concretamente operative le nuove disposizioni del processo penale telematico: fino

a quel momento «il deposito di memorie, documenti, richieste ed istanze indicate dall'articolo 415-*bis*, comma 3, del codice di procedura penale, dell'opposizione alla richiesta di archiviazione indicata dall'articolo 410 del codice di procedura penale, della denuncia di cui all'articolo 333 del codice di procedura penale, della querela di cui all'articolo 336 del codice di procedura penale e della relativa procura speciale, della nomina del difensore e della rinuncia o revoca del mandato indicate dall'articolo 107 del codice di procedura penale negli uffici delle procure della Repubblica presso i tribunali avviene, esclusivamente, mediante deposito nel portale del processo penale telematico [...]».

Nei tre successivi commi dell'art. 87 d.lgs. n. 150 del 2022, introdotti dalla legge n. 199 del 2022 di conversione del d. l. n. 162 del 2022, sono state dettate disposizioni che disciplinano espressamente la possibilità per il Ministro della giustizia di prevedere con proprio decreto ulteriori atti per i quali sia possibile il deposito telematico (comma 6-*ter*), nonché il caso del malfunzionamento dei sistemi informatici, prevedendosi regole corrispondenti a quelle già in vigore per effetto della normativa emergenziale (comma 6-*quater*).

Infine, è stato introdotto un nuovo comma 6-*quinqües*, onde chiarire che il deposito telematico non può essere sostituito dall'invio dell'atto a mezzo posta elettronica certificata, invio che «non è consentito e non produce alcun effetto di legge».

Per gli ulteriori atti - quali, ad esempio, le impugnazioni - che non è allo stato possibile depositare telematicamente nel portale, l'art. 5-*quinqües* della legge n. 199 del 2022, di conversione del d.l. n. 166 del 2022, ha previsto l'introduzione di un nuovo art. 87-*bis* d.lgs. n. 150 del 2022: fino a quando non diventeranno concretamente operative le nuove disposizioni del processo penale telematico, ovvero fino a quando, prima di quel momento, non divenga possibile l'inserimento di quello specifico atto nel portale telematico (nel qual caso non ne sarà più consentito il deposito a mezzo pec, a partire dalla data di entrata in vigore del decreto emesso dal Ministro della giustizia ai sensi dell'art. 87, comma 6-*ter*, d.lgs. n. 150 del 2022), «per tutti gli atti, documenti e istanze comunque denominati diversi da quelli previsti nell'articolo 87, comma 6-*bis*, e da quelli individuati ai sensi del comma 6-*ter* della medesima disposizione, è consentito il deposito con valore legale mediante invio dall'indirizzo di posta elettronica certificata [...]»; il personale di cancelleria e di segreteria degli uffici giudiziari attesterà l'avvenuto deposito, annotando la data di ricezione nell'apposito registro, ed inserendo l'atto tanto nel fascicolo telematico quanto, previa stampa, in quello cartaceo.

In tema di impugnazioni, è stato altresì espressamente previsto:

* che «l'atto in forma di documento informatico» deve essere «sottoscritto digitalmente secondo le modalità indicate con il provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi automatizzati [...] e contiene la specifica indicazione degli allegati, che sono trasmessi in copia informatica per immagine, sottoscritta digitalmente dal difensore per conformità all'originale» (art. 87-*bis*, comma 3);

* che l'atto deve essere inviato all'indirizzo di posta elettronica «dell'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato» (art. 87-*bis*, comma 4), salvi i casi di riesame o di appello cautelare, personale o reale, che vanno depositati «all'indirizzo di posta elettronica certificata del tribunale di cui all'articolo 309, comma 7, del codice di procedura penale»;

* che identiche formalità devono essere seguite per il deposito dei motivi nuovi (art. 87-*bis*, comma 5);

* che la parte privata che si trovi all'estero può depositare il gravame presso l'agente consolare (art. 87, comma 6).

Sono state, infine, previste ulteriori ipotesi di inammissibilità dell'impugnazione presentata telematicamente (art. 87-*bis*, comma 7): quando l'atto non è sottoscritto digitalmente dal difensore; quando le copie informatiche per immagine non sono sottoscritte digitalmente dal difensore per conformità all'originale; quando l'atto è trasmesso da un indirizzo di posta elettronica non intestato al difensore, o ad un indirizzo di posta elettronica diverso da quelli ammessi.

CAPITOLO 2

LA PARTECIPAZIONE A DISTANZA AD UDIENZE E AD ATTI DEL PUBBLICO MINISTERO E DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA.

Sommario: 1. Premessa. - 2. Disposizioni generali sulla partecipazione a distanza. - 3. Le diverse ipotesi di partecipazione a distanza. - 4. Disposizioni transitorie.

1. Premessa.

Il legislatore delegante, onde perseguire gli obiettivi, indicati dall'art. 1, comma 1, Legge 27 settembre 2021, n. 134, della semplificazione, della speditezza e della razionalizzazione del processo penale, ha sollecitato l'ampliamento dei casi di possibile partecipazione a distanza, riferendoli peraltro non alla sola udienza, ma ad un qualsiasi atto del procedimento che richieda la presenza.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 8, lett. c), della legge delega⁵⁷, l'art. 8, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha introdotto un nuovo Titolo II-*bis* del Libro II del codice di rito, composto di due soli articoli (133-*bis* e 133-*ter*), nei quali sono state trasposte le principali disposizioni già relegate - ad evidenziarne la residualità - in alcune norme delle disposizioni di attuazione⁵⁸.

Si è, dunque, deciso di dettare una disciplina generale della partecipazione a distanza, così da dare continuità all'esperienza maturata durante il periodo pandemico, rivelatasi preziosa per garantire efficienza e rapidità al procedimento penale e per incrementare i diritti della difesa, sfruttando anche in questo settore le nuove opportunità concesse dal progresso tecnologico; si è, poi, intervenuti modificando singole disposizioni relative al compimento di determinati atti del pubblico ministero o della polizia giudiziaria ed alla celebrazione di determinate udienze, prevedendo un amplissimo ventaglio di ipotesi nelle quali, previa acquisizione del consenso delle parti interessate⁵⁹, può farsi ricorso alla cd. *remote justice*: il tutto nella consapevolezza che, come aveva osservato la Corte costituzionale, «ciò che occorre, sul piano costituzionale, è che sia garantita l'effettiva partecipazione personale e consapevole dell'imputato al dibattimento, e dunque che i mezzi tecnici, nel caso della partecipazione a distanza, siano del tutto idonei a realizzare quella partecipazione»⁶⁰.

È stata, invece, esclusa la possibilità di addivenire ad una integrale "dematerializzazione" dell'udienza, essendosene ritenuta improponibile la celebrazione in un ambiente totalmente virtuale, in cui nessuno dei protagonisti processuali condivide uno spazio fisico comune.

⁵⁷ «Individuare i casi in cui, con il consenso delle parti, la partecipazione all'atto del procedimento o all'udienza possa avvenire a distanza».

⁵⁸ Ed infatti, l'art. 98 d.lgs. n. 150 del 2022 ha abrogato i commi 2, 3, 4, 5 e 6 dell'art. 146-*bis*, ed il comma 4 dell'art. 147-*bis* disp. att. cod. proc. pen.

⁵⁹ Il consenso continua a non essere richiesto nelle ipotesi di partecipazione alle udienze a distanza e di esame a distanza già precedentemente disciplinate dal codice di rito: artt. 45-*bis*, 134-*bis*, 146-*bis*, commi 1, 1-*bis*, 1-*ter* e 1-*quater*, 147-*bis*, commi 1, 1-*bis* e 3, e 205-*ter* disp. att. c.p.p.

⁶⁰ Corte cost., sent. n. 342 del 1999, che dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale delle norme che avevano previsto, in determinati procedimenti, la partecipazione a distanza degli imputati sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* Ord. Pen.

2. Disposizioni generali sulla partecipazione a distanza.

La prima delle due norme di carattere generale di cui si diceva, l'art. 133-*bis* cod. proc. pen., si limita a definire, nel suo unico comma, l'ambito di applicazione e il carattere sussidiario della disciplina dettata dall'articolo successivo, disponendo che essa valga in tutti i casi di partecipazione a distanza, «salvo che sia diversamente previsto»⁶¹.

L'art. 133-*ter* cod. proc. pen., recante «Modalità e garanzie della partecipazione a distanza», ha, come si accennava, recepito, rimodellandole, alcune disposizioni già contenute negli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. cod. proc. pen. (dedicati, rispettivamente, alla partecipazione al dibattimento a distanza ed all'esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso), nonché nell'art. 23, comma 5, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, che già aveva ampliato i margini operativi dell'istituto, nell'ambito della recente disciplina emergenziale: la norma individua una serie di regole che devono essere osservate, rendendo evidente che la partecipazione a distanza non può mai essere disgiunta dal rispetto dei diritti fondamentali delle parti e del canone del contraddittorio⁶².

Il primo comma della nuova disposizione prescrive che la decisione di autorizzare il compimento di un atto a distanza, o la partecipazione di una o più parti a distanza, debba essere assunta dall'autorità giudiziaria procedente con decreto motivato, da comunicarsi alle autorità eventualmente interessate (ad esempio, il dirigente dell'ufficio giudiziario o dell'ufficio di polizia giudiziaria presso il quale sarà effettuato il collegamento); ove non sia emesso in udienza, il provvedimento deve essere, altresì, notificato alle parti almeno tre giorni prima, unitamente al provvedimento che fissa la data per il compimento dell'atto o per la celebrazione dell'udienza.

I due successivi commi chiariscono che la partecipazione a distanza consiste nella realizzazione di un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza, o l'ufficio giudiziario, e il diverso luogo, espressamente equiparato all'aula di udienza, in cui si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza: collegamento da effettuarsi, a pena di nullità, attraverso modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti all'atto o all'udienza, a garantire la registrazione audiovisiva dell'atto o dell'udienza, e ad assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi, la possibilità per ciascuna di esse di udire quanto viene detto dalle altre, e la pubblicità, nei casi di udienza pubblica, degli atti compiuti a distanza⁶³.

Gli ulteriori quattro commi della norma individuano i vari luoghi dai quali le persone che, a vario titolo, intervengono all'atto o all'udienza possono o debbono collegarsi all'aula di udienza: la regola generale è che il collegamento debba avvenire «da altro ufficio giudiziario o da un ufficio di polizia giudiziaria individuato

⁶¹ Questo il testo del nuovo art. 133-*bis* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 8, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 133-*bis* (Disposizione generale) 1. Salvo che sia diversamente previsto, quando l'autorità giudiziaria dispone che un atto sia compiuto a distanza o che una o più parti possano partecipare a distanza al compimento di un atto o alla celebrazione di un'udienza si osservano le disposizioni di cui all'articolo 133-*ter*».

⁶² C. MINNELLA, *Remote justice, da eccezione a realtà sempre più crescente*, in *Guida dir.*, 2022, 45, 51.

⁶³ Cfr., sul punto, il nuovo art. 147-*quater* disp. att. cod. proc. pen., inserito dall'art. 41, comma 1, lett. *bb*), d.lgs. n. 150 del 2022, in base al quale «Il Ministero della giustizia assicura che, nei casi di partecipazione a distanza al compimento di atti del procedimento ovvero alla celebrazione delle udienze, i collegamenti telematici agli uffici giudiziari siano realizzati attraverso reti o canali di comunicazione idonei a garantire l'integrità e la sicurezza della trasmissione dei dati».

dall'autorità giudiziaria», previa verifica dell'idoneità tecnica del luogo; disposizioni particolari sono previste per le persone detenute a qualsiasi titolo in carcere (che si collegano dall'istituto penitenziario) e per i difensori (che possono decidere di collegarsi dal loro studio professionale, o da altro luogo, purché idoneo, e che, comunque, hanno il diritto di esser presenti nel luogo dove si trova l'assistito, o di farvi accedere propri sostituti, e quello di consultarsi riservatamente tra loro e con l'assistito per mezzo di strumenti tecnici idonei); si è, altresì, previsto che l'autorità giudiziaria, sentite le parti, possa autorizzare le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza a collegarsi da un luogo diverso.

Fuori dei casi in cui l'autorità giudiziaria non disponga diversamente, un ausiliario del giudice o del pubblico ministero, ovvero un ufficiale di polizia giudiziaria individuato in via prioritaria tra il personale in servizio presso le sezioni di polizia giudiziaria, attesta le generalità delle persone collegate, e redige il verbale delle operazioni svolte, dando atto delle cautele adottate per assicurare la regolarità dell'esame, e dell'assenza di impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà delle parti⁶⁴.

3. Le diverse ipotesi di partecipazione a distanza.

Come si accennava, la seconda direttrice dell'intervento riformatore è consistita nella modifica di singole disposizioni codicistiche, così da consentire, previo consenso dell'interessato, la celebrazione a distanza di determinate udienze ed il compimento a distanza di determinati atti del pubblico ministero o della polizia giudiziaria.

⁶⁴ Questo il testo del nuovo art. 133-ter cod. proc. pen., introdotto dall'art. 8, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Articolo 133-ter (Modalità e garanzie della partecipazione a distanza). 1. L'autorità giudiziaria, quando dispone che un atto sia compiuto a distanza o che una o più parti partecipino a distanza al compimento di un atto o alla celebrazione di un'udienza, provvede con decreto motivato. Quando non è emesso in udienza, il decreto è notificato o comunicato alle parti unitamente al provvedimento che fissa la data per il compimento dell'atto o la celebrazione dell'udienza e, in ogni caso, almeno tre giorni prima della data suddetta. Il decreto è comunicato anche alle autorità interessate. 2. Nei casi di cui al comma 1 è attivato un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza o l'ufficio giudiziario e il luogo in cui si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza. Il luogo in cui si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza è equiparato all'aula di udienza. 3. Il collegamento audiovisivo è attuato, a pena di nullità, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti all'atto o all'udienza e ad assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità per ciascuna di essa di udire quanto viene detto dalle altre. Nei casi di udienza pubblica è assicurata un'adeguata pubblicità degli atti compiuti a distanza. Dell'atto o dell'udienza è sempre disposta la registrazione audiovisiva. 4. Salvo quanto disposto dai commi 5, 6 e 7, le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza si collegano da altro ufficio giudiziario o da un ufficio di polizia giudiziaria individuato dall'autorità giudiziaria, previa verifica della disponibilità di dotazioni tecniche e condizioni logistiche idonee per il collegamento audiovisivo. 5. Le persone detenute, internate, sottoposte a custodia cautelare in carcere o ristrette in carcere a seguito di arresto o di fermo, quando compiono l'atto o partecipano all'udienza a distanza, si collegano dal luogo in cui si trovano. 6. Sentite le parti, l'autorità giudiziaria può autorizzare le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza a collegarsi da un luogo diverso da quello indicato nel comma 4. 7. I difensori si collegano dai rispettivi uffici o da altro luogo, purché idoneo. È comunque assicurato il diritto dei difensori o dei loro sostituti di essere presenti nel luogo dove si trova l'assistito. È parimenti sempre assicurato il diritto dei difensori o dei loro sostituti di consultarsi riservatamente tra loro e con l'assistito per mezzo di strumenti tecnici idonei. 8. Nei casi di cui ai commi 4 e 5 e, ove l'autorità giudiziaria non disponga diversamente, nel caso di cui al comma 6, un ausiliario del giudice o del pubblico ministero, individuato anche tra gli ausiliari in servizio presso l'ufficio giudiziario di cui al citato comma 4, o un ufficiale di polizia giudiziaria, individuato in via prioritaria tra il personale in servizio presso le sezioni di polizia giudiziaria e designato tra coloro che non svolgono, né hanno svolto, attività di investigazione o di protezione nei confronti dell'imputato o in relazione ai fatti a lui riferiti, è presente nel luogo ove si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza, ne attesta l'identità e redige verbale delle operazioni svolte a norma dell'articolo 136, in cui dà atto dell'osservanza delle disposizioni di cui al comma 3, primo periodo, e al comma 7, secondo e terzo periodo, delle cautele adottate per assicurare la regolarità dell'esame con riferimento al luogo in cui la persona si trova, nonché dell'assenza di impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa spettanti».

Queste le novità introdotte in relazione alla partecipazione a distanza delle udienze.

Quanto al procedimento in camera di consiglio, è stato riscritto l'art. 127, comma 3, cod. proc. pen., in modo da consentire l'audizione a distanza di chi, detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, richiede di essere sentito; qualora l'interessato non presti il consenso, rimane immutato il suo diritto di essere ascoltato dal magistrato di sorveglianza del luogo⁶⁵.

In relazione all'udienza di riesame, l'ultima parte dell'art. 309, comma 8-*bis*, cod. proc. pen., è stato modificato in modo da riconoscere all'imputato che ne faccia richiesta il diritto di parteciparvi a distanza⁶⁶.

La modifica all'art. 391 cod. proc. pen. consente la partecipazione a distanza all'udienza di convalida dell'arresto o del fermo, in continuità con quanto è oggi già previsto dall'art. 23, commi 2 e 4, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176⁶⁷.

Quanto all'udienza preliminare ed all'udienza dibattimentale (nonché all'udienza del rito abbreviato, la cui norma di riferimento rinvia, sul punto, alla disciplina dell'udienza preliminare), nell'art. 422, comma 2, cod. proc. pen., e nel nuovo art. 496, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., è stato inserito un inciso sostanzialmente identico, che consente l'assunzione a distanza delle prove dichiarative, quando ciò è previsto dalla legge⁶⁸ o, innovativamente, quando le parti vi acconsentono⁶⁹: consenso che, peraltro, non vincola il giudice, il quale - ovviamente - dovrà preliminarmente accertare la disponibilità della strumentazione tecnica, e valutare la ricorrenza di eventuali circostanze indicative dell'opportunità, se non addirittura della necessità, di procedere secondo l'ordinario modulo dell'audizione in presenza⁷⁰.

⁶⁵ Questo il nuovo testo dell'art. 127, comma 3, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 7, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «3. Il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso nonché i difensori sono sentiti se compaiono. Se l'interessato richiede di essere sentito ed è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, si provvede mediante collegamento a distanza, oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge, quando l'interessato vi consente. In caso contrario, l'interessato è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo».

⁶⁶ Questo il nuovo testo dell'art. 309, comma 8-*bis*, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 13, comma 1, lett. g), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «8-*bis*. Il pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura può partecipare all'udienza in luogo del pubblico ministero presso il tribunale indicato nel comma 7. L'imputato che ne abbia fatto richiesta ai sensi del comma 6 ha diritto di comparire personalmente o, quando una particolare disposizione di legge lo prevede, di partecipare a distanza. Il presidente può altresì disporre la partecipazione a distanza dell'imputato che vi consenta».

⁶⁷ Questo il nuovo testo dell'art. 391, comma 1, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 19, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1. L'udienza di convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del difensore dell'arrestato o del fermato. Quando l'arrestato, il fermato o il difensore ne fanno richiesta, il giudice può autorizzarli a intervenire a distanza».

⁶⁸ Il riferimento è ai casi - ad esempio, l'esame del testimone che si trovi in stato di detenzione (art. 146-*bis*, comma 1-*quater*, disp. att. cod. proc. pen.) - già previsti da norme delle disposizioni di attuazione che il legislatore della riforma non ha modificato: cfr. gli artt. 45-*bis*, 134-*bis*, 146-*bis*, commi 1, 1-*bis*, 1-*ter* e 1-*quater*, 147-*bis*, commi 1, 1-*bis* e 3, e 205-*ter* disp. att. c.p.p.

⁶⁹ Ed invero, le recenti disposizioni emergenziali, pur ampliando le ipotesi di partecipazione a distanza alle udienze, non si erano mai spinte fino a prevedere l'escussione a distanza dei dichiaranti.

⁷⁰ Questo il nuovo testo dell'art. 422, comma 2, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 23, comma 1, lett. h), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «2. Il giudice, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle persone indicate nell'articolo 210 di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio. Quando una particolare disposizione di legge lo prevede, il giudice dispone che l'esame si svolga a distanza. Il giudice può altresì disporre che l'esame si svolga a distanza quando le parti vi consentono». Questo, invece, il testo del nuovo art. 496, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 30, comma 1, lett. g), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, che ha sostituito anche la rubrica della norma (non più «Ordine nell'assunzione delle prove», ma «Ordine e modalità nell'assunzione delle prove»): «2-*bis*. Salvo che una particolare disposizione di legge preveda

In relazione all'udienza innanzi al giudice dell'esecuzione, la partecipazione a distanza è stata assicurata grazie alla modifica dell'art. 666, comma 4, cod. proc. pen., il cui nuovo testo ricalca quello, appena illustrato, dell'art. 127 cod. proc. pen.⁷¹.

All'impiego dei nuovi strumenti tecnologici può, infine, farsi ricorso anche nei procedimenti di cooperazione giudiziaria internazionale: in particolare, per quanto riguarda la procedura estradizionale, oltre che per l'interrogatorio (artt. 703, comma 2, cod. proc. pen., e, per i casi di arresto, art. 717, comma 2, cod. proc. pen.), la possibilità di partecipazione a distanza dell'estradando e del difensore è stata prevista, in generale, per l'intero procedimento camerale di estradizione⁷². Nel settore del riconoscimento delle sentenze non è stato, invece, necessario apportare modifiche alla procedura passiva quanto all'interrogatorio del condannato sottoposto a misure coercitive, considerato che l'art. 736, comma 3, cod. proc. pen., rinvia al già citato art. 717, comma 2, cod. proc. pen.

Queste, invece, le novità introdotte in relazione alla partecipazione a distanza agli atti del pubblico ministero e della polizia giudiziaria.

In relazione all'interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a misura cautelare, l'art. 294 cod. proc. pen. è stato modificato nei suoi commi quarto e quinto, consentendo al giudice di autorizzare la persona sottoposta a misura cautelare e il difensore che ne facciano richiesta a partecipare a distanza all'interrogatorio, anche nel caso in cui siano detenuti fuori distretto (circostanza, quest'ultima, nella quale appare viepiù opportuno ricorrere alla remotizzazione, onde consentire che l'interrogatorio sia condotto proprio dal giudice che ha irrogato la misura cautelare)⁷³.

diversamente, il giudice può disporre, con il consenso delle parti, che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle persone indicate nell'articolo 210 e delle parti private si svolga a distanza».

⁷¹ Questo il nuovo testo dell'art. 666, comma 4, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 39, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «4. L'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. L'interessato che ne fa richiesta è sentito personalmente. A tal fine si procede mediante collegamento a distanza, quando una particolare disposizione di legge lo prevede o quando l'interessato vi consente. Tuttavia, se è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e non consente all'audizione mediante collegamento a distanza, l'interessato è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il giudice ritenga di disporre la traduzione».

⁷² Questo il nuovo testo dell'art. 703, comma 2, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 40, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «2. Salvo che si sia già provveduto a norma dell'articolo 717, il procuratore generale, ricevuta la domanda, dispone la comparizione davanti a sé dell'interessato e provvede alla sua identificazione. Procede, altresì, all'interrogatorio dello stesso e ne raccoglie, previa informazione sulle conseguenze, l'eventuale consenso all'extradizione o la rinuncia al principio di specialità. L'interessato è avvisato che è assistito da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia. L'atto è compiuto alla necessaria presenza del difensore cui deve essere dato avviso almeno ventiquattro ore prima. Quando una particolare disposizione di legge lo prevede, il procuratore generale dispone che l'interessato partecipi a distanza all'interrogatorio. Il procuratore generale può altresì autorizzare a partecipare a distanza all'interrogatorio l'interessato e il difensore quando ne fanno richiesta. Il consenso all'extradizione e la rinuncia al principio di specialità non sono validi se non sono espressi alla presenza del difensore. La rinuncia dell'estradata alla garanzia del principio di specialità è irrevocabile alle condizioni stabilite dall'articolo 717, comma 2-bis». Questo, invece, il nuovo testo dell'art. 717, comma 2, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 40, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «2. Al fine di provvedere agli adempimenti previsti dal comma 1, il presidente della corte di appello invita l'interessato a nominare un difensore di fiducia designando, in difetto di tale nomina, un difensore di ufficio a norma dell'articolo 97 comma 3. Gli adempimenti di cui al comma 1 sono compiuti alla necessaria presenza del difensore, al quale è dato avviso almeno ventiquattro ore prima. Quando una particolare disposizione di legge lo prevede, il presidente della corte dispone che l'interessato partecipi a distanza all'interrogatorio. Il presidente può altresì autorizzare l'interessato e il difensore a partecipare a distanza all'interrogatorio quando ne fanno richiesta. Il consenso all'extradizione e la rinuncia alla garanzia del principio di specialità non sono validi se non sono espressi alla presenza del difensore».

⁷³ Questo il nuovo testo dell'art. 294, commi 4 e 5, cod. proc. pen., risultanti dalla riscrittura operata dall'art. 13, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, l'interrogatorio è condotto dal giudice con le modalità indicate negli articoli 64 e 65. Al pubblico ministero e al difensore, che ha obbligo di intervenire, è dato tempestivo avviso del compimento

Attraverso l'introduzione dell'art. 350, comma 4-*bis*, cod. proc. pen., è stata riconosciuta la possibilità per la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini di partecipare a distanza all'assunzione delle sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria⁷⁴.

Il nuovo art. 360, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. consente, altresì, a chi vi abbia interesse di partecipare a distanza al conferimento dell'incarico al consulente tecnico ed ai suoi accertamenti⁷⁵.

Nella sua nuova formulazione, l'art. 370 cod. proc. pen. consente, infine, la partecipazione a distanza all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, sia quando venga effettuato dal pubblico ministero, che quando venga delegato alla polizia giudiziaria⁷⁶.

4. Disposizioni transitorie.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 non ha previsto alcuna disposizione transitoria in relazione al tema della partecipazione a distanza: ed invero, le nuove norme ampliano i casi nei quali può farsi ricorso ad una procedura che, come si è visto, è già largamente in uso negli uffici giudiziari italiani, soprattutto all'indomani della relevantissima esperienza maturata durante il cd. periodo emergenziale legato all'epidemia da Covid-19.

Le disposizioni che si sono fin qui commentate dovrebbero, dunque, trovare immediata applicazione fin dal giorno di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022 (allo stato, il 30 dicembre 2022), salva, unicamente, la disponibilità, da parte di chi consenta la partecipazione a distanza all'atto o all'udienza, della strumentazione tecnica necessaria ad assicurare un collegamento dotato degli innanzi illustrati requisiti tecnici pretesi, a pena di nullità, dall'art. 133-*ter*, comma 3, cod. proc. pen.

dell'atto. Il giudice può autorizzare la persona sottoposta a misura cautelare e il difensore che ne facciano richiesta a partecipare a distanza all'interrogatorio. [...] 5. Per gli interrogatori da assumere nella circoscrizione di altro tribunale, il giudice, o il presidente, nel caso di organo collegiale, qualora non ritenga di procedere personalmente e non sia possibile provvedere ai sensi del terzo periodo del comma 4, richiede il giudice per le indagini preliminari del luogo».

⁷⁴ Questo il testo del nuovo art. 350, comma 4-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 17, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «4-*bis*. Quando la persona sottoposta alle indagini e il difensore vi consentono, il pubblico ministero, su richiesta della polizia giudiziaria, può autorizzare lo svolgimento dell'atto a distanza. Si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 133-*ter*».

⁷⁵ Questo il testo del nuovo art. 360, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 18, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «3-*bis*. Il pubblico ministero può autorizzare la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato, i difensori e i consulenti tecnici eventualmente nominati, che ne facciano richiesta, a partecipare a distanza al conferimento dell'incarico o agli accertamenti».

⁷⁶ Questo il testo del nuovo art. 370, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., ed il nuovo testo dell'art. 370, commi 2 e 3, cod. proc. pen., risultanti dalle modifiche introdotte dall'art. 18, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1-*bis*. Quando la persona sottoposta alle indagini e il difensore vi consentono, il pubblico ministero può disporre che l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini si svolga a distanza. Allo stesso modo, il pubblico ministero provvede nei casi in cui il compimento dell'interrogatorio è delegato alla polizia giudiziaria ai sensi del comma 1. 2. Quando procede a norma del comma 1, la polizia giudiziaria osserva le disposizioni degli articoli 364, 365 e 373 e, nel caso di cui al comma 1-*bis*, le disposizioni dell'articolo 133-*ter* in quanto compatibili. [...] 3. Per singoli atti da assumere nella circoscrizione di altro tribunale, qualora non ritenga di procedere personalmente e, nei casi di interrogatorio, di provvedere ai sensi del comma 1-*bis*, il pubblico ministero può delegare, secondo la rispettiva competenza per materia, il pubblico ministero presso il tribunale del luogo».

CAPITOLO 3

LA DOCUMENTAZIONE DEGLI ATTI PROCESSUALI MEDIANTE VIDEOREGISTRAZIONE E FONOREGISTRAZIONE.

Sommario: 1. Premessa. - 2. La documentazione degli atti delle indagini preliminari. - 3. La documentazione delle prove dichiarative assunte in udienza. - 4. Disposizioni transitorie.

1. Premessa

Ulteriore obiettivo avuto di mira dal legislatore delegante è stato quello di migliorare la qualità della documentazione degli atti processuali, superando, anche in questo settore, l'assetto codicistico, imperniato sulla mera verbalizzazione cartacea: le soluzioni messe a disposizione dai progressi tecnologici consentono, invero, di ampliare significativamente le ipotesi di videoregistrazione ovvero di fonoregistrazione di singoli atti ovvero di intere udienze, che, all'epoca della stesura del codice, furono limitate ad alcune sporadiche eccezioni, venendo percepite come particolarmente costose, e non intendendosi sovraccaricare il sistema con impegni superiori alle risorse disponibili⁷⁷.

Il passaggio da un modello di "lettura mediata" dell'atto (il verbale cartaceo) ad uno più aperto, penetrante e intellegibile (la sua registrazione)⁷⁸, consente non solo di soddisfare esigenze di speditezza (sostituendo alla macchinosa verbalizzazione riassuntiva la trascrizione di quanto registrato), ma anche di garantire il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nell'atto (soprattutto laddove si tratti di atti compiuti durante le indagini, e di interrogatori fuori udienza) e sulle modalità di assunzione della prova, da parte di chi non vi abbia assistito (si pensi, ad esempio, agli atti istruttori compiuti in incidente probatorio, ovvero a quelli dibattimentali rinnovati mediante semplice lettura)⁷⁹.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 8, lett. a)⁸⁰ e b)⁸¹, della legge delega, l'art. 9, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha, dunque, interpolato gli artt. 134 e 141-*bis* cod. proc. pen., dettando nuove regole generali in tema di documentazione degli atti; a questo intervento, di più ampio respiro, se ne è poi affiancato uno di dettaglio, poiché, proprio come per la partecipazione a distanza, sono state modificate alcune disposizioni relative a particolari categorie di atti, indicandone le nuove modalità di documentazione.

Si è, dunque, partiti dalla modifica della previsione generale dell'art. 134 cod. proc. pen., che, nel suo nuovo testo, dispone che, nei casi previsti dalla legge, la riproduzione audiovisiva e quella fonografica costituiscano - unitamente al verbale - le ordinarie forme di documentazione degli atti; con la modifica del terzo comma si è, altresì, previsto che fonoregistrazione e videoregistrazione siano dovute quando il verbale sia redatto in forma riassuntiva, o quando la redazione in forma integrale sia ritenuta insufficiente per le caratteristiche del caso concreto, rispetto allo scopo di fedele rappresentazione dell'atto; è stato, conseguenzialmente,

⁷⁷ B. GALGANI, *op. ult. cit.*, 56.

⁷⁸ T. POLITI, *La documentazione audiovisiva delle sommarie informazioni: una prima lettura della Riforma Cartabia*, in *Giur. pen.*, 2 novembre 2022.

⁷⁹ M. GIALUZ, *op. cit.*, § 6.

⁸⁰ «Prevedere la registrazione audiovisiva come forma ulteriore di documentazione dell'interrogatorio che non si svolga in udienza e della prova dichiarativa, salva la contingente indisponibilità degli strumenti necessari o degli ausiliari tecnici».

⁸¹ «Prevedere i casi in cui debba essere prevista almeno l'audioregistrazione dell'assunzione di informazioni dalle persone informate sui fatti, senza obbligo di trascrizione».

abrogato il quarto comma della norma, che consentiva la riproduzione audiovisiva solo in casi eccezionali⁸².

Si è, poi, prescritto, attraverso l'interpolazione dell'art. 141-*bis* cod. proc. pen., che, nel caso di interrogatorio di persona detenuta che si svolga fuori udienza, la riproduzione audiovisiva o, se questa non è disponibile, quella fonografica debba costituire lo strumento ordinario di documentazione (eventualmente ricorrendo, in caso di necessità, all'ausilio di un perito o di un consulente tecnico), data la particolare delicatezza di un atto compiuto fuori udienza, nei confronti di persona in condizioni di particolare soggezione⁸³.

2. La documentazione degli atti delle indagini preliminari.

La conseguente modifica delle ulteriori disposizioni relative a particolari categorie di atti ha seguito il medesimo canovaccio: massimo livello di documentazione per le prove dichiarative e per gli interrogatori tenuti fuori udienza (quindi senza compresenza delle parti in contraddittorio), sufficienza, salvi casi particolari, della fonoregistrazione per le sommarie informazioni.

In tema di interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a misura cautelare personale, l'art. 294 cod. proc. pen. è stato modificato mediante l'aggiunta di un nuovo comma 6-*bis*, destinato a trovare applicazione nei casi diversi da quelli disciplinati in via generale dall'appena illustrato art. 141-*bis* cod. proc. pen., e, dunque, quando si interroghi un soggetto al quale non sia stata applicata una misura detentiva: si è disposto che, in tali casi, debba ordinariamente procedersi alla videoregistrazione, ma, alla luce del minor grado della costrizione subita dall'interessato in punto di libertà personale, si è ritenuto che, in caso di indisponibilità delle apparecchiature, possa procedersi alla sola fonoregistrazione⁸⁴.

La stessa logica è stata adottata in relazione agli interrogatori ed ai confronti con la persona sottoposta alle indagini, ed agli interrogatori di imputato in procedimento connesso condotti dal pubblico ministero: ove l'interrogato non sia sottoposto a misura cautelare detentiva (poiché, in tal caso, troverebbe applicazione la disposizione generale dell'art. 141-*bis* cod. proc. pen.), detti atti sono soggetti, a norma del nuovo art. 373, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., a documentazione con mezzi di riproduzione audiovisiva, ovvero, ove ciò non sia

⁸² Questo il nuovo testo dell'art. 134, commi 1 e 3, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 9, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Alla documentazione degli atti si procede mediante verbale e, nei casi previsti dalla legge, anche mediante riproduzione audiovisiva o fonografica. [...] 3. Quando il verbale è redatto in forma riassuntiva o quando la redazione in forma integrale è ritenuta insufficiente, alla documentazione dell'atto si procede altresì mediante riproduzione audiovisiva o fonografica».

⁸³ Questo il nuovo testo dell'art. 141-*bis* cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 9, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Ogni interrogatorio di persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione, e che non si svolga in udienza, deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile, con mezzi di riproduzione fonografica. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione audiovisiva e fonografica o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti».

⁸⁴ Questo il testo dell'art. 294, comma 6-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «6-*bis*. Alla documentazione dell'interrogatorio si procede anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile a causa della contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione audiovisiva o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica. È fatta salva l'applicazione dell'articolo 133-*ter*, comma 3, terzo periodo, nei casi in cui è autorizzata la partecipazione a distanza all'interrogatorio».

possibile, fonografica, senza necessità di procedere a trascrizione, salvo che essa sia ritenuta «assolutamente indispensabile»⁸⁵.

Quanto all'assunzione delle informazioni da parte della polizia giudiziaria, del pubblico ministero e del difensore, la forma più garantita è stata prescritta, a pena di inutilizzabilità, nei soli casi di ascolto di persona minorenni, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità (come è noto, in tali casi è particolarmente opportuno che rimanga traccia anche dei tratti non verbali della comunicazione), salvo che particolari ragioni di urgenza impongano di procedere immediatamente all'atto, pur nella contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione⁸⁶; negli altri casi, la riproduzione fonografica è stata prevista - salva la contingente indisponibilità della necessaria strumentazione tecnica - in tutti i casi di indagini difensive⁸⁷, e, per le informazioni assunte dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, nell'ambito di un procedimento iscritto per uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., ovvero nei confronti di persona informata sui fatti che ne faccia richiesta⁸⁸; a tal fine, sono stati modificati gli artt. 351 e 362 cod. proc. pen., onerando la polizia giudiziaria ed il pubblico ministero di avvisare la persona che si sta per escutere del diritto di ottenere, a sua richiesta, la documentazione fonografica dell'audizione, salva - come detto - l'indisponibilità della necessaria strumentazione⁸⁹; al fine di evitare un incontrollato incremento dei costi, si è previsto che alla registrazione non debba far seguito la trascrizione, a meno che non risulti assolutamente indispensabile, e che essa possa essere

⁸⁵ Questo il testo dell'art. 373, commi 2-*bis* e 2-*quinq*ues, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 18, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «2-*bis*. Alla documentazione degli interrogatori di cui al comma 1, lettere b) e d-*bis*), si procede anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile a causa della contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione audiovisiva o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica». [...] «2-*quinq*ues. La trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter* è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero».

⁸⁶ Questo il testo dell'art. 373, comma 2-*quater*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 18, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «2-*quater*. Le dichiarazioni della persona minorenni, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto». Identiche disposizioni sono state introdotte dall'art. 17, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel nuovo comma 3-*ter* dell'art. 357 cod. proc. pen., in relazione alle informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, e dall'art. 20, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel nuovo comma 3-*ter* dell'art. 391-*ter* cod. proc. pen., in relazione alle informazioni assunte dal difensore nell'ambito delle indagini difensive.

⁸⁷ Questo il testo dell'art. 391-*ter*, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 20, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «3-*bis*. Le informazioni di cui al comma 3 sono documentate anche mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico». Critica il disallineamento tra atto investigativo compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria ed assunzione dell'informatore ad indagini difensive T. POLITI, *op. cit.*, che vi ravvisa l'ennesimo sintomo della sfiducia del legislatore verso l'operato dell'avvocatura.

⁸⁸ Questo il testo del dell'art. 373, comma 2-*ter*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 18, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «2-*ter*. Quando le indagini riguardano taluno dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), oppure quando la persona informata sui fatti ne faccia richiesta, alla documentazione delle informazioni di cui al comma 1, lettera d), si procede altresì mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico». Identica disposizione è stata introdotta dall'art. 17, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel nuovo comma 3-*bis* dell'art. 357 cod. proc. pen., in relazione alle informazioni assunte dalla polizia giudiziaria.

⁸⁹ Questo il testo del dell'art. 362, comma 1-*quater*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 18, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1-*quater*. Alla persona chiamata a rendere informazioni è sempre dato avviso che, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, ha diritto di ottenere, ove ne faccia richiesta, che le dichiarazioni rese siano documentate mediante riproduzione fonografica». Identica disposizione è stata introdotta dall'art. 17, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel nuovo comma 1-*quater* dell'art. 351 cod. proc. pen., in relazione alle informazioni assunte dalla polizia giudiziaria.

effettuata anche dalla polizia giudiziaria, senza necessità di disporre consulenza tecnica⁹⁰.

Si è osservato in dottrina che l'interesse alla genuinità della documentazione avrebbe potuto essere perseguito con maggiore risolutezza, così da assicurare in ogni caso la piena trasparenza dell'atto di indagine⁹¹, consentendo di avere a disposizione l'integrale narrazione del soggetto escusso, di analizzare il contesto complessivo dell'esame, di avere diretta contezza delle forme non verbali di comunicazione e delle eventuali "sollecitazioni" investigative, così apprezzando il reale valore del contributo dichiarativo, senza il filtro della verbalizzazione, che è per sua natura manipolativa: per questo, sono state espresse argomentate riserve sulle "scelte al ribasso" del legislatore, che ha previsto l'obbligo documentativo solo per una limitata serie di reati (pur non sussistendo evidenti nessi tra l'interesse alla genuinità della documentazione e la gravità del reato in contestazione), ha attribuito rilievo alla volontà della persona ascoltata (pur trattandosi di soggetto quasi sempre del tutto disinteressato all'esito del procedimento nel cui ambito viene escusso), ed ha previsto una deroga alla regola generale in caso di contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione (gli oramai modesti costi e la facile disponibilità sul mercato di detti strumenti escludono, invero, che una detta indisponibilità possa mai davvero verificarsi); e ciò a tacere del fatto che le nuove previsioni potrebbero essere depotenziate dall'assenza di sanzioni, previste, peraltro entro il discutibile limite della disponibilità delle tecnologie, nel solo caso del dichiarante fragile⁹².

3. La documentazione delle prove dichiarative assunte in udienza.

Quanto alle prove dichiarative assunte in udienza, il legislatore della riforma è intervenuto:

* sull'art. 510 cod. proc. pen., inserendo due nuovi commi: il comma *2-bis*, che prescrive in via generale di procedere a registrazione audiovisiva delle dichiarazioni rese da testimoni, periti, consulenti tecnici, parti private e persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen., nonché degli atti di ricognizione e confronto; ed il comma *3-bis*, a mente del quale la trascrizione della riproduzione audiovisiva deve essere effettuata solo se richiesta dalle parti⁹³; si tratta di una disposizione

⁹⁰ Questo il testo dell'art. 373, comma *2-quinquies*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 18, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «*2-quinquies*. La trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica di cui ai commi *2-bis* e *2-ter* è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero». Identica disposizione è stata introdotta dall'art. 17, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel nuovo comma *3-quater* dell'art. 357 cod. proc. pen., in relazione alle informazioni assunte dalla polizia giudiziaria.

⁹¹ Destano, in proposito, perplessità le spiegazioni fornite nella già citata *Relazione illustrativa* per giustificare le scelte assunte a proposito della documentazione dei verbali di sommarie informazioni: ed invero, si lascia intendere che il minor livello di garanzie è da mettersi in correlazione con «i noti limiti di utilizzabilità fisiologica dell'atto» (pag. 221), così trascurando di considerare che quei verbali sono spesso destinati a tramutarsi in prova, non solo nei riti a prova contratta, ma anche attraverso le letture di cui agli artt. 511 ss. cod. proc. pen.

⁹² T. POLITI, *op. cit.*; M. GIALUZ, *op. cit.*, § 6. In argomento cfr. anche E. N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen.*, 2021, 3, 57: l'Autrice evidenzia che, tenuto conto dei costi irrisori con cui oggi si può procedere a siffatta modalità documentativa, non è dato comprendere perché non ci si sia spinti a prevederne l'operatività per tutte le dichiarazioni suscettibili a vario titolo di essere lette in dibattimento o, ancora, per gli atti di indagine in cui la "cristallizzazione" delle risultanze sia particolarmente importante.

⁹³ Questo il testo dell'art. 510, commi *2-bis* e *3-bis*, cod. proc. pen., introdotti dall'art. 30, comma 1, lett. i), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «*2-bis*. L'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'articolo 210, nonché gli atti di ricognizione e confronto, sono documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico». [...] «*3-bis*. La trascrizione della riproduzione audiovisiva di cui al comma *2-bis* è disposta solo se richiesta dalle parti».

di fondamentale importanza, attraverso la quale il legislatore ha recepito le indicazioni della Corte costituzionale, che ha recentemente sottolineato come la videoregistrazione della prova dichiarativa possa costituire un rimedio compensativo all'eventuale deroga al principio di immediatezza conseguente al mutamento della composizione del giudicante⁹⁴, mettendo a disposizione degli attori del processo una documentazione affidabile anche dei tratti prosodici del discorso, così da mettere il giudice nelle condizioni di apprezzare e valutare la prova nel suo complesso⁹⁵.

* sull'art. 441, comma 6, cod. proc. pen., disponendo che, anche nel rito abbreviato, l'eventuale assunzione di prove dichiarative avvenga nel rispetto dei principi dettati dall'art. 510 cod. proc. pen.⁹⁶; nella citata *Relazione illustrativa* è ben spiegato che, essendosi avvertita l'esigenza di una completa documentazione della prova dichiarativa assunta «in qualunque contesto nel cui ambito si formi un mezzo dimostrativo fisiologicamente idoneo a supportare la decisione sulla reg Giudicanda», si è ritenuto di «estendere la disciplina di maggior garanzia all'escussione di persone informate nell'ambito del giudizio abbreviato, a norma dell'art. 441, commi 5 e 6, sebbene la legge espressamente prescriva che tale escussione si svolga nelle forme previste dall'art. 422 (commi 2, 3 e 4) per l'udienza preliminare. In tale ultima udienza non si dà luogo a prove dichiarative, ma ad una integrazione della base cognitiva per la decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio, fisiologicamente inutilizzabile per la decisione sul merito dell'accusa, a meno di una futura ed ipotetica richiesta di accesso ai riti speciali. L'audizione di testimoni nel giudizio abbreviato, per quanto a sua volta non riconducibile all'astratta nozione di prova dichiarativa, è invece geneticamente destinata a formare il convincimento del giudice sull'imputazione, ponendo tra l'altro quei problemi di sindacato nei gradi successivi di giudizio dai quali si è originata buona parte della tematica in esame»⁹⁷;

* sull'art. 401, comma 5, cod. proc. pen., disponendo che anche le prove assunte nell'incidente probatorio - destinate ad essere valutate da un giudice diverso da quello che ha presieduto all'assunzione, con conseguente pressante esigenza di ridurre il *vulnus* ai principi di immediatezza ed oralità - siano adeguatamente documentate⁹⁸.

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 132 del 2019, che, nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 525, comma 2, 526, comma 1, e 511 cod. proc. pen., sollevate in riferimento all'art. 111 Cost., ha, tra l'altro, riconosciuto che il legislatore può «introdurre ragionevoli eccezioni al principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide, in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, in presenza di meccanismi "compensativi" funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione, come, ad esempio, la videoregistrazione delle prove dichiarative, quanto meno nei dibattimenti più articolati».

⁹⁵ A. BASSI - C. PARODI, *La riforma del sistema penale. L. n. 134/2021: la delega e le norme immediatamente applicabili*, Milano, 2021, 19.

⁹⁶ Questo il nuovo testo dell'art. 441, comma 6, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 24, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «6. All'assunzione delle prove di cui al comma 5 del presente articolo e all'articolo 438, comma 5, si procede nelle forme previste dall'articolo 422, commi 2, 3 e 4. Le prove dichiarative sono documentate nelle forme previste dall'articolo 510».

⁹⁷ *Relazione illustrativa* cit., 222.

⁹⁸ Questo il nuovo testo dell'art. 401, comma 5, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 21, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «5. Le prove sono assunte e documentate con le forme stabilite per il dibattimento. Il difensore della persona offesa può chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame».

4. Disposizioni transitorie.

Considerato l'impatto della nuova disposizione, per concedere all'Amministrazione i tempi necessari ad organizzare i servizi di registrazione audiovisiva e la conservazione dei supporti informatici, la norma transitoria di cui all'art. 94, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022 ha previsto testualmente che «Le disposizioni di cui all'articolo 30, comma 1, lett. i), si applicano decorso un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

Va, altresì, segnalato che l'art. 5-*undecies* della legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali, a modifica dell'art. 94 del d. lgs. n. 150, ha anticipato il termine ultimo per l'attivazione dell'obbligo dell'audio-video-registrazione del dibattimento al 30 giugno 2023, con riduzione di sei mesi del periodo originariamente previsto per la c.d. transizione digitale, valutato necessario e sufficiente per consentire all'amministrazione di organizzare i servizi di registrazione e la conservazione dei supporti informatici⁹⁹.

Il differimento riguarda l'entrata in vigore non di tutte le nuove disposizioni fin qui illustrate, ma solo di quelle dell'art. 510 cod. proc. pen. - le uniche modificate dall'art. 30, comma 1, lett. i), d. lgs. n. 150 del 2022 - e dell'art. 441, comma 6, cod. proc. pen., che contiene un espresso richiamo all'art. 501 cod. proc. pen.: il rinvio potrà spiegare importanti conseguenze in tema di rinnovazione degli atti dibattimentali, dovendosi rammentare che il nuovo art. 495, comma 4-*ter*, cod. proc. pen., introdotto al fine di dirimere le questioni sorte all'indomani della nota sentenza *Bajrami* delle Sezioni unite, ha previsto che, in caso di mutamento del giudice, il riascolto di chi è stato già escusso debba avvenire solo quando il precedente esame non sia stato «documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva», salvo che il nuovo giudice non lo ritenga comunque necessario «sulla base di specifiche esigenze».

Al di là delle norme relative all'udienza dibattimentale ed all'udienza del rito abbreviato, sembrerebbe potersi concludere nel senso che tutte le altre nuove disposizioni in tema di documentazione degli atti di indagine diventeranno operative il giorno dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, e, dunque, il 30 dicembre 2022.

⁹⁹ Sui temi di diritto intertemporale, si rimanda alla Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione del 7 novembre 2022.

CAPITOLO 4

NUOVE DISPOSIZIONI IN TEMA DI NOTIFICAZIONI

Sommario: 1. Premessa. - 2. Organi e forme delle notificazioni. La notifica con modalità telematiche. La posta elettronica certificata. - 3. Domicilio digitale risultante da pubblici elenchi; domicilio dichiarato, eletto e determinato per le notificazioni; recapito telematico. - 4. Le notificazioni all'imputato detenuto. - 5. Le notificazioni all'imputato non detenuto. - 6. Le notificazioni all'irreperibile, al latitante, e ad altri soggetti. - 7. Le nullità delle notificazioni. - 8. Disposizioni transitorie.

1. Premessa.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 5, lett. a)¹⁰⁰, e dall'art. 1, comma 7, lettera b)¹⁰¹, della legge delega, il legislatore della riforma ha ridisegnato il quadro normativo relativo alle notifiche degli atti, introducendo la regola generale della notificazione per via telematica, salvi casi particolari nei quali la legge disponga diversamente, e salva l'ipotesi in cui non vi si possa ricorrere per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale o a cagione di impedimenti tecnici: dunque, così come in tema di deposito, anche in tema di notifiche lo strumento ordinario diviene quello telematico.

Allo stato, la normativa primaria e quella secondaria individuano nella posta elettronica certificata il mezzo idoneo a garantire la certezza e la genuinità delle comunicazioni, limitando tuttavia il novero dei potenziali destinatari, potendo a tal proposito venire in rilievo non un qualsiasi recapito telematico, ma solo ed esclusivamente un domicilio digitale, ossia un indirizzo elettronico inserito in un pubblico elenco: il d.lgs. n. 150 del 2022, come meglio si spiegherà oltre, ha previsto una fondamentale eccezione a quest'ultima regola, consentendo in alcuni casi la notifica di atti del processo all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'imputato e delle altre parti private, pur se non inserito in pubblici elenchi.

L'innovazione digitale non ha, tuttavia, rivestito caratteri di assolutezza, essendosi garantito il necessario temperamento con un'altra serie di regole - prodromiche alla celebrazione di un giusto processo in assenza - introdotte per soddisfare l'imprescindibile esigenza dell'effettiva conoscenza dell'atto da parte del destinatario: le modifiche che si stanno per commentare devono, dunque, essere lette in combinato disposto con quelle che hanno interessato il giudizio in assenza e la rescissione del giudicato, nell'ambito di una complessiva rimodulazione resa necessaria per superare i malfunzionamenti dovuti ai vizi della disciplina riformata con la l. 28 aprile 2014, n. 67, ed alla sua incompatibilità con le indicazioni della Direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo¹⁰².

Dunque, in relazione al soggetto detenuto presso un istituto penitenziario si è deciso di optare, sempre e comunque, per la notifica a mani; allo stesso modo, per la prima notifica ai soggetti non detenuti - salvi i casi in cui si sia previamente riusciti a dare all'interessato una formale comunicazione della pendenza del

¹⁰⁰ «Prevedere che nei procedimenti penali in ogni stato e grado [...] le notificazioni siano effettuat(e) 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 [...]».

¹⁰¹ «Prevedere che, ai fini di cui alla lettera a), l'imputato sia tempestivamente citato per il processo a mani proprie o con altre modalità comunque idonee a garantire che lo stesso venga a conoscenza della data e del luogo del processo e del fatto che la decisione potrà essere presa anche in sua assenza; prevedere che, ai fini della notificazione dell'atto introduttivo del processo, l'autorità giudiziaria possa avvalersi della polizia giudiziaria».

¹⁰² E. N. LA ROCCA, *op. cit.*, 12.

procedimento e della natura delle contestazioni, e il soggetto risulti assistito da un difensore - si è ritenuto di dover pretendere, ove possibile, la consegna dell'atto *brevi manu* al destinatario; ancora, per la notifica dei decreti penali di condanna e degli atti introduttivi dei giudizi di primo grado o di impugnazione, in perfetta coerenza con i principi che governano il processo in assenza, si è deciso di privilegiare la notifica nel domicilio eletto o dichiarato dall'imputato, pretendendo, in subordine, la consegna dell'atto, ove possibile, *brevi manu*.

Il sistema che si è, così, venuto a delineare, pur encomiabilmente animato dall'intento di «snellire e rendere più celeri i relativi adempimenti, ridurre le incombenze a carico degli uffici giudiziari e incrementare l'efficienza processuale, assicurando al contempo l'effettiva conoscenza da parte del destinatario delle stesse notifiche»¹⁰³, costringe l'interprete ad una non sempre facile opera ricostruttiva, poiché, come si sta per illustrare, le modalità di notificazione di ogni singolo atto (a mani, ovvero presso il difensore, ovvero presso il domicilio dichiarato o eletto) saranno contestualmente influenzate, per un verso, da numerose variabili relative al destinatario dell'atto (l'aver o meno l'interessato ricevuto l'avviso ex art. 161, comma 01, cod. proc. pen.; l'esservi stata o meno la dichiarazione o l'elezione di domicilio; l'essere intervenuta o meno la nomina del difensore di ufficio; l'aver o meno l'interessato nominato il proprio difensore di fiducia), e, per altro verso, dal tipo di atto che si deve notificare (il primo, ovvero un qualsiasi atto successivo al primo, ovvero un decreto penale di condanna o un atto introduttivo del giudizio).

2. Organi e forme delle notificazioni. La notifica con modalità telematiche. La posta elettronica certificata.

Il primo, rilevante, intervento del legislatore della riforma ha interessato la norma che individua, in via generale, gli organi e le forme delle notificazioni.

Come è noto, la notificazione - strumento attraverso il quale un atto processuale ricettizio viene portato a conoscenza del destinatario - svolge una funzione essenziale ai fini del corretto svolgimento delle sequenze processuali: benché la disciplina codicistica sia strutturata in modo da assicurare la conoscenza effettiva dell'atto, l'esigenza di assicurare efficienza e ragionevole durata del processo, riconosciuta a livello di principi sovranazionali (art. 6 CEDU) e costituzionali (artt. 24 e 111 Cost.), ha lasciato sempre ampio spazio alle ipotesi nelle quali si ritiene sufficiente la conoscenza legale dell'atto, assicurata dalla rituale applicazione delle formalità di volta in volta individuate dal legislatore¹⁰⁴.

Negli ultimi anni sono state, tuttavia, significativamente erose le ipotesi di equiparazione tra conoscenza effettiva e conoscenza presunta dell'atto, poiché in alcuni casi specifici, contrassegnati dalla particolare rilevanza e dalle conseguenze dell'atto - come, ad esempio, nelle fattispecie di cui agli artt. 157, comma 5, 175, 420-*bis* e 420-*quater* cod. proc. pen. -, è stata data espressa rilevanza all'emersione, anche in termini di seria probabilità, della mancata conoscenza

¹⁰³ *Riforma del processo penale e disciplina della giustizia riparativa*, a cura del Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, 7 settembre 2022, 79.

¹⁰⁴ Cfr., *ex plurimis*, Sez. 6, 14 aprile 1999, n. 5505, Gagliano, Rv. 213684: «Il sistema delle notificazioni - che, nel privilegiare la notificazione a mani proprie, prevede una serie di possibilità alternative ugualmente valide ed efficaci, sempre che ricorrano le condizioni per cui siano consentite nel singolo caso - è fondato, sia nel codice processuale vigente sia in quello abrogato, sulla conoscenza legale dell'atto e, sempre che siano compiute le formalità prescritte e la legge sia rispettata, non permette che possa essere fornita la prova di mancata conoscenza dell'atto o di mancata conoscenza entro un determinato termine utile».

effettiva, in tal modo potendo, la presunzione di legge, essere superata dalla prova contraria¹⁰⁵.

Si è, dunque, con sempre maggior frequenza statuito che «La notificazione degli atti, specie quelli essenziali perché volti ad assicurare la partecipazione al giudizio, deve sempre tendere ad assicurare l'effettiva conoscenza degli stessi, anche con il ricorso ad accorgimenti informali, il cui esito possa ragionevolmente risultare positivo»¹⁰⁶, poiché solo la conoscenza reale dell'atto permette l'effettiva e consapevole partecipazione della parte al processo.

Lo sforzo compiuto dal legislatore della riforma si è mosso in questa direzione: il massiccio *restyling* dell'impianto codicistico ha disegnato i profili di un procedimento notificatorio più celere, più efficiente e più moderno, nel quale sono state semplificate le modalità di rintraccio e di comunicazione dell'indagato, dell'imputato e della persona offesa, mettendo al centro del sistema - proprio come per il deposito degli atti - la telematica; l'organica revisione della disciplina delle notificazioni è, dunque, venuta ad integrarsi con la disciplina del processo penale telematico e, in particolare, con il coevo obbligo dell'utilizzo delle modalità digitali tanto per il deposito di atti e documenti quanto, per l'appunto, per le comunicazioni e le notificazioni, come stabilito dall'art. 1, comma 5, l. n. 134 del 2021¹⁰⁷.

È stato, dunque, integralmente riscritto l'art. 148 cod. proc. pen.¹⁰⁸, prevedendo quale forma ordinaria delle notificazioni - non più quella eseguita «dall'ufficiale giudiziario o da chi ne esercita le funzioni» (come nella precedente formulazione del comma 1), ma bensì - quella effettuata «con modalità telematiche che, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, assicurano la identità del mittente e del destinatario, l'integrità del documento trasmesso, nonché la

¹⁰⁵ A. SCARCELLA, *Commento all'art. 148 cod. proc. pen.*, in G. CANZIO - R. BRICCHETTI (a cura di), *Codice di procedura penale*, Milano, 2017, 984.

¹⁰⁶ Sez. 6, 9 giugno 2010, n. 32213, Vitale, Rv. 248340.

¹⁰⁷ A. NATALINI, *Consegna telematica sarà la regola, e il querelante deve essere "diligente"*, in *Guida dir.*, 2022, 42, 65.

¹⁰⁸ Questo il nuovo testo dell'art. 148 cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 148 (Organi e forme delle notificazioni). 1. Salvo che la legge disponga altrimenti, le notificazioni degli atti sono eseguite, a cura della segreteria o della cancelleria, con modalità telematiche che, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, assicurano la identità del mittente e del destinatario, l'integrità del documento trasmesso, nonché la certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione. 2. La lettura dei provvedimenti alle persone presenti o rappresentate dal difensore e gli avvisi che sono dati dal giudice o dal pubblico ministero verbalmente agli interessati in loro presenza sostituiscono le notificazioni di cui al comma 1, purché ne sia fatta menzione nel verbale. 3. Sostituisce le notificazioni di cui al comma 1 anche la consegna di copia in forma di documento analogico dell'atto all'interessato da parte della cancelleria o della segreteria. Il pubblico ufficiale addetto annota in tal caso sull'originale dell'atto la eseguita consegna e la data in cui questa è avvenuta. 4. In tutti i casi in cui, per espressa previsione di legge, per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale del destinatario o per la sussistenza di impedimenti tecnici, non è possibile procedere con le modalità indicate al comma 1, e non è stata effettuata la notificazione con le forme previste nei commi 2 e 3, la notificazione disposta dall'autorità giudiziaria è eseguita dagli organi e con le forme stabilite nei commi seguenti e negli ulteriori articoli del presente titolo. 5. Le notificazioni degli atti, salvo che la legge disponga altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario o da chi ne esercita le funzioni. 6. La notificazione è eseguita dalla polizia giudiziaria nei soli casi previsti dalla legge. Le notificazioni richieste dal pubblico ministero possono essere eseguite dalla polizia giudiziaria nei casi di atti di indagine o provvedimenti che la stessa polizia giudiziaria è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire. 7. Nei procedimenti con detenuti e in quelli davanti al tribunale del riesame l'autorità giudiziaria può disporre che, in caso di urgenza, le notificazioni siano eseguite dalla Polizia penitenziaria del luogo in cui i destinatari sono detenuti, con l'osservanza delle norme del presente titolo. 8. L'atto è notificato per intero, salvo che la legge disponga altrimenti, di regola mediante consegna di copia al destinatario oppure, se ciò non è possibile, alle persone indicate nel presente titolo. Quando la notifica non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, l'organo competente per la notificazione consegna la copia dell'atto da notificare, fatta eccezione per il caso di notificazione al difensore o al domiciliatario, dopo averla inserita in busta che provvede a sigillare trascrivendovi il numero cronologico della notificazione e dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto».

certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione» (cfr. nuova formulazione del comma 1).

Nella disposizione codicistica non è dato rinvenire indicazioni ulteriori, poiché il legislatore della riforma ha saggiamente ritenuto opportuno non inserire alcuna previsione di dettaglio, rimandando sul punto alle norme di rango primario e secondario che governano la materia, onde evitare di essere nel futuro costretto a continue interpolazioni della norma a seguito di facilmente prevedibili evoluzioni tecnologiche.

E', dunque, alle vigenti fonti primarie e secondarie¹⁰⁹ che occorre guardare per individuare lo strumento privilegiato di notifica con modalità telematiche, che, allo stato¹¹⁰, è la posta elettronica certificata, disciplinata dal d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, che, all'art. 1, comma 2, lett. g), la definisce come «ogni sistema di posta elettronica nel quale è fornita al mittente documentazione elettronica attestante l'invio e la consegna di documenti informatici»: essa consente, nel pieno rispetto dei prescritti canoni di certezza, tracciabilità e immodificabilità, la trasmissione di un documento prodotto mediante strumenti informatici, composto dal testo del messaggio, dai dati di certificazione e dagli eventuali documenti informatici allegati; il messaggio, inviato dal mittente con le modalità indicate dall'art. 5 d.P.R. n. 68 del 2005, viene, immediatamente, recapitato al destinatario: contestualmente, il sistema genera una ricevuta di avvenuta consegna, indipendentemente dalla circostanza - del tutto irrilevante per il perfezionamento del procedimento notificatorio - che il destinatario abbia letto o meno il messaggio.

Accanto al nuovo strumento ordinario delle notificazioni, continuano, naturalmente, ad essere previsti, pur se in posizione tendenzialmente sussidiaria¹¹¹, gli ulteriori strumenti già previsti dalle norme codicistiche.

Il secondo ed il terzo comma dell'art. 148 cod. proc. pen. ricalcano il testo, rispettivamente, del quinto e del quarto comma della norma nella sua precedente formulazione, prescrivendo che costituiscono forme equipollenti di notificazione la lettura dei provvedimenti alle persone presenti o legalmente rappresentate e gli avvisi dati verbalmente ai presenti, purché ne sia fatta menzione nel verbale¹¹²,

¹⁰⁹ A partire dagli artt. 16 ss. d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221: in particolare, l'art. 16, comma 4, del predetto decreto, nel prevedere che nei procedimenti civili le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria fossero effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi o comunque accessibili alle pubbliche amministrazioni, stabiliva che allo stesso modo dovesse procedersi in ambito penale, per le notificazioni a persona diversa dall'imputato. Come si sta per illustrare, la norma è stata significativamente modificata, ampliando le possibilità di notificare un atto telematicamente. Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia, cfr. V. BOVE, *La dematerializzazione del procedimento penale: dalle notifiche telematiche, alla gestione digitale degli atti, fino all'attività giudiziaria a distanza*, in V. BOVE (a cura di), *Il processo penale telematico*, Milano, 2021, 32.

¹¹⁰ Non può escludersi che, di qui a qualche anno, si scelga di ricorrere, in aggiunta o in alternativa alla posta elettronica certificata, ad altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, quale, ad esempio, "IO", applicazione (gratuita, al contrario della posta certificata, e oramai scaricata, secondo gli ultimi rilevamenti, da oltre 30 milioni di utenti) alla quale i cittadini accedono autenticandosi tramite un'identità digitale forte (SPID o CIE), onde interagire con le pubbliche amministrazioni nazionali e locali, effettuando pagamenti e, per l'appunto, ricevendo comunicazioni, messaggi ed avvisi.

¹¹¹ "Tendenzialmente" perché, come si è accennato, e come meglio si dirà oltre, vi sono casi nei quali la modalità ordinaria di notificazione non è quella telematica: cfr., ad esempio, i numerosi casi, che si stanno per illustrare, nei quali è prescritta la consegna dell'atto a mani dell'interessato.

¹¹² In argomento, l'unica modifica è consistita nel formalizzare l'equiparazione tra le persone presenti in udienza e quelle rappresentate dal difensore, che, peraltro, non era mai stata messa in discussione dai giudici di legittimità: cfr., *ex plurimis*, Sez. 3, 24 marzo 2010, n. 24240, Romano, Rv. 247689, secondo cui «Non deve essere notificato all'imputato ritualmente citato e non comparso l'avviso del rinvio in prosecuzione del dibattimento ad altra udienza, essendo egli rappresentato in giudizio dal difensore».

nonché la consegna di copia cartacea dell'atto all'interessato da parte della cancelleria o della segreteria.

L'art. 148, comma 4, cod. proc. pen. prevede che, quando non sia possibile effettuare una notifica ai sensi del primo comma (perché la legge prescrive forme diverse; per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale del destinatario; per la sussistenza di impedimenti tecnici), e non possa neppure farsi ricorso alle forme previste dal secondo e dal terzo comma, la notificazione disposta dall'autorità giudiziaria debba essere eseguita «dagli organi e con le forme stabilite nei commi seguenti e negli ulteriori articoli del presente titolo»; vengono, dunque, in rilievo i classici organi delle notificazioni¹¹³:

* l'ufficiale giudiziario, ovvero chi ne esercita le funzioni;

* la polizia giudiziaria, che può operare su delega del pubblico ministero (nei casi di atti di indagine o provvedimenti che la stessa polizia giudiziaria è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire), o negli altri casi previsti dalla legge¹¹⁴;

* la polizia penitenziaria, nei procedimenti con detenuti e, qualora ricorra una situazione di urgenza, in quelli davanti al tribunale del riesame.

L'art. 148, comma 8, cod. proc. pen. ripropone in maniera sostanzialmente pedissequa il contenuto del terzo comma della norma nella sua precedente versione, prescrivendo che l'atto debba essere, di regola, notificato per intero, mediante consegna di copia a mani del destinatario ovvero, ove ciò non sia possibile, ad altro soggetto legittimato alla ricezione; la disposizione va letta unitamente all'art. 171, comma 1, lett. a), cod. proc. pen., in base al quale la notificazione è nulla «se l'atto è notificato in modo incompleto, fuori dei casi nei quali la legge consente la notificazione per estratto»¹¹⁵.

Il nuovo assetto della materia ha reso superflua la previsione, già contenuta nell'art. 150 cod. proc. pen., relativa alla notifica che il giudice, ricorrendo «circostanze particolari», poteva far eseguire «mediante l'impiego di mezzi tecnici che garantiscano la conoscenza dell'atto»: la norma è stata, pertanto, abrogata dall'art. 98, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022.

Allo stesso modo, poiché l'art. 148 cod. proc. pen. fa oggi riferimento tanto alle notifiche disposte dal giudice, quanto a quelle disposte dal pubblico ministero, già separatamente disciplinate dall'art. 151 cod. proc. pen., anche quest'ultima disposizione è stata abrogata dall'art. 98, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022.

Contestualmente, l'art. 41, comma 1, lett. f) e g), d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto l'art. 63-bis ed ha modificato l'art. 64 disp. att. cod. proc. pen.: la prima disposizione prevede che, quando l'atto sia notificato a persona diversa dal

¹¹³ Che, ai sensi dell'art. 170 cod. proc. pen., possono continuare ad avvalersi degli uffici postali, nei casi previsti dalla legge e nei modi stabiliti dalle relative norme speciali.

¹¹⁴ Si rammenta, in proposito, che, nonostante le limitazioni introdotte dall'art. 17 d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, il giudice può continuare ad avvalersi della polizia giudiziaria per le notificazioni nei procedimenti per i delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), nn. 1, 2 e 3, cod. proc. pen., in quanto il sesto comma del predetto art. 17, ha espressamente escluso che le modifiche restrittive apportate alla disciplina dell'art. 148 cod. proc. pen. possano applicarsi anche a tali procedimenti. Trova, peraltro, applicazione il principio generale, espresso, *ex plurimis*, da Sez. 3, 6 maggio 2009, n. 26110, S.E.A.V., Rv. 243963, secondo cui «Le notifiche effettuate dalla polizia giudiziaria al di fuori della propria sfera di competenza devono ritenersi comunque validamente eseguite, costituendo la violazione dei limiti posti dal primo comma dell'art. 151 cod. proc. pen. una mera irregolarità, in mancanza di una specifica previsione di una nullità per la stessa».

¹¹⁵ Cfr. Sez. 1, 12 luglio 1993, n. 3273, Gritti, Rv. 194853, secondo cui «Mentre l'art. 148, comma terzo cod. proc. pen. dispone che gli atti siano notificati "per intero", la sanzione di nullità è, poi, comminata dal successivo art. 171 lett. a) solo per il caso in cui l'atto sia notificato "in modo incompleto" (e fuori dei casi in cui è consentita la notifica per estratto). Ne consegue - stante la non piena corrispondenza delle due norme - che deve considerarsi atto completo e quindi utilmente notificabile, quello che, per quanto non "intero", contenga tuttavia gli elementi essenziali di conoscenza per il pieno esercizio del diritto di difesa».

destinatario ovvero dal suo domiciliatario o dal suo difensore (ad esempio, ad un familiare convivente), la cancelleria o la segreteria debbano recapitare al destinatario un "avviso di cortesia", avvalendosi dei recapiti telefonici o telematici che l'indagato è tenuto a fornire - come meglio si illustrerà nel prossimo paragrafo - ai sensi dell'articolo 349, comma 3, cod. proc. pen.; la seconda disposizione è stata, invece, modificata, così da chiarire che anche le comunicazioni tra uffici giudiziari («comunicazione di atti del giudice ad altro giudice», e «comunicazione di atti dal giudice al pubblico ministero che ha sede diversa da quella del giudice») debbano prioritariamente avvenire per via telematica, prevedendosi in via residuale che, nei casi in cui ciò non sia possibile, si proceda «con lettera raccomandata con avviso di ricevimento», ovvero, nei casi di urgenza (ad esempio, quando la comunicazione riguardi un provvedimento che incide sulla libertà personale) «col mezzo più celere nelle forme previste dall'articolo 149 del codice» o a mezzo della polizia giudiziaria.

Minime interpolazioni hanno riguardato l'art. 149 cod. proc. pen. e, conseguentemente, l'art. 55 disp. att. cod. proc. pen., in tema di «notificazioni urgenti a mezzo del telefono o del telegrafo», oggi possibili, sempre e solo in favore di destinatari diversi dall'imputato, non in ogni caso di urgenza, ma solo quando un'urgenza ricorra nell'ipotesi di cui all'art. 148, comma 4, cod. proc. pen.¹¹⁶; le ulteriori modifiche rispetto al previgente regime consistono nel fatto che la comunicazione possa essere effettuata al numero di telefono «indicato dal destinatario o che dagli atti risulta in uso allo stesso» (ad esempio, quello indicato nel verbale di identificazione di cui all'art. 349, comma 3, cod. proc. pen.), e che la conferma al destinatario della comunicazione telefonica, indispensabile per conferire a quest'ultima valore di notificazione, possa essere inviata anche «mediante comunicazione all'indirizzo di posta elettronica indicato» dal destinatario¹¹⁷.

Come può leggersi nella *Relazione illustrativa* che accompagna il d.lgs. n. 150 del 2022, si è deciso di mantenere «il riferimento al pur desueto strumento del telegrafo, in quanto restava indispensabile prevedere uno strumento di chiusura che fosse sempre praticabile»¹¹⁸.

¹¹⁶ Urgenza che deve concretamente sussistere - ad esempio, perché il ricorso alle ordinarie forme di notificazione potrebbe concretamente pregiudicare la realizzazione del previsto adempimento processuale: così L. GRILLI, *Le notificazioni penali*, Milano, 1990, 331 - pena l'invalidità della notifica: cfr., in termini, Sez. 6, 4 giugno 2014, n. 25280, Lo Sciuto, Rv. 260072: «La notifica al difensore dell'indagato dell'avviso di deposito dell'ordinanza applicativa di misura cautelare personale (nella specie, custodia cautelare in carcere), se effettuata a mezzo del telefono, non è valida, né determina la decorrenza del termine per proporre l'istanza di riesame, trattandosi di adempimento non riconducibile ai "casi di urgenza" che legittimano l'uso di tale strumento di comunicazione o del telegrafo, ai sensi dell'art. 149 cod. proc. pen.».

¹¹⁷ Questo il nuovo testo dell'art. 149 cod. proc. pen., risultante dalla integrale riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 149 (Notificazioni urgenti a mezzo del telefono e del telegrafo). - 1. Quando nei casi previsti dall'articolo 148, comma 4, ricorre una situazione di urgenza, il giudice o il pubblico ministero dispongono, anche su richiesta di parte, che le persone diverse dall'imputato siano avvisate o convocate a mezzo del telefono a cura, rispettivamente, della cancelleria o della segreteria. 2. Dell'attività svolta è redatta attestazione che viene inserita nel fascicolo, nella quale si dà atto del numero telefonico chiamato, del nome, delle funzioni o delle mansioni svolte dalla persona che riceve la comunicazione, del suo rapporto con il destinatario e dell'ora della telefonata. 3. Alla comunicazione si procede chiamando il numero telefonico corrispondente ai luoghi indicati nell'articolo 157, commi 1 e 2, o il numero indicato dal destinatario o che dagli atti risulta in uso allo stesso. Essa non ha effetto se non è ricevuta dal destinatario, da persona che conviva anche temporaneamente col medesimo ovvero che sia al suo servizio. 4. La comunicazione telefonica ha valore di notificazione con effetto dal momento in cui è avvenuta, sempre che della stessa sia data immediata conferma al destinatario mediante telegramma o, in alternativa, mediante comunicazione all'indirizzo di posta elettronica indicato dallo stesso. 5. Quando non è possibile procedere nel modo indicato nei commi precedenti, la notificazione è eseguita, per estratto, mediante telegramma».

¹¹⁸ *Relazione illustrativa cit.*, 227.

Sono stati, inoltre, modificati gli artt. 152, 153, 154 e 155 cod. proc. pen., ed è stato introdotto il nuovo art. 153-*bis* cod. proc. pen.:

* nella sua nuova formulazione, l'art. 152 cod. proc. pen. consente il ricorso al mezzo telematico anche per le notificazioni richieste dalle parti private ed effettuate dal difensore (che possono, tuttavia, essere alternativamente ancora effettuate «mediante lettera raccomandata»); conseguentemente, è stato introdotto il nuovo art. 56-*bis* disp. att. cod. proc. pen., che disciplina le modalità di effettuazione della notifica telematica effettuata dal difensore: si prevede, tra l'altro, che la notifica possa essere effettuata solo se la comunicazione avviene tra due domicili digitali risultanti da pubblici elenchi, e si onera il difensore di redigere una relata di notifica «su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale o altra firma elettronica qualificata», nella quale dovrà tra l'altro essere indicato l'elenco da cui è stato estratto il domicilio digitale presso il quale è stata effettuata la notifica; la relata dovrà essere depositata in cancelleria unitamente al duplicato informatico o alla copia informatica dell'atto inviato ed alle ricevute di accettazione e di avvenuta consegna generate dal sistema¹¹⁹;

* l'art. 153 cod. proc. pen. è stato interpolato al fine di chiarire che anche per le notificazioni al pubblico ministero devono seguirsi le procedure delineate dall'art. 148, comma 1, cod. proc. pen. (pur non essendosene delineate le concrete modalità), ovvero, in via subordinata, quelle illustrate dal quarto comma della predetta norma¹²⁰;

* con la modifica degli artt. 153-*bis* e 154 cod. proc. pen., le nuove, e già descritte regole generali, sono state estese alle notifiche da compiere alle parti private diverse dall'imputato: nel caso della persona offesa che abbia sporto querela, si è prescritto che essa debba – anche con atto successivo - dichiarare o eleggere domicilio per la comunicazione e la notificazione degli atti del procedimento¹²¹, e si è previsto che possa farlo indicando un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, stabilendosi, altresì, che le notifiche al querelante che non ha nominato un difensore siano eseguite presso il domicilio digitale e, nei casi di cui all'articolo 148, comma 4, cod. proc. pen., presso il domicilio dichiarato o eletto, e che alla omessa o inadeguata dichiarazione o elezione di domicilio da parte della persona offesa che abbia sporto querela debba conseguire la notifica effettuata presso il difensore, ovvero in subordine mediante deposito in segreteria o in cancelleria¹²²;

¹¹⁹ Questo il nuovo testo dell'art. 152 cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Salvo che la legge disponga altrimenti, le notificazioni richieste dalle parti private possono essere sostituite dalla notificazione con modalità telematiche eseguita dal difensore a mezzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato ovvero dall'invio di copia dell'atto in forma di documento analogico effettuata dal difensore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento».

¹²⁰ Questo il nuovo testo dell'art. 153 cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Le notificazioni al pubblico ministero sono eseguite con le modalità previste dall'articolo 148, comma 1, e, nei casi indicati dall'articolo 148, comma 4, direttamente dalle parti o dai difensori, mediante consegna di copia dell'atto in forma di documento analogico nella segreteria. In tale ultimo caso, il pubblico ufficiale addetto annota sull'originale e sulla copia dell'atto le generalità di chi ha eseguito la consegna e la data in cui questa è avvenuta. 2. Le comunicazioni di atti e provvedimenti del giudice al pubblico ministero sono eseguite a cura della cancelleria nei modi indicati al comma 1, salvo che il pubblico ministero prenda visione dell'atto sottoscrivendolo. In tal caso, il pubblico ufficiale addetto annota sull'originale dell'atto la eseguita consegna e la data in cui questa è avvenuta».

¹²¹ Si tratta, dunque, di un obbligo, e non di una mera facoltà: in tal senso anche A. NATALINI, *op. cit.*, 72.

¹²² Questo il testo del nuovo art. 153-*bis* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 10, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «153-*bis* (Domicilio del querelante. Notificazioni al querelante). 1. Il querelante, nella querela, dichiara o elegge domicilio per la comunicazione e la notificazione degli atti del procedimento. A tal fine, può dichiarare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio

quanto al responsabile civile ed al civilmente obbligato per la pena pecuniaria che non siano costituiti, si è previsto che l'elezione o la dichiarazione di domicilio debbano avvenire (pena, anche in questo caso, il ricorso alla notifica mediante deposito in cancelleria o in segreteria) solo quando essi «non dispongono di un domicilio legale», e possano essere effettuate anche indicando «un indirizzo di posta certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato»¹²³;

* l'interpolazione dell'art. 155 cod. proc. pen. ha aggiornato le forme delle notifiche per pubblici avvisi, che dovranno essere effettuate mediante pubblicazione dell'atto «nel sito *internet* del Ministero della giustizia», in analogia con quanto è già da qualche anno previsto, in forza dell'art. 36, comma 2, cod. pen., a proposito della pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna¹²⁴.

Ulteriori modifiche hanno, infine, interessato la norma relativa alla relazione di notificazione e quella sulle notificazioni a mezzo della posta.

In particolare, nell'art. 168 cod. proc. pen. un nuovo *incipit* precede l'inalterato testo della norma, onde disciplinare i caratteri della relata della notifica telematica: si è, dunque, previsto, che «Per le notificazioni effettuate con modalità

elettronico di recapito certificato qualificato. 2. Il querelante ha comunque facoltà di dichiarare o eleggere domicilio anche successivamente alla formulazione della querela, con dichiarazione raccolta a verbale o depositata con le modalità previste dall'articolo 111-*bis*, ovvero mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore. La dichiarazione può essere effettuata anche presso la segreteria del pubblico ministero procedente o presso la cancelleria del giudice procedente. 3. In caso di mutamento del domicilio dichiarato o eletto, il querelante ha l'obbligo di comunicare all'autorità procedente, con le medesime modalità previste dal comma 2, il nuovo domicilio dichiarato o eletto. 4. Le notificazioni al querelante che non ha nominato un difensore sono eseguite presso il domicilio digitale e, nei casi di cui all'articolo 148, comma 4, presso il domicilio dichiarato o eletto. 5. Quando la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inadeguate, le notificazioni alla persona offesa che abbia proposto querela sono eseguite mediante deposito dell'atto da notificare nella segreteria del pubblico ministero procedente o nella cancelleria del giudice procedente».

¹²³ Questo il nuovo testo dell'art. 154 cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. *f*), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Le notificazioni alla persona offesa che non ha proposto querela e non ha nominato un difensore sono eseguite secondo le disposizioni dell'articolo 153-*bis*, comma 4, e, quando anche la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inadeguate, secondo le disposizioni dell'articolo 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8. Se sono ignoti i luoghi ivi indicati, la notificazione è eseguita mediante deposito dell'atto nella segreteria o nella cancelleria. Qualora risulti dagli atti notizia precisa del luogo di residenza, di dimora o di lavoro abituale all'estero, la persona offesa è invitata mediante raccomandata con avviso di ricevimento a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato, oppure a dichiarare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato. Se nel termine di venti giorni dalla ricezione della raccomandata non viene effettuata alcuna dichiarazione o elezione di domicilio ovvero se la stessa è insufficiente o risulta inadeguata, la notificazione è eseguita mediante deposito dell'atto nella segreteria o nella cancelleria. Alla dichiarazione o alla elezione di domicilio si applicano le disposizioni di cui all'articolo 153-*bis*, commi 2 e 3. 2. La notificazione della prima citazione al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria è eseguita, nei casi di cui all'articolo 148, comma 4, con le forme stabilite per la prima notificazione all'imputato non detenuto. 3. Se si tratta di pubbliche amministrazioni, di persone giuridiche o di enti privi di personalità giuridica, le notificazioni sono eseguite nelle forme stabilite per il processo civile. 4. Le notificazioni alla parte civile, al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria costituiti in giudizio sono eseguite presso i difensori. Il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, se non sono costituiti, quando non dispongono di un domicilio digitale devono dichiarare o eleggere il proprio domicilio nel luogo in cui si procede o dichiarare un indirizzo di posta certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, con atto depositato nella cancelleria del giudice competente. In mancanza di tale dichiarazione o elezione o se la stessa è insufficiente o inadeguata, le notificazioni sono eseguite mediante deposito nella cancelleria».

¹²⁴ Questo il nuovo testo dell'art. 155, comma 1, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. *g*), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Quando per il numero dei destinatari o per l'impossibilità di identificarne alcuni, la notificazione nelle forme ordinarie alle persone offese risulti difficile, l'autorità giudiziaria può disporre, con decreto, che la notificazione sia eseguita mediante pubblici annunci pubblicazione dell'atto nel sito *internet* del Ministero della giustizia per un periodo di tempo determinato. Nel decreto da notificare unitamente all'atto sono designati, quando occorre, i destinatari nei cui confronti la notificazione deve essere eseguita nelle forme ordinarie e sono indicati i modi che appaiono opportuni per portare l'atto a conoscenza degli altri interessati».

telematiche la ricevuta di avvenuta consegna, generata dal sistema, assume valore di relazione di notificazione».

L'art. 170 cod. proc. pen. è stato, invece, modificato al fine di chiarire che il ricorso alla notificazione a mezzo posta - le cui formalità sono rimaste inalterate - è, nel nuovo sistema, possibile solo «nei casi di cui all'art. 148, comma 4, e ai fini di cui all'articolo 157-ter»: dunque solo quando non sia possibile effettuare la notificazione con modalità telematiche, ovvero quando debba essere notificato un atto introduttivo del giudizio.

3. Domicilio digitale risultante da pubblici elenchi; domicilio dichiarato, eletto e determinato per le notificazioni; recapito telematico.

Prima di analizzare nel dettaglio le disposizioni degli artt. 156 ss. cod. proc. pen., che individuano il modo nel quale determinate categorie di atti devono essere notificati a determinate categorie di destinatari, appare necessario sgombrare il campo da ogni possibile equivoco in tema di domicilio digitale, domicilio dichiarato o eletto per le notificazioni e recapito telematico.

Si è detto che, allo stato, l'ordinario strumento di trasmissione telematica è costituito dalla posta elettronica certificata: occorre, adesso, chiarire che, anche nel sistema venutosi a delineare per effetto del d.lgs. n. 150 del 2022, il sistema di notificazione a mezzo PEC presuppone, ordinariamente, che la comunicazione raggiunga non un qualsiasi indirizzo di posta elettronica certificata, ma il domicilio digitale del destinatario.

La definizione di domicilio digitale è data dall'art. 1, comma 1, lett. *n-ter*), d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), che, nel testo attualmente vigente, lo indica quale «un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata 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 [...], valido ai fini delle comunicazioni elettroniche aventi valore legale».

Questa disposizione va letta unitamente a quella che prescrive che i professionisti iscritti in albi ed elenchi istituiti con legge dello Stato, come ad esempio gli avvocati, debbano munirsi di una PEC e, oggi, di un domicilio digitale: si vedano, in particolare, l'art. 16, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e, ancor più di recente, il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, il cui art. 37 prevede che il professionista iscritto in albi che non comunichi il proprio domicilio digitale all'albo o elenco di cui al comma 7 è obbligatoriamente soggetto a diffida ad adempiere, entro trenta giorni, da parte del Collegio o Ordine di appartenenza, e che, in caso di mancata ottemperanza alla diffida, l'Ordine di appartenenza applichi la sanzione della sospensione dal relativo albo fino all'avvenuta comunicazione.

Ebbene, secondo l'attuale quadro normativo (cfr., in particolare, gli artt. 16 ss. d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221), le notifiche a mezzo posta elettronica certificata, anche nel processo penale (così come in quello civile, amministrativo, contabile e tributario), dovevano essere necessariamente realizzate al domicilio digitale del destinatario reperito presso pubblici elenchi: dunque, per poter essere ritenuto idoneo ai fini delle notificazioni, il domicilio digitale doveva necessariamente essere

censito in uno dei pubblici elenchi previsti dall'ordinamento; vengono, a tal proposito, in rilievo l'IPA (indice degli indirizzi delle pubbliche amministrazioni italiane), e l'INI-PEC (indice degli indirizzi dei professionisti e delle imprese presenti sul territorio italiano); per i comuni cittadini, il Codice dell'amministrazione digitale prevede, all'art. 6-*quater*, l'istituzione del cd. INAD, ossia di un «pubblico elenco dei domicili digitali delle persone fisiche, dei professionisti e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione nell'indice di cui all'articolo 6-*bis*, nel quale sono indicati i domicili eletti ai sensi dell'articolo 3-*bis*, comma 1-*bis*», affidandone realizzazione e gestione all'Agenzia per l'Italia Digitale, che vi provvede avvalendosi delle strutture informatiche delle Camere di commercio: ed è appena il caso di ricordare che l'art. 16-*ter*, comma 1, d.l. n. 179 del 2012, ossia la disposizione che valorizza i pubblici elenchi ai fini della comunicazione e notificazione nel processo, fa riferimento anche a questo elenco¹²⁵.

Poiché, dunque, la notifica telematica, ossia, allo stato, quella a mezzo della posta elettronica certificata, poteva essere effettuata solo verso un domicilio digitale risultante da pubblici elenchi, si è sempre ritenuto pacifico che il semplice "recapito telematico" dell'imputato o di un'altra parte privata, ovvero un indirizzo di posta elettronica, pur se certificata, non fosse di per sé domicilio idoneo ai fini della notifica, non soddisfacendo la previsione dell'art. 16-*ter* d.l. n. 179 del 2012, norma primaria interdisciplinare e di sistema, secondo cui le notificazioni possono raggiungere solo quegli indirizzi, *rectius*, quei domicili censiti nei pubblici elenchi di cui al CAD.

Ebbene, nel verificare l'attuale correttezza di queste conclusioni alla luce della nuova disciplina, occorre rammentare che, accanto al domicilio digitale, vi sono gli istituti tradizionali del domicilio eletto e del domicilio dichiarato¹²⁶: è proprio in relazione ad essi che si registra l'innovazione forse più rilevante introdotta in materia dal d.lgs. n. 150 del 2022.

Ed invero, in ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 6, lett. e), della legge delega¹²⁷, il legislatore della riforma, attraverso l'art. 10, comma 1, lett. o), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha ridisegnato l'art. 161 cod. proc. pen.

¹²⁵ «A decorrere dal 15 dicembre 2013, ai fini della notificazione e comunicazione degli atti in materia civile, penale, amministrativa, contabile e stragiudiziale si intendono per pubblici elenchi quelli previsti dagli articoli 6-*bis*, 6-*quater* e 62 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, dall'articolo 16, comma 12, del presente decreto, dall'articolo 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia».

¹²⁶ Il domicilio eletto si distingue da quello dichiarato perché, mentre in quest'ultimo caso il soggetto si limita ad indicare il luogo nel quale vuole che gli siano recapitati gli atti, nel primo caso egli indica anche il soggetto - presso il luogo indicato - al quale vuole che siano consegnati gli atti: sul tema cfr. Sez. 4, 29 novembre 2000, n. 9793, Musto, Rv. 218780, secondo cui «In tema di notificazioni all'imputato, il domicilio eletto si distingue dal domicilio dichiarato perché, mentre in questo è indicato solo il luogo in cui gli atti debbono essere notificati, nel domicilio eletto, fondato su un rapporto fiduciario fra il domiciliatario medesimo e l'imputato, deve essere indicata anche la persona (cosiddetto domiciliatario) presso la quale la notificazione va eseguita, con la conseguenza che, indipendentemente dalla parola usata, l'elezione di domicilio è tale solo ove sia indicato il nome della persona presso cui la notificazione va eseguita, avendo altrimenti mera natura di dichiarazione». Dunque, l'elezione di domicilio ha una natura negoziale, in quanto atto attraverso cui l'imputato provvede a scegliere in modo libero la persona cui delegare la ricezione delle notificazioni per proprio conto, in luogo diverso rispetto a quelli di sua ordinaria pertinenza: ma non per questo l'elezione di domicilio ha natura sovraordinata rispetto alla dichiarazione di domicilio, essendo oramai consolidata nella giurisprudenza di legittimità l'orientamento secondo cui deve aversi riguardo alla più recente manifestazione di volontà del soggetto (cfr. Sez. 5, 10 settembre 2019, n. 40487, Ranaweera, Rv. 277749: «In tema di notificazioni, la dichiarazione di domicilio prevale su una precedente elezione di domicilio, pur non espressamente revocata»).

¹²⁷ «Disciplinare i rapporti tra la notificazione mediante consegna al difensore e gli altri criteri stabiliti dal codice di procedura penale per le notificazioni degli atti all'imputato, in particolare con riferimento

E' stato, innanzitutto, introdotto un nuovo comma iniziale, denominato "01", in forza del quale, al compimento del primo atto in presenza dell'indagato, la polizia giudiziaria deve avvisarlo - ma solo ove sia in grado «di indicare le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto e l'autorità giudiziaria precedente» - che tutte le successive notificazioni, ad eccezione di quelle relative agli atti di *vocatio in iudicium*, saranno «effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio», e che, pertanto, egli ha l'onere di indicare al difensore «ogni recapito, anche telefonico, o indirizzo di posta elettronica o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato», presso il quale il difensore possa riversargli le comunicazioni ricevute; anche l'eventuale mutamento dei recapiti già indicati dovrà formare di tempestiva indicazione al difensore.

Per effetto del rimodellato testo dell'art. 161, comma 1, cod. proc. pen., il giudice, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, nel primo atto compiuto con l'intervento dell'indagato o dell'imputato non detenuto¹²⁸, ed altresì anche il direttore dell'istituto penitenziario, all'atto della scarcerazione dell'imputato (cfr. art. 161, comma 3, cod. proc. pen.), devono invitarlo a dichiarare o ad eleggere domicilio ai fini della notifica degli atti introduttivi del giudizio (avviso di fissazione dell'udienza preliminare; atti di citazione in giudizio di cui agli artt. 450 comma 2, 456, 552 e 601 cod. proc. pen.) e del decreto penale di condanna, avvisandolo, altresì, che, qualora si rifiuti di dichiarare o eleggere domicilio, ovvero qualora «il domicilio sia o divenga inidoneo» (ad esempio perché il soggetto non ha assolto all'onere di «comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto»), «le notificazioni degli atti indicati verranno eseguite mediante consegna al difensore, già nominato o che è contestualmente nominato, anche d'ufficio»¹²⁹.

Secondo il nuovo tenore testuale dell'art. 161, comma 1, cod. proc. pen., il soggetto può eleggere domicilio (ad esempio, presso lo studio del suo difensore, presso l'abitazione dei suoi genitori, ecc.), può dichiarare domicilio in «uno dei luoghi indicati nell'articolo 157, comma 1» (dunque, la casa di abitazione ovvero il luogo di abituale esercizio dell'attività lavorativa), ovvero, ed è qui il vero punto di svolta del nuovo impianto normativo, può dichiarare domicilio presso «un indirizzo di posta elettronica certificata».

Questa disposizione deve essere letta in combinato disposto con quella dell'art. 16 d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221: ed invero, per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 69 d.lgs. n. 150 del 2022, il quarto comma della norma in questione prevede oggi che «Nei procedimenti civili e in quelli davanti al Consiglio nazionale forense in sede giurisdizionale, le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi o comunque accessibili alle pubbliche amministrazioni, secondo la normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. Allo stesso modo si procede per le notificazioni da eseguire a norma dell'articolo 148, comma

ai rapporti tra la notificazione mediante consegna al difensore e la notificazione nel caso di dichiarazione o elezione di domicilio, anche telematico [...]».

¹²⁸ Sez. 2, 16 novembre 2011, n. 45047, Sgaramella, Rv. 251358, ha statuito che «La notificazione degli atti all'imputato sottoposto ad una misura alternativa alla detenzione (nella specie, all'affidamento in prova al servizio sociale) va effettuata nelle forme previste per gli imputati non detenuti, dal momento che l'applicazione di una misura alternativa postula una condizione di libertà».

¹²⁹ Nel caso in cui, contestualmente alla redazione di un verbale di dichiarazione o di elezione di domicilio, si proceda alla nomina del difensore di ufficio, al soggetto devono esserne comunicati il nominativo, come si limitava a disporre l'art. 28-bis disp. att. cod. proc. pen., ed anche «i recapiti, anche telefonici e telematici», come recita il nuovo comma 1-bis della norma, introdotto dall'art. 41, comma 1, lett. b), d. lgs. n. 150 del 2022.

1, del codice di procedura penale [...]», mentre il nuovo comma 7-*bis* della norma prevede che «Nei procedimenti penali quando l'imputato o le altre parti private dichiarano domicilio presso un indirizzo di posta elettronica certificata non risultante da pubblici elenchi, le comunicazioni e notificazioni a cura della cancelleria o della segreteria si effettuano ai sensi del comma 4», ovvero (cfr. nuovo testo del comma 8 della norma), in caso di impossibilità non imputabile al destinatario, ai sensi dell'art. 148, comma 4, cod. proc. pen.

Sembrerebbe, dunque, potersi ricavare che:

a) l'imputato e le altre parti private possono dichiarare domicilio presso il proprio indirizzo di posta elettronica certificata, pur se non risultante da pubblici elenchi;

b) la cancelleria del giudice e la segreteria del pubblico ministero possono effettuare telematicamente, all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'imputato che vi abbia dichiarato domicilio, le notifiche dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, degli atti di citazione in giudizio di cui agli artt. 450 comma 2, 456, 552 e 601 cod. proc. pen., del decreto penale di condanna; possono, altresì, effettuare telematicamente, all'indirizzo di posta elettronica certificata della persona offesa, della parte civile, del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, le notifiche degli atti del procedimento.

A conferma di ciò, militerebbe l'interpolazione dell'art. 163 cod. proc. pen. operata dall'art. 10, comma 1, lett. 1), d.lgs. n. 150 del 2022,: la norma è stata, invero, modificata proprio onde consentire di applicare anche alle «notificazioni eseguite nel domicilio dichiarato o eletto» (non solo, come era già previsto, l'art. 157 cod. proc. pen., ma anche) l'art. 148 cod. proc. pen., in tema di notifiche telematiche.

Si tratta di una innovazione di non poco momento, essendosi per la prima volta consentito che la notificazione di atti diretti all'imputato o alle altre parti private sia effettuata direttamente alla sua casella di posta elettronica certificata.

Queste, infine, le ulteriori modifiche introdotte in tema di domicilio dichiarato o eletto.

Qualora, a seguito dell'invito formulato ai sensi dell'art. 161, commi 1 e 3, intervenga elezione di domicilio presso lo studio del difensore, chi ha ricevuto la dichiarazione deve darne immediatamente notizia al legale (in tal senso il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 161 cod. proc. pen.).

L'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., infine, prescrive che, «nei casi previsti dai commi 1 e 3», la notifica mediante consegna al difensore debba conseguire alla mancanza ovvero alla insufficienza o inidoneità della dichiarazione o elezione di domicilio; la disposizione, come nel pregresso sistema, non si applica quando risulti che l'imputato non ha potuto per caso fortuito o per forza maggiore comunicare il mutamento del domicilio dichiarato o eletto: in questo caso si procederà a norma degli artt. 157 e 159 cod. proc. pen., cercando prioritariamente di notificare l'atto a mani proprie¹³⁰.

¹³⁰ Questo il nuovo testo dell'art. 161 cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. o), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «01. La polizia giudiziaria nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini, se è nelle condizioni di indicare le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto e l'autorità giudiziaria procedente, ne dà comunicazione alla persona sottoposta alle indagini e la avverte che le successive notificazioni, diverse da quelle riguardanti l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, la citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601 e il decreto penale di condanna, saranno effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio. Contestualmente la persona sottoposta alle indagini è altresì avvertita che ha l'onere di indicare al difensore ogni recapito, anche telefonico, o indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, ove il

Ulteriori modifiche hanno, infine, interessato l'art. 162 cod. proc. pen. (prevedendosi, al comma 1, che l'imputato possa comunicare all'autorità procedente il domicilio eletto o dichiarato ovvero il loro mutamento, anche con modalità telematiche, mediante il deposito di cui al nuovo art. 111-*bis* cod. proc. pen., e, al comma 4-*bis*, che il difensore di ufficio che abbia rifiutato la domiciliazione in favore del suo assistito, debba far pervenire all'autorità giudiziaria la dichiarazione contenente non solo il rifiuto, ma anche l'attestazione della «avvenuta comunicazione da parte sua all'imputato della mancata accettazione della domiciliazione o le cause che hanno impedito tale comunicazione»), e l'art. 164 cod. proc. pen. (a mente del quale la determinazione del domicilio dichiarato o eletto non è più valida, come nella precedente formulazione, «per ogni stato e grado del procedimento», ma vale solo per le notifiche degli atti introduttivi del giudizio ad imputati non detenuti: «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»).

Da ultimo, deve farsi menzione dell'intervenuta modifica dell'art. 349, comma 3, cod. proc. pen., norma che, in ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 6, lett. a), prima parte, della legge delega¹³¹, è stata riscritta prevedendo che «Quando procede alla identificazione, la polizia giudiziaria invita la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini a dichiarare o eleggere il domicilio per le notificazioni a norma dell'articolo 161 nonché ad indicare il recapito della casa di abitazione, del luogo in cui esercita abitualmente l'attività lavorativa e dei luoghi in cui ha temporanea dimora o domicilio, oltre che ad indicare i recapiti telefonici o gli indirizzi di posta elettronica nella sua disponibilità. Osserva inoltre le disposizioni dell'articolo 66».

Quelle descritte dall'art. 349, comma 3, cod. proc. pen. sono mere indicazioni aggiuntive, che vengono acquisite dall'indagato su base volontaria¹³², al fine di

difensore possa effettuare le comunicazioni, nonché di informarlo di ogni successivo mutamento. 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 detenuti o internati, li invitano a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'articolo 157, comma 1, o un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, 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. Contestualmente la persona sottoposta alle indagini o l'imputato sono avvertiti che hanno l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, nonché nel caso in cui il domicilio sia o divenga inadatto, le notificazioni degli atti indicati verranno eseguite mediante consegna al difensore, già nominato o che è contestualmente nominato, anche d'ufficio. 1-bis. Della dichiarazione o della elezione di domicilio, ovvero del rifiuto di compierla, nonché degli avvertimenti indicati nei commi 1 e 2, è fatta menzione nel verbale. 3. L'imputato detenuto che deve essere scarcerato per causa diversa dal proscioglimento definitivo e l'imputato che deve essere dimesso da un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza, all'atto della scarcerazione o della dimissione ha l'obbligo di fare la dichiarazione o l'elezione di domicilio con atto ricevuto a verbale dal direttore dell'istituto, che procede a norma del comma 1. La dichiarazione o elezione sono iscritte nell'apposito registro e il verbale è trasmesso immediatamente all'autorità che ha disposto la scarcerazione o la dimissione. Nei casi previsti dai commi 1 e 3, se la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inadatte, le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore. Tuttavia, quando risulta che, per caso fortuito o forza maggiore, l'imputato non è stato nella condizione di comunicare il mutamento del luogo dichiarato o eletto, si applicano le disposizioni degli articoli 157 e 159. 4-bis. Nei casi di cui ai commi 1 e 3 l'elezione di domicilio presso il difensore è immediatamente comunicata allo stesso».

¹³¹ «Prevedere che l'imputato non detenuto o internato abbia l'obbligo, fin dal primo contatto con l'autorità procedente, di indicare anche i recapiti telefonici e telematici di cui ha la disponibilità».

¹³² R. NERUCCI - A. TRINCI, *Riforma Cartabia: la delega in tema di notificazioni, ne il Processo Telematico*, 28 settembre 2021, sottolineano, in proposito, che la mancata previsione di sanzioni per l'ipotesi in cui l'indagato decida di non fornire alcuna collaborazione e, dunque, di non indicare alcun proprio recapito, lascia intendere che la nuova disposizione è inevitabilmente destinata a rimanere «lettera morta».

agevolarne il rintraccio in caso di urgenza, ovvero al fine di agevolare le sue interlocuzioni con il difensore, ovvero ancora al fine di informarlo dell'avvenuta notifica dell'atto ad altro soggetto (ad es. familiare convivente) diverso dal domiciliatario e dal difensore (cfr. quanto si è detto nel precedente paragrafo a proposito del nuovo art. 63-*bis* disp. att. cod. proc. pen.): ma è ben evidente che l'assetto delineato dal legislatore della riforma non prevede che il recapito telematico possa essere utilizzato per le notifiche telematiche.

Possono, a questo punto, essere illustrate, nella loro nuova veste, le norme che dovranno essere seguite per effettuare la notificazione degli atti, tuttora suddivise, nella partizione codicistica, a seconda della qualità del soggetto al quale l'atto va consegnato.

4. Le notificazioni all'imputato detenuto.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 6, lett. e), della legge delega¹³³, il legislatore della riforma, attraverso l'art. 10, comma 1, lett. h), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha ridisegnato la disciplina delle notifiche all'imputato detenuto, prescrivendo, attraverso la semplice aggiunta, nel primo comma dell'art. 156 cod. proc. pen., dell'inciso «anche successive alla prima» e dell'avverbio «sempre», che ogni notifica all'imputato che si trovi a qualsiasi titolo *in vinculis* presso un istituto penitenziario debba essere effettuata a mani proprie presso il luogo di detenzione: «Le notificazioni all'imputato detenuto, anche successive alla prima, sono sempre eseguite nel luogo di detenzione mediante consegna di copia alla persona».

E' stato, dunque, recepito il principio, recentemente affermato dalle Sezioni unite, secondo cui le notificazioni all'imputato detenuto devono sempre essere eseguite, anche quando l'interessato abbia eletto o dichiarato domicilio altrove, mediante consegna di copia a mani proprie presso il luogo di detenzione¹³⁴; si è, altresì, deciso di estendere espressamente il principio ad ogni notificazione, e dunque anche a quelle successive alla prima, in ragione di una maggiore garanzia per l'interessato a fronte, al contempo, di un pressoché sicuro esito positivo, sin da subito, della notifica, tale da non rendere necessario il ricorso, per l'amministrazione, alle procedure sussidiarie di cui ai commi 2 e ss. dell'art. 157 cod. proc. pen.

Qualora, invece, l'imputato sia detenuto in luogo diverso dagli istituti penitenziari (ad esempio: arresti domiciliari, detenzione domiciliare, custodia cautelare in luogo di cura), si è previsto che ogni notifica (anche in questo caso, dunque, non solo la prima) venga effettuata a norma del successivo art. 157 cod. proc. pen., sancendo espressamente, nel nuovo testo dell'art. 156, comma 3, cod. proc. pen., l'inapplicabilità al caso di specie della regola generale che vede quella telematica come forma ordinaria delle notificazioni, soprattutto in considerazione delle problematiche derivanti dal possibile, variegato contenuto delle prescrizioni connesse alla misura (ad esempio, il divieto di comunicare con terze persone) imposte con le misure restrittive diverse da quelle da eseguirsi in ambiente penitenziario¹³⁵.

¹³³ «Disciplinare i rapporti tra la notificazione mediante consegna al difensore e gli altri criteri stabiliti dal codice di procedura penale per le notificazioni degli atti all'imputato, in particolare con riferimento [...] nel caso di imputato detenuto, ai rapporti tra dette notificazioni e quelle previste dall'articolo 156 del codice di procedura penale».

¹³⁴ Sez. U, 27 febbraio 2020, n. 12778, Speranza, Rv. 278869.

¹³⁵ Questo il nuovo testo dell'art. 156, comma 1 e comma 3, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. h), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Le notificazioni all'imputato detenuto, anche successive alla prima, sono sempre eseguite nel luogo

5. Le notificazioni all'imputato non detenuto.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 6, lett. b) ¹³⁶, c) ¹³⁷, d) ¹³⁸ ed e) ¹³⁹, della legge delega, il legislatore della riforma, attraverso l'art. 10, comma 1, lett. i) e l), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha ridisegnato la disciplina delle notifiche all'imputato non detenuto, adeguandola al nuovo sistema di notifiche telematiche.

Nella sua odierna formulazione, l'art. 157 cod. proc. pen. («Prima notificazione all'imputato non detenuto»), si occupa solo della prima notificazione di un atto diverso da quello introduttivo del giudizio all'imputato non detenuto «che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01»: ed invero, nel caso in cui la polizia giudiziaria, al compimento del primo atto in sua presenza, abbia già ritualmente formulato all'indagato l'avviso di cui alla disposizione da ultimo indicata, le notifiche di tutti i successivi atti diversi da quelli di *vocatio in iudicium* dovrebbero essere effettuate telematicamente mediante consegna al difensore di fiducia o di ufficio¹⁴⁰.

Dunque, il caso disciplinato dall'art. 157 cod. proc. pen. è quello di un soggetto mai avvisato ex art. 161, comma 01, cod. proc. pen., al quale debba notificarsi un atto diverso dall'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, dalla citazione in giudizio ai sensi degli artt. 450 comma 2, 456, 552 e 601 cod. proc. pen., e dal decreto penale di condanna (poiché, per tutti gli atti appena indicati, valgono le regole dettate dall'art. 157-ter cod. proc. pen., che saranno analizzate di qui a breve).

Ebbene, a norma dell'art. 157, comma 1, cod. proc. pen., questa notifica non può essere effettuata con modalità telematiche, ma deve essere effettuata «mediante consegna di copia dell'atto in forma di documento analogico» a mani proprie dell'interessato, ovvero, ove ciò non sia possibile, mediante consegna a chi con lui conviva anche temporaneamente o alla persona addetta alla casa ovvero al servizio del destinatario o, in mancanza al portiere o a chi ne fa le veci, presso la casa di abitazione, ovvero, infine, mediante consegna al datore di lavoro

di detenzione mediante consegna di copia alla persona. [...] 3. Le notificazioni all'imputato detenuto in luogo diverso dagli istituti penitenziari, anche successive alla prima, sono eseguite a norma dell'articolo 157, con esclusione delle modalità di cui all'articolo 148, comma 1».

¹³⁶ «Prevedere che tutte le notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima, diverse da quelle con le quali lo stesso è citato in giudizio, siano eseguite mediante consegna al difensore; prevedere opportune deroghe alla notificazione degli atti mediante consegna di copia al difensore, a garanzia dell'effettiva conoscenza dell'atto da parte dell'imputato, nel caso in cui questi sia assistito da un difensore d'ufficio e la prima notificazione non sia stata eseguita mediante consegna dell'atto personalmente all'imputato o a persona che con lui conviva, anche temporaneamente, o al portiere o a chi ne fa le veci».

¹³⁷ «Prevedere che il primo atto notificato all'imputato contenga anche l'espresso avviso che le successive notificazioni, diverse da quelle con le quali l'imputato è citato in giudizio e fermo restando quanto previsto per le impugnazioni proposte dallo stesso o nel suo interesse, saranno effettuate mediante consegna al difensore; prevedere che l'imputato abbia l'onere di indicare al difensore un recapito idoneo ove effettuare le comunicazioni e che a tale fine possa indicare anche un recapito telematico; prevedere che l'imputato abbia l'onere di informare il difensore di ogni mutamento di tale recapito; prevedere che l'imputato abbia l'onere di comunicare al difensore anche i recapiti telefonici di cui abbia la disponibilità».

¹³⁸ «Prevedere che non costituisca inadempimento degli obblighi derivanti dal mandato professionale del difensore l'omessa o ritardata comunicazione all'assistito imputabile al fatto di quest'ultimo».

¹³⁹ «Disciplinare i rapporti tra la notificazione mediante consegna al difensore e gli altri criteri stabiliti dal codice di procedura penale per le notificazioni degli atti all'imputato, in particolare con riferimento ai rapporti tra la notificazione mediante consegna al difensore e la notificazione nel caso di dichiarazione o elezione di domicilio, anche telematico».

¹⁴⁰ Salvo, ovviamente, il caso in cui l'indagato non abbia nominato un difensore di fiducia, e non gli sia stato nominato un difensore di ufficio: nel qual caso, non essendovi un difensore al quale notificare l'atto, troverà inevitabile applicazione la disposizione che si sta per illustrare.

o ad una persona addetta alla ricezione degli atti, nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa.

Alla notifica dell'atto deve accompagnarsi, così come prescritto dal nuovo comma 8-ter della disposizione in commento, l'avviso - identico a quello di cui all'art. 161, comma 01, cod. proc. pen. - che le successive notificazioni di atti diversi da quelli introduttivi del giudizio saranno effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio, ed altresì l'avviso dell'onere di indicare al difensore ogni recapito telefonico o indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, ove il difensore possa effettuare le comunicazioni di cortesia, nonché di informarlo di ogni successivo mutamento dei recapiti.

La cancellazione dell'art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen. comporta che al difensore non è più consentito rifiutare il ruolo di domiciliatario del suo assistito; alla norma è stato, tuttavia, aggiunto l'ulteriore comma 8-quater, che chiarisce espressamente che «L'omessa o ritardata comunicazione del difensore al proprio assistito dell'atto notificato, imputabile al fatto di quest'ultimo, non costituisce inadempimento degli obblighi derivanti dal mandato professionale».

Immutate le procedure e le regole dettate dai commi 2, 3, 4, 5 e 6 dell'art. 157 cod. proc. pen., il legislatore della riforma ha ritoccato solo il comma 7 della norma, prescrivendo che, quando la notifica viene effettuata presso la casa comunale, con affissione dell'avviso del deposito alla porta della casa di abitazione dell'imputato ovvero alla porta del luogo dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa, l'ufficiale giudiziario non deve più comunicare all'imputato l'avvenuto deposito a mezzo di lettera raccomandata, ma deve spedire copia dell'atto presso il luogo di residenza o dimora dell'imputato, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, provvedendo alla relativa annotazione sull'originale e sulla copia dell'atto; gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento di questa raccomandata¹⁴¹.

¹⁴¹ Questo il nuovo testo dell'art. 157, commi 1, 6 e 8, cod. proc. pen., e il testo del nuovo art. 157, commi 8-ter e 8-quater, cod. proc. pen., risultanti dalle modifiche operate dall'art. 10, comma 1, lett. i), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Nei casi di cui all'articolo 148, comma 4, la prima notificazione all'imputato non detenuto, che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01, è eseguita mediante consegna di copia dell'atto in forma di documento analogico alla persona. Se non è possibile consegnare personalmente la copia, la notificazione è eseguita nella casa di abitazione o nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa. Nella casa di abitazione la consegna è eseguita a una persona che conviva anche temporaneamente ovvero addetta alla casa ovvero al servizio del destinatario o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci. In caso di notifica nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa, se non è possibile consegnare personalmente la copia, la consegna è eseguita al datore di lavoro, a persona addetta al servizio del destinatario, ad una persona addetta alla ricezione degli atti o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci». [...] «6. La consegna a persona diversa dal destinatario è effettuata in plico chiuso e la relazione di notificazione è effettuata nei modi previsti dall'articolo 148, comma 8». [...] «8. Se neppure in tal modo è possibile eseguire la notificazione, l'atto è depositato nella casa del comune dove l'imputato ha l'abitazione, o, in mancanza di questa, del comune dove egli esercita abitualmente la sua attività lavorativa. Avviso del deposito stesso è affisso alla porta della casa di abitazione dell'imputato ovvero alla porta del luogo dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa. L'ufficiale giudiziario, inoltre, invia copia dell'atto, provvedendo alla relativa annotazione sull'originale e sulla copia, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento nel luogo di residenza anagrafica o di dimora dell'imputato. Gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento della raccomandata». «8-ter. Con la notifica del primo atto, anche quando effettuata con le modalità di cui all'articolo 148, comma 1, l'autorità giudiziaria avverte l'imputato, che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01, che le successive notificazioni, diverse dalla notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450 comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna, saranno effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio. Avverte, inoltre, il destinatario dell'atto dell'onere di indicare al difensore ogni recapito telefonico o indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, ove il difensore possa effettuare le comunicazioni, nonché di informarlo di ogni loro successivo mutamento». «8-quater. 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».

In perfetta coerenza con quanto fin qui illustrato, il nuovo art. 157-*bis* cod. proc. pen. prescrive espressamente che tutte le notificazioni successive alla prima, diverse dalla notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio ai sensi degli articoli, 450 comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna, sono eseguite, nel caso di imputato non detenuto, mediante consegna al difensore di fiducia o di ufficio, ma solo quando vi sia stata una precedente notifica effettuata ai sensi dell'art. 157 cod. proc. pen., ovvero quando il destinatario dell'atto abbia comunque nominato il proprio difensore di fiducia.

Ove non ricorra alcuna di queste condizioni, così come prescrive l'art. 157-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., la notifica deve essere effettuata nelle forme previste dall'art. 157 cod. proc. pen.: a queste modalità continuerà a farsi ricorso, fino a quando non venga effettuata una notifica che consenta di far divenire operativa la domiciliazione *ex lege* prevista dal legislatore¹⁴².

Infine, quanto alla notifica degli atti introduttivi del giudizio (avviso di fissazione dell'udienza preliminare; avviso della citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450 comma 2, 456, 552 e 601 cod. proc. pen.) e del decreto penale di condanna, il nuovo art. 157-*ter* cod. proc. pen., a maggior garanzia della conoscenza effettiva dell'atto, prevede che, salvo che l'imputato sia detenuto (nel qual caso trova applicazione il già illustrato principio generale, dettato dall'art. 156 cod. proc. pen.), la notifica debba essere effettuata (non presso il difensore, ma) «al domicilio dichiarato o eletto ai sensi dell'articolo 161, comma 1», e dunque, come si è visto, anche presso l'«indirizzo di posta elettronica certificata» dell'imputato, qualora presso di esso egli abbia dichiarato domicilio¹⁴³.

Nel caso in cui manchi un domicilio dichiarato o eletto, la notifica deve essere eseguita «nei luoghi e con le modalità di cui all'articolo 157, con esclusione delle modalità di cui all'articolo 148, comma 1», e, dunque, prioritariamente e preferibilmente mediante consegna di copia all'interessato, onde consentire al giudice, in caso di mancata personale partecipazione dell'imputato al giudizio, di dichiararne l'assenza in maniera pressoché inattaccabile.

Nei casi di urgenza (imminente scadenza dei termini di prescrizione; imminente decorso del termine di improcedibilità di cui all'articolo 344-*bis* cod. proc. pen.; pendenza di una misura cautelare; «ogni altro caso in cui sia ritenuto indispensabile e improcrastinabile sulla base di specifiche esigenze»), l'autorità giudiziaria può disporre che l'atto introduttivo del giudizio sia notificato a mezzo della polizia giudiziaria.

Il terzo comma dell'art. 157-*ter* cod. proc. pen. disciplina, infine, la notifica dell'atto introduttivo di un giudizio sorto a seguito di impugnazione dell'imputato, e va letto in combinato disposto dei nuovi commi 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 581 cod. proc. pen., a mente dei quali l'atto d'impugnazione delle parti private e dei difensori deve contenere, a pena di inammissibilità, la dichiarazione o elezione di

¹⁴² Questo il testo del nuovo art. 157-*bis* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 10, comma 1, lett. l), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 157 -*bis* (Notifiche all'imputato non detenuto successive alla prima). - 1. In ogni stato e grado del procedimento, le notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima, diverse dalla notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna, sono eseguite mediante consegna al difensore di fiducia o di ufficio. 2. Se l'imputato è assistito da un difensore di ufficio, nel caso in cui la prima notificazione sia avvenuta mediante consegna di copia dell'atto a persona diversa dallo stesso imputato o da persona che con lui conviva, anche temporaneamente, o dal portiere o da chi ne fa le veci e l'imputato non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01, le notificazioni successive non possono essere effettuate al difensore. In questo caso anche le notificazioni successive alla prima sono effettuate con le modalità di cui all'articolo 157 sino a quando non si realizzano le condizioni previste nel periodo che precede».

¹⁴³ In tal senso anche A. NATALINI, *op. cit.*, 68.

domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio: dunque, la notifica di tale atto «è sempre eseguita presso il domicilio dichiarato o eletto, ai sensi dell'articolo 581, commi 1-ter e 1-quater»¹⁴⁴.

6. Le notificazioni all'irreperibile, al latitante, e ad altri soggetti.

In tema di irreperibili, l'art. 10, comma 1, lett. *m*) e *n*), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha modificato gli artt. 159 e 160 cod. proc. pen., così da coordinare la disciplina con le nuove norme in tema di processo in assenza: in particolare, essendosi ritenuto che il meccanismo di notificazione previsto in caso di dichiarazione di irreperibilità non sia idoneo ad assicurare all'imputato la conoscenza dell'accusa e della pendenza del processo a suo carico - e, dunque, degli unici elementi in presenza dei quali il processo di primo grado può celebrarsi in sua assenza -, si è previsto che l'efficacia del decreto di irreperibilità emesso nel corso delle indagini preliminari non si protragga più fino alla pronuncia del provvedimento che definisce l'udienza preliminare, ma si arresti con la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari¹⁴⁵.

Ciò comporta che, una volta cessata la fase delle indagini preliminari, la notificazione all'imputato dell'atto introduttivo del giudizio, cui è parificato l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, dovrà essere effettuata secondo le regole ordinarie e, in caso di mancato rintraccio dello stesso, e di assenza di indici di conoscenza della *vocatio in ius* e della pendenza del processo, secondo la disciplina dettata dall'art. 420-*bis* cod. proc. pen., il giudice dovrà disporre ulteriori ricerche per la notifica a mani e, in caso di ulteriore esito negativo, pronunciare la sentenza di non doversi procedere prevista dall'art. 420-*quater* cod. proc. pen.

Diversamente, per i successivi gradi di giudizio, rispetto ai quali attualmente operano sia la cessazione del corso della prescrizione che la disciplina dell'improcedibilità per superamento dei termini di durata del giudizio di impugnazione, si è reputato di mantenere l'attuale disciplina prevista dall'art. 160, commi 2, 3 e 4, cod. proc. pen., in quanto, anche in presenza della notificazione dell'atto introduttivo eseguita ai sensi dell'art. 159 cod. proc. pen., il giudice dell'impugnazione potrà, comunque, valutare, alla luce di tutti gli elementi agli atti, se, nonostante l'irreperibilità dell'imputato, sussistano o meno i presupposti per celebrare il processo in sua assenza.

Quanto al latitante ed all'evaso, è stato introdotto un nuovo comma 1-*bis* nell'art. 165 cod. proc. pen., onde modificare la pregressa previsione secondo cui

¹⁴⁴ Questo il testo del nuovo art. 157-*ter* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 10, comma 1, lett. *l*), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 157-*ter* (*Notifiche degli atti introduttivi del giudizio all'imputato non detenuto*). - 1. La notificazione all'imputato non detenuto dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna sono effettuate al domicilio dichiarato o eletto ai sensi dell'articolo 161, comma 1. In mancanza di un domicilio dichiarato o eletto, la notificazione è eseguita nei luoghi e con le modalità di cui all'articolo 157, con esclusione delle modalità di cui all'articolo 148, comma 1. 2. Quando sia necessario per evitare la scadenza del termine di prescrizione del reato o il decorso del termine di improcedibilità di cui all'articolo 344-*bis* oppure sia in corso di applicazione una misura cautelare ovvero in ogni altro caso in cui sia ritenuto indispensabile e improcrastinabile sulla base di specifiche esigenze, l'autorità giudiziaria può disporre che la notificazione all'imputato dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione a giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna, sia eseguita dalla polizia giudiziaria. 3. In caso di impugnazione proposta dall'imputato o nel suo interesse, la notificazione dell'atto di citazione a giudizio nei suoi confronti è eseguita esclusivamente presso il domicilio dichiarato o eletto ai sensi dell'articolo 581, commi 1-*ter* e 1-*quater*».

¹⁴⁵ Questo il nuovo testo dell'art. 160, comma 1, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. *n*), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Il decreto di irreperibilità emesso dal giudice o dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari cessa di avere efficacia con la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero, quando questo manchi, con la chiusura delle indagini preliminari».

la notifica degli atti introduttivi del giudizio doveva essere effettuata *de plano* - ossia senza previamente effettuare nuove ricerche - presso il difensore: dunque, per meglio garantire la dimensione convenzionale del processo *in absentia*, dimostrando la diligenza apprestata dall'autorità pubblica per informare anche questi soggetti dell'esistenza del processo, si è disposto che alla notificazione al difensore degli atti introduttivi del giudizio possa farsi ricorso solo dopo l'infruttuoso esperimento delle modalità ordinarie di notifica al domicilio eletto o dichiarato o indicate dall'art. 157 cod. proc. pen., opportunamente distinte a seconda che la latitanza riguardi persona evasa o sottrattasi a misure cautelari detentive o riguardi persona sottrattasi alla misura cautelare dell'obbligo di dimora o del divieto di espatrio¹⁴⁶.

L'art. 167 cod. proc. pen. continua a disciplinare le «Notificazioni ad altri soggetti», prescrivendo di eseguire le notifiche «a soggetti diversi da quelli indicati negli articoli precedenti» (dunque, a persone che, pur partecipi del processo penale, non sono state indicate in modo espresso in nessun'altra disposizione normativa), nelle forme indicate dall'art. 148, comma 1, cod. proc. pen., ovvero, nel caso previsto dall'art. 148, comma 4, cod. proc. pen. (impossibilità di procedere ai sensi del comma 1, perché la legge prescrive forme diverse, o per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale del destinatario, o per la sussistenza di impedimenti tecnici), nelle forme indicate dall'art. 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8, cod. proc. pen., salvi i casi di urgenza previsti dall'art. 149 cod. proc. pen.¹⁴⁷.

Abrogate le disposizioni dell'art. 158 cod. proc. pen. relative all'imputato in servizio militare (si è, invero, ragionevolmente ritenuto che, a seguito della soppressione della leva obbligatoria, il servizio militare deve, oggi, essere considerato alla stregua di un qualsiasi impiego, con conseguente applicazione delle norme relative alle notifiche presso i luoghi di lavoro), è stato, infine, ritoccato l'art. 169 cod. proc. pen. in tema di notifica all'imputato all'estero, prevedendosi che la comunicazione contenente l'invito a dichiarare o ad eleggere domicilio nel territorio dello Stato, per un verso, possa essere inviata con modalità telematiche (ove risulti che l'imputato sia munito di un idoneo domicilio telematico) ovvero possa essere spedita presso il «luogo in cui all'estero esercita abitualmente l'attività lavorativa», e, per altro verso, debba contenere, tra i vari inviti, anche quello a «dichiarare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato»: l'ampliamento dei canali di rintraccio incrementa le possibilità di effettivo contatto con l'interessato, e consente di completare il procedimento di notificazione o presso il domicilio dichiarato o eletto ovvero, quando questo manchi, presso il difensore, con tutte le

¹⁴⁶ Questo il testo del nuovo art. 165, comma 1-bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 10, comma 1, lett. s), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «1-bis. Per le notificazioni dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare e degli atti di citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601 la disposizione del comma 1 si applica solo nel caso in cui non si è perfezionata la notificazione al domicilio dichiarato o eletto ai sensi dell'articolo 161, comma 1, oppure, quando manca la dichiarazione o l'elezione di domicilio, solo nel caso in cui non è possibile eseguire la notificazione con le modalità indicate dai commi da 1 a 3 dell'articolo 157, se l'imputato è evaso o si è sottratto all'esecuzione della misura cautelare della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari, ovvero con le modalità indicate dai commi da 1 a 6 dell'articolo 157, se l'imputato si è sottratto all'esecuzione della misura cautelare dell'obbligo di dimora o del divieto di espatrio».

¹⁴⁷ Questo il nuovo testo dell'art. 167, comma 1, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. t), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Le notificazioni a soggetti diversi da quelli indicati negli articoli precedenti si eseguono a norma dell'articolo 148, comma 1. Nel caso previsto dal comma 4 dell'articolo 148 si eseguono a norma dell'articolo 157 commi 1, 2, 3, 4 e 8, salvi i casi di urgenza previsti dall'articolo 149».

conseguenze correlabili ad un comportamento omissivo o di rifiuto, soprattutto sul piano della successiva celebrazione del processo in assenza¹⁴⁸.

7. Le nullità delle notificazioni.

L'art. 10, comma 1, lett. *aa*), d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto una nuova lett. *b-bis* nell'art. 171, comma 1, cod. proc. pen., del seguente tenore: la notificazione è nulla «se, in caso di notificazione eseguita con modalità telematiche, non sono rispettati i requisiti di cui al comma 1 dell'articolo 148»; la nuova e specifica causa di nullità investe, dunque, le ipotesi nelle quali il mezzo adottato per effettuare la notifica non possiede i requisiti tecnici indicati all'art. 148, comma 1, cod. proc. pen., idonei ad assicurare la certezza anche temporale dell'avvenuta trasmissione e ricezione, l'identità del mittente e del destinatario e l'integrità dell'atto.

Il medesimo art. 10, comma 1, lett. *aa*), d.lgs. n. 150 del 2022 ha, altresì, apportato piccoli correttivi in relazione alle ipotesi di nullità già previste dall'art. 171, comma 1, cod. proc. pen.: in particolare, quella della lett. *b*) è stata ampliata includendovi anche il caso in cui l'incertezza assoluta attenga all'identità della parte privata mittente; in quella della lett. *c*) si è chiarito che la «relazione della copia notificata» fa riferimento esclusivamente alle notifiche effettuate con modalità diverse da quelle telematiche; in quella della lett. *e*), relativa alla notifica irritualmente eseguita mediante consegna al difensore senza che il soggetto abbia ricevuto gli avvisi di legge, è stato sostituito il riferimento all'art. 161, commi 1, 2 e 3 cod. proc. pen., con quello agli «articoli 157, comma 8-ter, e 161, commi 01, 1 e 3»; quella delle lett. *h*) è stata cancellata, in conseguenza dell'abrogazione dell'art. 150 cod. proc. pen.

8. Disposizioni transitorie

L'art. 86 d.lgs. n. 150 del 2022 prevede che il descritto regime semplificato di notificazione degli atti alla persona offesa che abbia sporto querela si applicherà solo alle querele presentate dopo l'entrata in vigore del decreto, salvi i casi in cui il querelante abbia comunque provveduto – pur non essendovi ancora formalmente tenuto – a dichiarare o ad eleggere domicilio, ovvero a nominare il proprio difensore di fiducia: dunque, ai sensi della norma transitoria in oggetto, «1. Per le querele presentate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, le notificazioni al querelante sono eseguite ai sensi dell'articolo 33 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. 2. Quando il querelante non ha nominato un difensore, le notificazioni si eseguono presso il domicilio dichiarato o eletto dal querelante. In mancanza di dichiarazione o elezione di domicilio, le notificazioni

¹⁴⁸ Questo il nuovo testo dell'art. 169, comma 1, cod. proc. pen., risultante dalla riscrittura operata dall'art. 10, comma 1, lett. *v*), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in grassetto le parti modificate): «1. Quando l'autorità giudiziaria non può procedere alla notificazione con modalità telematiche e risulta dagli atti notizia precisa del luogo di residenza o di dimora all'estero della persona nei cui confronti si deve procedere ovvero del luogo in cui all'estero esercita abitualmente l'attività lavorativa, il giudice o il pubblico ministero le invia raccomandata con avviso di ricevimento l'indicazione della autorità che procede, del titolo del reato e della data e del luogo in cui è stato commesso, nonché l'invito a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato ovvero a dichiarare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato. Se nel termine di trenta giorni dalla ricezione della raccomandata o della comunicazione telematica non viene effettuata la dichiarazione o l'elezione di domicilio ovvero se la stessa è insufficiente o risulta inidonea, le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore».

sono eseguite a norma dell'articolo 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8, del codice di procedura penale».

La disposizione transitoria si spiega in ragione del fatto che «la modalità di notificazione semplificata (con deposito dell'atto da notificare in cancelleria) è la conseguenza di un mancato assolvimento dell'obbligo legale di dichiarare ovvero eleggere domicilio d'ora in poi previsto a carico della parte offesa-querelante. Tuttavia, non si può trascurare che tale obbligo legale non sussisteva, prima dell'entrata in vigore del decreto. Appare dunque logico che la modalità di notificazione "semplificata" – che è la conseguenza procedimentale di una mancata o inidonea dichiarazione di domicilio – possa determinarsi nei soli casi in cui l'obbligo legale di dichiarare o eleggere valido domicilio già esisteva»; la norma, di stretta interpretazione (art. 14 Preleggi), non dovrebbe poter trovare applicazione nei casi di elezione di domicilio insufficiente o inidonea, ivi non contemplati, con conseguente riviviscenza, per queste sole ipotesi, delle modalità di notificazione semplificata mediante deposito dell'atto in cancelleria ai sensi dell'art. 153-*bis*, comma 5, cod. proc. pen.: tale diversità di regime per situazioni apparentemente analoghe può essere giustificata, per un verso, perché l'elezione di domicilio insufficiente o inidonea è comunque ascrivibile al contegno del soggetto che l'ha resa, e, per altro verso, perché con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 n. 2022, il querelante ben potrebbe decidere di conformare il proprio comportamento alle nuove previsioni ivi previste¹⁴⁹.

Per il resto, l'entrata in vigore del nuovo impianto normativo in tema di notificazioni non è stata disciplinata da alcuna disposizione transitoria: l'unico ulteriore riferimento è contenuto nell'art. 87, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022 («Disposizioni transitorie in materia di processo penale telematico»), a mente del quale «Con decreto del Ministro della giustizia, da adottarsi entro il 31 dicembre 2023, sono definite le regole tecniche riguardanti il deposito, la comunicazione e la notificazione con modalità telematiche degli atti del procedimento penale, anche modificando, ove necessario, il regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44, e, in ogni caso, assicurando la conformità al principio di idoneità del mezzo e a quello della certezza del compimento dell'atto»; appare tuttavia sufficientemente chiaro che nessuna delle disposizioni che si sono analizzate in questo capitolo è interessata dal differimento dell'entrata in vigore disposto dai successivi commi del medesimo art. 87, salvo il solo art. 162 cod. proc. pen., che, come si è visto, ha previsto che l'imputato possa comunicare all'autorità procedente il domicilio eletto o dichiarato, ovvero il loro mutamento, anche con modalità telematiche, mediante il deposito di cui al nuovo art. 111-*bis* cod. proc. pen. (ed invero, si tratta di disposizione che non potrà che entrare in vigore con l'effettivo avvio del processo penale telematico).

Le norme in tema di notifiche dovrebbero, dunque, divenire operative fin dal giorno in cui entrerà in vigore il d.lgs. n. 150 del 2022 (allo stato, il 30 dicembre 2022), disciplinando, da quel momento in poi, le notificazioni degli atti del procedimento penale: in ossequio al principio generale del *tempus regit actum*, dovrebbero ritenersi senz'altro valide tutte le notifiche fino a quel momento effettuate sulla base del pregresso impianto normativo; in relazione alle notifiche successive, dovrebbero trovare innanzitutto applicazione le disposizioni degli artt. 161, comma 01 e comma 1, e 157, comma 8-*ter*, cod. proc. pen. in tema di avvisi che, alla prima occasione utile, devono essere forniti ad indagati ed imputati; dovrebbero, altresì, trovare piana applicazione le disposizioni di cui al nuovo testo

¹⁴⁹ *Relazione illustrativa cit.*, 507.

dell'art. 156 cod. proc. pen., in tema di notificazioni di atti a soggetti detenuti, e quelle degli articoli 157, 157-*bis* e 157-*ter* cod. proc. pen., in relazione alla prima notificazione¹⁵⁰, alle notificazioni successive e alle notificazioni degli atti introduttivi del giudizio ai soggetti non detenuti.

¹⁵⁰ Secondo il consolidato orientamento di legittimità affermatosi in relazione a precedenti modifiche normative, «L'art. 157, comma ottavo *bis*, cod. proc. pen., concernente il regime delle notificazioni successive alla prima, riguarda l'intero processo e non già ogni grado di giudizio, sicché non occorre individuare per ciascuna fase processuale una "prima" notificazione rispetto alla quale possa, poi, trovare attuazione la nuova disciplina» (Sez. 3, 17 marzo 2015, n. 24575, Traversi, Rv. 264112).

CAPITOLO 5

IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE SULLA LEGITTIMITÀ DELLA PERQUISIZIONE

Sommario: 1. La nuova disciplina prevista dagli artt. 252-bis e 352 cod. proc. pen. - 2. Disposizioni transitorie.

1. La nuova disciplina prevista dagli artt. 252-*bis* e 352 cod. proc. pen.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 24 della legge delega¹⁵¹, il legislatore della riforma, attraverso gli articoli 12 e 17, comma 1, lett. *d*), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha introdotto una nuova disciplina in materia di perquisizioni negative.

E' stato, in particolare, previsto un inedito controllo giurisdizionale, non solo nei casi in cui la perquisizione sia stata effettuata sulla base di un decreto emesso dal pubblico ministero (art. 252-*bis* cod. proc. pen.), ma anche nei casi di perquisizione operata di iniziativa dalla polizia giudiziaria, convalidata entro le successive 48 ore dal pubblico ministero (art. 352 cod. proc. pen.).

In entrambi i casi, il rimedio è azionabile esclusivamente in relazione alle perquisizioni negative, posto che, ove sia intervenuto il sequestro, l'interessato può far valere le proprie doglianze nel procedimento di riesame previsto dagli articoli 324 ss. cod. proc. pen.

Come ricordato nella Relazione della Commissione Lattanzi, l'intervento riformatore si è reso necessario per colmare un vuoto di tutela dell'ordinamento processuale, già oggetto di censura da parte della Corte di Strasburgo, che ha ritenuto l'Italia responsabile della violazione dell'art. 8, par. 2, della Convenzione Europea, in una fattispecie in cui il ricorrente si era lamentato di non aver potuto beneficiare di alcun controllo giurisdizionale, preventivo o *a posteriori*, nei confronti di una perquisizione a seguito della quale non era stato sequestrato alcun bene¹⁵².

Il nuovo istituto, previsto dall'art. 252-*bis* cod. proc. pen., legittima la persona nei cui confronti la perquisizione sia stata disposta o eseguita, ed anche, se diversa, la persona sottoposta a indagini (ma solo qualora abbia un concreto interesse a far valere l'illegittimità dell'atto, secondo il principio generale dettato dall'art. 568, comma 4, cod. proc. pen.), a presentare, entro dieci giorni, decorrenti dall'esecuzione del provvedimento o dalla diversa data in cui l'interessato abbia avuto conoscenza dell'avvenuta perquisizione¹⁵³, opposizione avverso il decreto emesso dal pubblico ministero¹⁵⁴.

¹⁵¹ «Prevedere il diritto della persona sottoposta alle indagini e dei soggetti interessati di proporre opposizione innanzi al giudice per le indagini preliminari avverso il decreto di perquisizione cui non consegua un provvedimento di sequestro».

¹⁵² Corte EDU, 27 settembre 2018, Brazzi c. Italia.

¹⁵³ Si tratta del medesimo termine previsto dall'art. 324 cod. proc. pen. per la presentazione della richiesta di riesame reale.

¹⁵⁴ Questo il testo del nuovo art. 252-*bis* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 12 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Art. 252-*bis* (Opposizione al decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero). 1. Salvo che alla perquisizione sia seguito il sequestro, contro il decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e la persona nei cui confronti la perquisizione è stata disposta o eseguita possono proporre opposizione, sulla quale il giudice provvede a norma dell'articolo 127. 2. L'opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro dieci giorni dalla data di esecuzione del provvedimento o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuta perquisizione. 3. Il giudice accoglie l'opposizione quando accerta che la perquisizione è stata disposta fuori dei casi previsti».

Analogo rimedio, con le medesime forme e nei medesimi termini, è esperibile avverso il decreto motivato con il quale, ai sensi del nuovo testo dell'art. 352, comma 4, cod. proc. pen., il pubblico ministero abbia convalidato la perquisizione eseguita d'iniziativa dalla polizia giudiziaria¹⁵⁵. Il tenore della disposizione impone di ritenere che il pubblico ministero debba emettere decreto motivato anche nel caso in cui ritenga di non dover convalidare la perquisizione¹⁵⁶: ma, in questo caso, appare evidente che l'atto non potrà essere impugnato, venendo meno l'interesse dei soggetti legittimati ad adire il giudice per le indagini preliminari onde far valere un'illegittimità già conclamata.

Sull'opposizione decide in camera di consiglio il giudice per le indagini preliminari, che la accoglie ove accerti che la perquisizione è stata disposta «fuori dei casi previsti dalla legge»: dunque, i vizi deducibili con l'opposizione sono esclusivamente quelli che attengono ai presupposti sostanziali previsti dalla legge per l'effettuazione della perquisizione, gli unici in assenza dei quali l'ingerenza nelle libertà del singolo può definirsi arbitraria¹⁵⁷.

Il testo dell'art. 252-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. lascia intendere che l'accoglimento dell'opposizione è provvedimento destinato a rimanere sostanzialmente **privo di conseguenze concrete**¹⁵⁸: in proposito, nella *Relazione illustrativa* si evidenzia che la soluzione individuata è stata «calibrata in modo da soddisfare pienamente l'interesse dell'opponente all'accertamento dell'illegittimità della perquisizione subita, senza tuttavia sfociare nell'invalidazione processuale del decreto oggetto di opposizione (e/o delle relative risultanze)»¹⁵⁹, in coerenza con l'univoco orientamento giurisprudenziale in base al quale «l'eventuale illegittimità dell'atto di perquisizione compiuto ad iniziativa della polizia giudiziaria non comporta effetti invalidanti sul successivo sequestro del corpo del reato [...], o delle cose pertinenti al reato, che costituisce un atto dovuto

¹⁵⁵ Questo il testo del dell'art. 352, comma 4-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 17, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «4-*bis*. Salvo che alla perquisizione sia seguito il sequestro, entro dieci giorni dalla data in cui hanno avuto conoscenza del decreto di convalida, la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e la persona nei cui confronti la perquisizione è stata disposta o eseguita possono proporre opposizione, sulla quale il giudice provvede a norma dell'articolo 127. Si applica la disposizione di cui all'articolo 252-*bis*, comma 3».

¹⁵⁶ Il nuovo testo dell'art. 352, comma 4, cod. proc. pen. prevede espressamente che la convalida debba avvenire «con decreto motivato»: la sussistenza di un tale onere motivazionale è stata oggetto di un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale, nell'ambito del quale Corte Cost., sent. n. 49 del 2020, ha, di recente, sottolineato che, «pur nel silenzio dell'art. 352, comma 4, cod. proc. pen., l'opinione prevalente è nel senso che anche la perquisizione ordinaria d'iniziativa della polizia giudiziaria debba essere convalidata dal pubblico ministero con decreto motivato, proprio per un'esigenza di rispetto degli artt. 13 e 14 Cost. È ben vero che il riferimento all'"atto motivato" è presente solo nel secondo comma dell'art. 13 Cost., a proposito della perquisizione disposta *ab origine* dall'autorità giudiziaria, e non pure nel successivo terzo comma, a proposito della convalida dei "provvedimenti provvisori" adottati dall'autorità di sicurezza, nei casi eccezionali di necessità ed urgenza, tassativamente indicati dalla legge. Ma [...] l'esigenza della motivazione anche della convalida deve ritenersi implicita nel dettato costituzionale, rimanendo altrimenti frustrata la *ratio* della garanzia apprestata dall'art. 13 Cost. Non avrebbe senso, in effetti, che la norma costituzionale richieda l'"atto motivato" quando l'autorità giudiziaria, titolare ordinaria del potere, operi di sua iniziativa, e non pure nell'ipotesi – più delicata – in cui sia chiamata a verificare se la polizia giudiziaria abbia agito nell'ambito dei casi eccezionali di necessità ed urgenza nei quali la legge le consente di intervenire. A livello di legge ordinaria, non si è mancato di rilevare, d'altro canto, in dottrina, come una esegesi letterale dell'art. 352, comma 4, cod. proc. pen., il quale non richiede esplicitamente la motivazione del decreto di convalida, determinerebbe una ingiustificabile differenza di disciplina rispetto alla analoga ipotesi della convalida del sequestro, per la quale invece la motivazione è richiesta (art. 355, comma 2, cod. proc. pen.)».

¹⁵⁷ Cfr., in termini, Sez. 3, 20 marzo 2013, n. 28151, Chifor, Rv. 255458: «Sono illegittimi i provvedimenti di perquisizione e sequestro probatorio operati di iniziativa dalla polizia giudiziaria oppure disposti dal pubblico ministero qualora non trovino giustificazione in una notizia di reato legittimamente acquisita o siano eseguiti in assenza di elementi idonei a configurare una specifica ipotesi di reato».

¹⁵⁸ M. GIALUZ, *op. cit.*, § 9.6.

¹⁵⁹ *Relazione illustrativa cit.*, 268.

a norma dell'art. 253, comma 1, cod. proc. pen.; né effetti invalidanti sulla utilizzabilità del medesimo atto in funzione probatoria»¹⁶⁰.

Dunque, il verbale di perquisizione negativa, nonostante la ritenuta arbitrarietà, potrebbe conservare profili di utilizzabilità, ad esempio in relazione alla descrizione dello stato dei luoghi operata dal verbalizzante, ovvero alla documentazione di ciò che è avvenuto in sua presenza durante le fasi dell'esecuzione.

2. Disposizioni transitorie.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 non ha previsto alcuna disposizione transitoria in relazione al nuovo strumento di controllo giurisdizionale sulla legittimità della perquisizione: le disposizioni che si sono fin qui commentate dovrebbero, dunque, trovare immediata applicazione fin dal giorno di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022 (allo stato, il 30 dicembre 2022), anche in relazione alle perquisizioni effettuate in epoca precedente, salvo l'integrale decorso del sopra indicato termine decadenziale.

¹⁶⁰ Sez. 1, 15 luglio 2021, n. 38605, Cataldo, Rv. 282070.

CAPITOLO 6

LE INDAGINI PRELIMINARI

SOMMARIO: 1. Criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale. — 2. La *notitia criminis*: nozione, iscrizione tempestiva e controllo del giudice. — 3. L'iscrizione coattiva. — 4. La nuova disciplina dei termini e il "termine di riflessione". — 5. I rimedi contro l'inerzia del pubblico ministero in merito all'esercizio dell'azione penale. — 6. Le nuove regole di giudizio per l'archiviazione — 7. Le disposizioni transitorie.

1. Criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale.

Tra gli interventi più significativi della riforma del processo penale, sicuramente, è da annoverarsi l'introduzione dei "criteri di priorità per la trattazione delle notizie di reato e per l'esercizio dell'azione penale". Attraverso la previsione di siffatti criteri non si esclude la trattazione di alcuni reati, ma si regolano solo i tempi di esercizio dell'azione penale.

Il legislatore si è determinato a intervenire al fine di dare risposta alla «diffusa insoddisfazione per lo stato delle cose esistenti, nel quale, in assenza di criteri, il puro e semplice richiamo all'obbligatorietà dell'azione penale finisce con il celare una più o meno ampia discrezionalità, esercitata di fatto e non accompagnata da una chiara assunzione di responsabilità per le inevitabili scelte compiute dai capi degli uffici e dai singoli magistrati del pubblico ministero»¹⁶¹. Di qui l'esigenza di razionalizzare e rendere trasparenti l'assegnazione e la trattazione dell'enorme carico di notizie di reato che si riversa negli uffici di procura.

L'articolo 1, comma 9, lettera i) della legge delega, nell'indicare i principi e i criteri direttivi a cui il legislatore delegato deve attenersi, dispone che «gli uffici del pubblico ministero per garantire l'efficace uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e determinati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e l'utilizzo efficiente delle risorse disponibili [e che] la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica [venga allineata] a quella delle tabelle degli uffici giudicanti.»

Il procedimento per l'individuazione di siffatti criteri prevede il combinarsi di fonti e criteri diversi; sono stati sostanzialmente e parzialmente riprodotti dei modelli già attuati da alcune procure che, in considerazione delle (scarse) risorse disponibili e dei fini da perseguire, hanno da qualche tempo introdotto, attraverso apposite circolari, dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale.

Il procedimento che si delinea dalla lettura della legge delega prende le mosse da una legge approvata dal Parlamento che individua i criteri generali¹⁶², prosegue

¹⁶¹ Così, N. ROSSI, *I "criteri di priorità" tra legge cornice e iniziative delle procure*, in *Questione giustizia*, 2021,4.

¹⁶² V. MAFFEO, *I criteri di priorità dell'azione penale tra legge e scelte organizzative degli uffici inquirenti*, in *Processo penale e giustizia*, 1, 2022 osserva che «la riserva di legge non può essere ridotta a una riserva di intervento parlamentare atteso che le procedure di formazione della legge costituiscono un tassello dell'importante funzione nella regolazione dei rapporti con i titolari di un Potere di garanzia sottratti a forme di responsabilità politica. E, da quanto sembra potersi rilevare dal dato testuale, dovrà trattarsi di legge rinforzata, di legge parlamentare appunto, con assai dubbia legittimità per eventuali interventi con decreto-legge o con decreti delegati. [...] Non sembra preoccupazione peregrina quella di ritenere che la generale previsione di legge, ove troppo stringente, finirebbe con lo svuotare di significato molte delle disposizioni incriminatrici, rendendo assai incerta l'effettività del principio di

con la predisposizione, da parte dei singoli uffici inquirenti, degli specifici criteri di priorità da individuarsi entro tale cornice legislativa, tenendo conto delle condizioni organizzative dei singoli uffici e delle risorse umane e materiali disponibili, e si conclude con il controllo e l'approvazione dei documenti organizzativi da parte del Consiglio Superiore della Magistratura. Nell'individuazione dei criteri di priorità viene di fatto ribaltata l'impostazione preesistente, che riservava alla sola discrezionalità tecnica l'individuazione dei criteri di priorità, in direzione di valutazioni che attengono piuttosto al piano della discrezionalità politica¹⁶³, che porta le scelte al di fuori della giurisdizione e dell'autogoverno e le ricolloca nell'ambito delle prerogative parlamentari. La legge, quindi, dovrà tracciare "la cornice" stabile, chiara e vincolante per tutto il territorio nazionale, entro cui i singoli uffici inquirenti dovranno individuare e indicare nei progetti organizzativi altri criteri selettivi di maggior dettaglio, trasparenti e predeterminati, che tengano conto delle condizioni organizzative dei singoli uffici, delle risorse umane e materiali disponibili, facendo in modo comunque di non eludere le indicazioni legislative.

La delega è stata quindi attuata mediante due distinti provvedimenti. Il legislatore è intervenuto, innanzitutto, in sede di riforma dell'ordinamento giudiziario, riscrivendo, attraverso l'art. 13 della l. n. 71 del 2022, i commi 6 e 7 dell'art. 1 del d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero. La novella individua nello strumento del progetto organizzativo la sede in cui il procuratore della Repubblica definisce i criteri di priorità. Per un verso, il procuratore della Repubblica deve fissare i «criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre». La loro definizione deve essere operata «nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili».

Per altro verso, sulla scorta di tali criteri, è tenuto a determinare «le misure organizzative finalizzate a garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, tenendo conto dei criteri di priorità». La procedura di approvazione del progetto, da rinnovarsi ogni quadriennio, prevede che vadano sentiti il dirigente dell'ufficio giudicante corrispondente e il presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e che il consiglio giudiziario dia il proprio parere.

Il legislatore è poi intervenuto inserendo, nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale – dove già risultano allocati i criteri di priorità nella trattazione dei processi (art. 132-*bis* disp. att.)¹⁶⁴ –, l'art. 3-*bis* recante la rubrica «Priorità nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale» e con cui si stabilisce che «Nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio».

È stato inoltre inserito, sempre nelle disposizioni attuative, l'art. 127-*bis* – rubricato «Avocazione e criteri di priorità» – il quale prevede che «nel disporre l'avocazione delle notizie di reato nei casi previsti dagli articoli 412 e 421-*bis*, comma 2, del codice, il procuratore generale presso la corte d'appello tiene conto

obbligatorietà, e, all'opposto, se generica o meramente programmatica, sarebbe inevitabilmente destinata a essere superata nei fatti dalle emergenze concrete».

¹⁶³ Così, E. ALBAMONTE, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale* in www.ilpenalista.it

¹⁶⁴ Nella fase investigativa la materia era disciplinata solo da atti amministrativi di incerta natura giuridica (delibere del Csm, circolari dei presidenti delle corti d'appello e dei procuratori).

dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica che ha iscritto la notizia di reato».

Ciascun pubblico ministero, quindi, dovrà attenersi alle regole previste nel progetto organizzativo dell'Ufficio, al fine di individuare quali siano le notizie di reato iscritte a cui dare la precedenza.

Nel silenzio della norma, ci si chiede cosa consegua al mancato rispetto dei criteri di priorità ossia nel caso in cui i singoli sostituti non diano precedenza alla trattazione delle notizie di reato indicata come prioritaria rispetto alle altre.

Non sembrerebbero azionabili gli strumenti che il legislatore ha previsto per i casi in cui il pubblico ministero non assuma le sue determinazioni circa l'esercizio dell'azione entro i termini previsti dalla legge (art. 407-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.) ovvero non invii entro i termini prescritti l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex articolo 415-*ter* del codice di rito. In dottrina¹⁶⁵ si è ritenuto che nel caso di «inerzia investigativa su un reato prioritario, la forma di reazione dell'ordinamento va trovata nel procedimento di archiviazione. L'opposizione della parte offesa per l'inerzia investigativa è la sede elettiva per lamentare la mancata indagine sul 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». Sicuramente deve ritenersi che possa essere esercitato il controllo, eventuale e sostitutivo, da parte del procuratore generale azionando lo strumento dell'avocazione.»

Attraverso l'allineamento della procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti dovrebbe attuarsi un utile dialogo tra gli uffici requirenti e quelli giudicanti con conseguente facilitazione del compito del C.S.M. di verifica della corretta organizzazione. Il Consiglio, infatti, è chiamato ad approvare gli schemi organizzativi delle procure e degli organi giudicanti considerando, per un verso, le esigenze di uniformità dell'azione e, per altro verso, le motivate ragioni di differenziazione delle singole realtà organizzative.

L'individuazione di siffatti criteri potrebbe porre il dubbio pregiudiziale della loro compatibilità con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., posto che non vengono disciplinati solo i criteri in ordine alla gestione delle indagini, ma vengono individuati anche i criteri di priorità nell'esercizio dell'azione. Siffatta astratta previsione può, però, giustificarsi ove si considerino, sul piano pratico, la scarsità delle risorse, il numero ingente di indagini astrattamente esperibili, la differente gravità, il diverso impatto sociale dei singoli reati e la necessità di assicurare uguaglianza, imparzialità, efficienza e velocità nell'amministrazione della giustizia, in ossequio ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione giudiziaria desumibili dall'art. 97, comma 1, Cost.

Sul punto è stato osservato che «l'obiettivo da raggiungere sta nel promuovere la transizione – culturale e istituzionale insieme – da un'obbligatorietà dell'azione penale postulata in astratto, ma di fatto scarsamente controllabile e deresponsabilizzata, a un'obbligatorietà temperata e realistica e, proprio per questo, esercitabile secondo canoni di trasparenza e corredata da assunzione di responsabilità sociale e istituzionale per le scelte compiute»¹⁶⁶.

¹⁶⁵ R. APRATI, *I criteri di priorità per la trattazione delle indagini preliminari per l'esercizio dell'azione penale*, in (a cura di) G. SPANGHER, *La Riforma Cartabia*, Pacini Giuridica, 2022, p. 195.

¹⁶⁶ N. ROSSI, *I "criteri di priorità" tra legge cornice e iniziativa delle procure*, in *Questione Giustizia*, 2021, 4. L'A. osserva che per «Nel parlare di concezione *realistica* dell'azione penale, ci si riferisce a un approccio all'esercizio dell'azione penale caratterizzato da una pluralità di fattori, tra cui: a) una ben calibrata valutazione, nell'ambito di ciascun ufficio di procura, dei mezzi disponibili per operare efficacemente nell'area di competenza, accompagnata da una esplicita determinazione di "criteri di

2. La *notitia criminis*: nozione, iscrizione tempestiva e controllo del giudice.

L'art. 15 del d. lgs n. 134 del 2021 ha modificato l'art. 335 cod. proc. pen. e ha introdotto due nuovi articoli (335-*ter* e *quater*) volti a garantire la correttezza anche temporale dell'iscrizione. Tali modifiche si riflettono, ovviamente, anche sui termini di durata delle indagini in quanto questi decorrono dalla formale e corretta iscrizione.

Con le modifiche apportate all'art. 335 cod. proc. pen., recante la rubrica "Registro delle notizie di reato", il legislatore precisa i presupposti per l'iscrizione della notizia di reato e del nome della persona a cui lo stesso è attribuito.

Con l'art. 335 cod. proc. pen., il legislatore, prima della riforma, si limitava a prevedere l'obbligo del pubblico ministero di iscrivere "immediatamente" nell'apposito registro ogni notizia di reato pervenutagli o acquisita di propria iniziativa e, contestualmente o dal momento in cui risultava, il nome della persona alla quale il reato era attribuito. Il pubblico ministero aveva poi il dovere di aggiornare l'iscrizione (senza procedere, quindi, a una nuova iscrizione) quando, nel corso delle indagini preliminari, veniva a mutare la qualificazione giuridica del fatto o questo risultava diversamente circostanziato.

In attuazione dell'art. 1, comma 9, della legge delega, in nome delle esigenze di garanzia, certezza e uniformità dell'iscrizione, il decreto attuativo è intervenuto nell'ottica di evitare, come evidenziato nella relazione illustrativa, il rischio che si proceda a iscrizioni (a modello 21, ossia a carico di noti) arbitrarie ed eccessive, esclusivamente formali e generiche di fatti, ma soprattutto di soggetti solo sospettati e che dall'iscrizione potrebbero subire un grave documento. Al tempo stesso, il legislatore ha evitato di introdurre requisiti troppo stringenti che potrebbero comportare la tardività o la mancata iscrizione con conseguente dilatazione del termine di decorrenza delle indagini, violazione del diritto alla conoscenza delle stesse da parte dell'interessato e ritardo nell'attivazione delle garanzie riconosciute all'indagato. In tale ottica è stato lasciato inalterato l'obbligo del pubblico ministero, che era e permane il *dominus* dell'iscrizione e dell'attività di indagine, di immediata iscrizione della notizia di reato che, però, è "atto dovuto" solo ove contenga «la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice»¹⁶⁷. Il

priorità" nella trattazione degli affari, giustificata in nome dell'efficacia operativa, di un impiego oculato delle risorse disponibili e del rapporto tra il numero di procedimenti e il personale e i mezzi di cui dispone l'ufficio; b) una valutazione di sostenibilità dell'accusa particolarmente rigorosa nel discernere i procedimenti di cui chiedere l'archiviazione e quelli per i quali sollecitare il giudizio, sulla scorta di indicazioni del capo dell'ufficio e/o di orientamenti maturati a seguito di confronti collegiali tra magistrati (in particolare, dei gruppi specializzati) e di confronti con altri uffici (criterio di selezione oggi reso dalla riforma più stringente, con la previsione che sia richiesta, e disposta, l'archiviazione o che non sia disposto il giudizio, ma emessa sentenza di non luogo a procedere, quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque non consentano una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria in giudizio; con l'effetto di sostituire alla sostenibilità dell'accusa in giudizio, quale parametro per l'esercizio dell'azione penale o per il rinvio a giudizio, una ragionevole previsione del pubblico ministero e del giudice dell'udienza preliminare che il giudizio dibattimentale si concluda con una sentenza di condanna del responsabile dei fatti addebitati); c) una attenta valutazione sull'effettiva offensività di determinate condotte – astrattamente riconducibili a fattispecie di reato – oggi istituzionalmente reclamata dall'introduzione dell'istituto dell'archiviazione per tenuità del fatto per reati che si collocano entro limiti di pena legislativamente prefissati; d) la ricerca di una linea di condotta comune e coerente in ordine a soluzioni patteggiate dei procedimenti».

¹⁶⁷ Tale prospettiva, a ben vedere, non è nuova nella visione del legislatore. L'art. 358 cod. proc. pen. , invero, già prevede che «il pubblico ministero [...] svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini » e la Corte costituzionale, con sentenza del 26/3/1997, n. 96, da tempo, ha sottolineato che « il principio di obbligatorietà dell'azione penale, non comporta

legislatore pone poi a carico del pubblico ministero il dovere di indicare nell'iscrizione, qualora risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto. La lettera della norma, che richiede siffatta indicazione solo «ove [tali circostanze] risultino», indurrebbe a ritenere che esse non siano indispensabili ai fine della determinatezza della notizia, anche se sicuramente è da considerarsi doverosa l'indicazione delle stesse e l'integrazione della *notitia criminis* non appena di esse si abbia conoscenza.

Nel nuovo comma 1-*bis* si stabilisce che l'iscrizione del nome della persona alla quale il reato (*rectius*, la notizia di reato) è attribuito sia subordinata alla sussistenza di indizi a suo carico e, in tal caso, il pubblico ministero provvede a tale iscrizione «non appena» essi risultino.

Secondo la relazione illustrativa il termine "indizi", mutuato per coerenza sistematica dall'art. 63 cod. proc. pen., non deve confondersi con quello di "meri sospetti" anche se ai fini dell'iscrizione non occorre un particolare livello di gravità indiziaria a carico della persona alla quale il reato è attribuito.

Tali esigenze, peraltro, erano state da tempo avvertite dalla giurisprudenza di legittimità tant'è che le Sezioni Unite, già nel 2000, sia pure tramite un *obiter dictum* (Sez. U, n. 16 del 21/6/2000, Tammaro, Rv. 216248-01), e poi nel 2009 (Sez. U, n. 40538 del 24/09/2009, Lattanzi, Rv. 244378 - 01 secondo cui l'iscrizione nominativa della persona a cui si attribuisce il reato deve avvenire solo quando l'identificazione del soggetto e l'attribuibilità a questo del reato hanno «una certa pregnanza»), hanno precisato che l'obbligo dell'iscrizione «nasce solo ove a carico di una persona emerga l'esistenza di specifici elementi indiziari e non di meri sospetti». L'individuazione dell'esatta nozione di "notizia di reato", per altro verso, rileva anche al fine di evitare il rischio di omesse iscrizioni anche a fronte di notizie di reato che potrebbero comportare il ritardo sia del termine di decorrenza delle indagini, sia dell'attivazione delle garanzie previste a favore dell'indagato.

La norma porta ad escludere, quindi, l'iscrizione nel registro degli indagati (modello 21) nel caso in cui l'autore del reato sia da indentificare ossia nell'ipotesi in cui sia sconosciuto o sia indicato con generalità incomplete o quando manchi un "quadro indiziario soggettivamente indirizzato"¹⁶⁸. A tal proposito, il C.S.M. nel parere del 22 settembre 2022¹⁶⁹, dopo avere affermato che «l'iscrizione della notizia di reato è, infatti, doverosa quando il fatto denunciato o del quale il P.M. sia venuto a conoscenza presenti, nella sua storicità, connotati di verosimiglianza e, giuridicamente, gli elementi costitutivi di una fattispecie di reato», ha ritenuto che «l'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito si impone, invece, quando gli elementi a carico della stessa abbiano un grado di consistenza tale da attingere la soglia della probabilità di fondatezza dell'accusa». Tale ultima affermazione desta, infatti, non poche perplessità là dove si consideri che il tempo concesso per le indagini comincia a decorrere proprio dall'inserimento del nome dell'indagato nel registro (art. 405, comma 2, cod. proc. pen.) e l'iscrizione costituisce il punto di partenza delle attività istruttorie mentre la «fondatezza dell'accusa» costituisce, invece, il punto di arrivo delle indagini.

L'ultima modifica apportata all'art. 335 cod. proc. pen. è costituita dall'introduzione del comma 1-*ter*, ove si prevede che, nel caso di tardiva

l'obbligo di esercitare l'azione ogni qualvolta il pubblico ministero sia raggiunto da una notizia di reato, ma va razionalmente temperato al fine di evitare l'instaurazione di un processo superfluo».

¹⁶⁸ Si pensi, ad esempio, a fatti in materia ambientale, sanitaria, antinfortunistica, riconducibili a organizzazioni complesse.

¹⁶⁹ Parere C.S.M. 22 settembre 2022 in www.csm.it

iscrizione, il pubblico ministero, «può indicare la data anteriore a partire dalla quale essa deve intendersi effettuata».

Con siffatta previsione si è data veste legislativa a una prassi già invalsa in alcuni Uffici di procura e ha l'obiettivo, come segnalato nella relazione illustrativa, di consentire al pubblico ministero, ove riconosca un ritardo delle iscrizioni, di porvi rimedio «senza la necessità di attendere l'attivazione del meccanismo giurisdizionale previsto dalle successive lettere q) ed e) della delega»¹⁷⁰. Il verbo "può", utilizzato nella previsione normativa, potrebbe far intendere che è nella facoltà del pubblico ministero indicare una data anteriore, anche se si è condivisibilmente osservato¹⁷¹, che non si ravvisano ragioni per non ritenere che, quando ne sussistano i presupposti, il pubblico ministero sia tenuto all'indicazione. Come osservato dal C.S.M. nel citato parere, siffatta disposizione deve essere valutata favorevolmente in quanto, soprattutto nei procedimenti di maggiore complessità e con una pluralità di posizioni, «una ponderata lettura degli atti di indagine richiede tempo, e solo all'esito dell'esame complessivo degli stessi, il P.M. è in grado di valutare se sussista o meno un quadro indiziario a carico dei singoli. La regola posta al comma 1-ter del novellato art. 335 cod. proc. pen., nel conferire riconoscimento ad una siffatta esigenza, intende al contempo responsabilizzare il pubblico ministero e richiamarlo alla massima diligenza nell'effettuare l'iscrizione, al fine di rendere residuale l'attivazione del meccanismo giurisdizionale disciplinato dall'art. 335-quater cod. proc. pen., che, quale condizione per l'accoglimento della domanda di retrodatazione, richiede anche la non scusabilità del ritardo».

In relazione all'esercizio officioso del potere di retrodatazione, in considerazione del tempo che spesso deve essere impiegato per l'attenta lettura delle informative e per l'espletamento delle incombenze di registrazione da parte della segreteria, il ritardo di alcuni giorni nell'iscrizione pare potersi considerare fisiologico e tale da non comportare la necessità di retrodatazioni da effettuarsi, invece, «in presenza di ritardi "patologici" e, soprattutto, nelle ipotesi in cui il pubblico ministero ravvisi un proprio precedente errore di qualificazione che lo abbia portato a iscrivere impropriamente un fascicolo a modello 45 ovvero che lo abbia portato a non valorizzare la sussistenza (già) di indizi a carico di una persona»¹⁷².

Nell'ottica di dare seguito alle finalità di semplificazione, speditezza e razionalizzazione dei tempi di indagine perseguite dal legislatore delegante, è stato introdotto nel codice di rito l'art. 335-quater rubricato "Accertamento giudiziale della tempestività dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato" e che contiene disposizioni completamente innovative delle regole previgenti. Tali regole venivano interpretate dalla pacifica giurisprudenza di legittimità nel senso che «Il termine di durata delle indagini preliminari decorre dalla data in cui il pubblico ministero ha iscritto, nel registro delle notizie di reato, il nome della persona cui il reato è attribuito, senza che al giudice per le indagini preliminari sia consentito stabilire una diversa decorrenza, sicché gli eventuali ritardi indebiti nella iscrizione, tanto della notizia di reato che del nome della persona cui il reato è attribuito, pur se abnormi, sono privi di conseguenze agli effetti di quanto previsto dall'art. 407, comma 3, cod. proc. pen., fermi restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale del magistrato del pubblico ministero che abbia ritardato

¹⁷⁰ Meccanismo ora esplicitato negli artt. 335-ter e 335-quater cod. proc. pen.

¹⁷¹ R. BRICHETTI, *Diritto di difesa. Iscrizione della notizia di reato senza effetti civili e amministrativi*, in *I Focus del Sole* 24 ore, 12 ottobre 2022, n. 25.

¹⁷² G. AMATO, *La correttezza dell'iscrizione: stop a quelle tipo "atto dovuto"*, in *Guida al diritto*, 2022, n. 41, 37.

l'iscrizione». (cfr., da ultimo, Sez. 6, n. 4844 del 14/11/2018, dep. 2019, Ludovisi, Rv. 275046-01; Sez. U, n. 40538 del 24/09/2009, Lattanzi, Rv. 244378 - 01 e Sez. U "Tammaro", cit.).

Con l'introduzione del nuovo articolo 335-*quater* muta completamente tale angolo prospettico.

Ed invero, a norma della novella, la persona sottoposta alle indagini può chiedere al giudice che procede¹⁷³ o, nel corso delle indagini preliminari, al giudice per le indagini preliminari, di accertare la tempestività dell'iscrizione della *notitia criminis* (oggettiva e soggettiva) e di retrodatare l'iscrizione, indicando a pena di inammissibilità, le ragioni che sorreggono la richiesta e gli atti del procedimento¹⁷⁴ dai quali è desumibile il ritardo e ciò ai fini e per gli effetti di cui all'art 407, comma 3, cod. proc. pen. (inutilizzabilità degli atti compiuti fuori termine). La richiesta, che introduce un procedimento incidentale *ad hoc* ove i presupposti della domanda siano maturati prima dell'udienza preliminare, deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro venti giorni da quello in cui la persona sottoposta alle indagini ha avuto facoltà di conoscere gli atti che dimostrano il ritardo nell'iscrizione; salvo che sia proposta in udienza oppure ai sensi del comma 5, deve essere depositata nella cancelleria del giudice, con l'avvenuta prova della notifica al pubblico ministero. Nei sette giorni successivi, il pubblico ministero può presentare memorie delle quali il difensore può prendere visione ed estrarre copie. Entrambe le parti possono poi presentare ulteriori memorie nei sette giorni successivi.

Il procedimento per la retrodatazione è di norma meramente cartolare. E' fatta salva, tuttavia, la facoltà per il giudice, che ritenga necessario approfondire alcuni aspetti, di fissare un'udienza camerale¹⁷⁵, dandone avviso al pubblico ministero e al difensore dell'indagato.

Nessun termine è previsto per la fissazione dell'udienza e per la conclusione del procedimento incidentale.

Il legislatore si limita a stabilire che il pubblico ministero e di difensore «sono sentiti se compaiono». Ulteriori richieste possono essere avanzate solo se proposte nello stesso termine e se siano fondate su atti diversi, non conoscibili in precedenza. Ove i presupposti della domanda siano maturati quando è in corso l'udienza preliminare o il dibattimento, la richiesta può anche essere presentata nell'ambito del relativo procedimento e trattata e decisa nelle forme di questo. L'accertamento, da parte del giudice, del rispetto del termine di venti giorni può

¹⁷³ Ai sensi del comma 4, competente a decidere è il giudice che procede o, nel corso delle indagini preliminari il giudice per le indagini preliminari. A norma del successivo comma 5, la richiesta può essere presentata nell'ambito del relativo procedimento e trattata con le forme di questo durante le indagini preliminari quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento del pubblico ministero e della persona sottoposta alle indagini e la retrodatazione rilevante ai fini della decisione. L'ipotesi tipica è quella della domanda di riesame. Come specificato nella relazione illustrativa il legislatore ha inteso attribuire all'indagato la facoltà di scegliere, proprio perché trattasi di procedimento incidentale caratterizzato da ritmi serrati, se presentare la domanda di retrodatazione all'udienza ovvero se riservarsi di presentarla ordinariamente davanti al giudice delle indagini preliminari.

¹⁷⁴ Nella relazione introduttiva si osserva che il riferimento ad "atti del procedimento" deve essere inteso secondo la nozione "sostanziale" di procedimento come intesa dalle Sez. U, n. 51, del 28/11/2019, dep. 2020, Cavallo, Rv. 277395 e, quindi, valorizzando anche atti desumibili da procedimenti connessi ex articolo 12 cod. proc pen con quello oggetto della domanda.

¹⁷⁵ C'è da chiedersi se, con l'espressa menzione dell'"udienza in camera di consiglio", il legislatore abbia inteso fare o meno riferimento alle forme procedurali previste dall'art. 127 cod. proc. pen. e, segnatamente, alla possibilità di impugnare l'ordinanza conclusiva in sede di legittimità a norma del comma 7 del citato articolo. Il mancato espresso richiamo a tale disposizione farebbe propendere per la tesi negativa in conformità a quanto da tempo affermato dalla giurisprudenza di legittimità anche nella sua massima espressione (Sez. U, n. 17 del 06/11/1992, Bernini, Rv. 191786; e in motivazione, Sez. U, n. 46898 del 26/09/2019, Ricchiuto, Rv. 277156).

risultare complesso, potendo essere plurimi, e depositati in momenti diversi, gli atti dai quali l'indagato assume di aver tratto la prova della tardività dell'iscrizione. Non vanno, peraltro, sottaciute le difficoltà connesse alla valutazione della rilevanza di ognuno ai fini dell'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine previsto a pena di inammissibilità in detta fase.

La decisione è adottata in ogni caso con ordinanza; in caso d'accoglimento della richiesta, possibile solo, ai sensi del comma 2, ove il ritardo sia "inequivocabile" e "non giustificato",¹⁷⁶ il giudice indica la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

A norma del comma 9 dell'art. 335-*quater*, l'imputato (nel caso in cui l'istanza sia stata rigettata), il pubblico ministero e la parte civile (nel caso in cui sia stata accolta) possono chiedere, entro determinati termini, stabiliti a pena di decadenza, che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine di cui all'art. 491 cod. proc. pen.

Nel dibattimento preceduto da udienza preliminare, la domanda di nuovo esame della richiesta di retrodatazione può essere proposta solo se già avanzata all'udienza preliminare.

L'ordinanza adottata dal giudice del dibattimento può essere impugnata nei casi e nei modi di cui all'art. 586, comma 1 e 2, cod. proc. pen. La decisione sulla retrodatazione, dunque, sembrerebbe impugnabile solo insieme alla decisione che ha definito il giudizio o la fase incidentale nell'ambito della quale è stata proposta ossia con la sentenza di primo grado, con la sentenza di proscioglimento ovvero con la decisione adottata in sede di incidente cautelare.

Il sistema congegnato dall'art. 335-*quater* appare alquanto macchinoso e potrebbe rivelarsi non idoneo ad incentivare la maggiore auspicata rapidità del procedimento penale.

Rilievi e preoccupazioni sono stati sollevati nel citato parere dal C.S.M. in ordine al verosimile incremento del lavoro giudiziario e dell'aggravio processuale che deriverebbe dal procedimento, tale da determinare «la protrazione sino alla conclusione del giudizio delle incertezze collegate alla questione della tardiva iscrizione, con aumento esponenziale del rischio di decisioni difformi».

3. L'iscrizione coattiva.

Le disposizioni di cui all'art. 335-*ter*, anch'esso introdotto *ex novo* nel codice di rito, attribuiscono al giudice per le indagini preliminari il potere, anche officioso, qualora ritenga che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato, di ordinare al pubblico ministero, con decreto motivato, di provvedere all'iscrizione. Il pubblico ministero deve essere sentito e ciò potrebbe evitare sia il rischio di ordini adottati su temi non riguardanti le investigazioni o temi e soggetti che il pubblico ministero consapevolmente ha scelto di trattare separatamente, sia quello di straripamenti del giudice nell'attività propria dell'autorità inquirente e, quindi, di atti abnormi, censurabili, in quanto tali, in Cassazione. Il decreto legislativo ha previsto l'inserimento dell'art.110-*ter* disp. att. cod. proc. pen., rubricato "Informazioni sulle iscrizioni", secondo cui il pubblico ministero è tenuto,

¹⁷⁶ Nella relazione tecnica si precisa che il ritardo può ritenersi giustificato non dal sovraccarico dell'ufficio inquirente, ma solo dalla complessità della vicenda oggetto del procedimento, desumibile dalla complessità della notizia di reato ovvero delle risultanze delle investigazioni, come ad esempio, nel caso di esposto molto lungo o del complicato collegamento tra gli esiti di intercettazioni risalenti a tempi diversi.

ogni qualvolta avanza una richiesta, a indicare tutti i soggetti a cui si riferisce la notizia di reato e ciò al fine di scongiurare il rischio che il giudice possa non esercitare il dovere di ordinare l'iscrizione coatta non sapendo se il nome dei soggetti attenzionati sia stato o meno iscritto nel registro di cui all'articolo 335 cod. proc. pen.¹⁷⁷

A norma dell'art. 335-ter, l'ordine del giudice comporta il dovere del pubblico ministero di provvedere all'iscrizione, indicando la data¹⁷⁸ a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini, senza poter contestare (non essendogli stata attribuita siffatta facoltà avendo previsto il primo comma dell'art. 335-ter solo l'obbligo del giudice di "sentire" il p.m.) la legittimità (per assenza dei presupposti che rendevano doverosa l'iscrizione della persona come indagato) dell'ordine impartitogli dal giudice per le indagini preliminari. E' sempre salva la possibilità per l'indagato di proporre la richiesta di retrodatazione.

L'ampia formulazione della disposizione consente di ritenere che il giudice possa emettere detto ordine non solo quando il procedimento sia a carico di ignoti (come era già previsto in tema vaglio della richiesta di archiviazione nei confronti di ignoti), ma anche quando sia iscritto a carico di noti, nel caso in cui individui ulteriori nominativi da iscrivere.

Coerentemente, dunque, è stata prevista l'abrogazione dell'art. 415, comma 2, secondo periodo, e comma 2-bis, cod. proc. pen. secondo cui, nel procedimento a carico d'ignoti, il giudice per le indagini preliminari a cui è chiesta l'archiviazione ovvero l'autorizzazione a proseguire le indagini, qualora ritenga che il reato sia ascrivibile ad una persona già individuata, ordina l'iscrizione del nome nell'apposito registro e il termine di chiusura delle indagini preliminari decorre dal provvedimento del giudice. Il potere del giudice di ordinare l'iscrizione ovviamente riguarda unicamente i soggetti a cui venga addebitato il medesimo fatto che forma oggetto della richiesta indirizzata al giudice in quanto, come è dato leggere nella Relazione tecnica al decreto legislativo «ove si trattasse di fatti illeciti diversi, potrebbe semmai venire in gioco la disciplina sull'obbligo di denuncia» rispetto al quale il pubblico ministero conserva il proprio potere discrezionale di iscrizione a norma dell'art. 335, commi 1 e 1-bis cod. proc. pen.

Attraverso siffatte precisazioni, dunque, si è inteso sottolineare i limiti propri dell'attività del giudice.

La Sesta Commissione del C.S.M., nel citato parere del settembre 2022, ha sottolineato criticamente che «il pubblico ministero è portatore dell'interesse a ottenere una siffatta verifica, in specie nel caso in cui gli elementi valutati dal giudice di fatto implicino che l'iscrizione debba essere retrodatata, con effetti di inutilizzabilità degli atti di indagine già compiuti (così, ad esempio, nel caso in cui il gip abbia ordinato l'iscrizione di una persona in precedenza assunta a 'sit', sulla scorta di elementi già nella disponibilità del p.m. alla data in cui detto atto è stato compiuto).»

La previsione della necessaria interlocuzione del pubblico ministero induce a ritenere che il legislatore abbia inteso scongiurare la possibilità che la sussistenza del potere del giudice di ordinare l'iscrizione e l'apertura delle cosiddette "finestre giurisdizionali" per l'accertamento della data esatta di iscrizione possano comportare uno straripamento del controllo giudiziario nell'ambito dei poteri propri

¹⁷⁷ Ciò induce a ritenere che la prassi di indicare negli atti il nome del primo indiziato con l'annessa dicitura "ed altri" dovrebbe essere abbandonata.

¹⁷⁸ Il giudice ha il solo potere di ordinare l'iscrizione, ma non anche quello, come si desume dal comma 2 dell'art. 335-ter, di indicare la data da cui decorrono i termini delle indagini, potere quest'ultimo che è, e resta, del pubblico ministero, salvo il successivo potere di controllo da parte del giudice.

del pubblico ministero quale titolare dell'azione penale snaturando quindi, o comunque intaccando, la natura accusatoria del nostro processo penale e il ruolo di terzietà del giudice.

Potrebbe in astratto profilarsi il rischio di un'abnormità del provvedimento del giudice — censurabile in quanto tale in sede di legittimità — con cui si ordini, sia pure dopo aver sentito il pubblico ministero, l'iscrizione per fatti diversi rispetto a quello di cui alla richiesta di iscrizione. Il potere del giudice, infatti, è circoscritto unicamente all'indicazione di soggetti diversi oltre a quelli iscritti con riferimento però sempre all'identico fatto; non può indicare la data a partire dalla quale decorrono o avrebbero dovuto decorrere termini delle indagini. Tale prerogativa è propria del pubblico ministero (cfr. art. 335-ter, comma 2) e l'eventuale "retrodatazione" dell'iscrizione, come stabilito nell'art. 335-quater, presuppone una domanda della parte interessata.

Sempre nella citata relazione del C.S.M. si sottolinea che «A meno di non voler ritenere che il GIP, nel richiedere al P.M. di interloquire, debba preventivamente motivare in ordine agli indizi ritenuti sussistenti a carico della persona di cui ritiene doverosa l'iscrizione (ipotesi da escludere, dovendo essere motivato solo il decreto che ordina l'iscrizione), non sarà agevole per il P.M. argomentare l'esclusione della ricorrenza delle condizioni per iscriverne. Inoltre, i tempi — peraltro non determinati — dell'interlocuzione potrebbero poi determinare un ritardo nell'esecuzione dell'atto richiesto dal P.M. al GIP, essendo la soluzione della questione dell'iscrizione sicuramente pregiudiziale nel caso in cui esso abbia carattere 'garantito' e potendo, negli altri casi, comunque, porsi un problema di utilizzabilità degli atti compiuti prima di procedere alla iscrizione. Le evidenziate criticità non sono neppure compensate dal vantaggio di evitare successive contestazioni in ordine alle iscrizioni e di preservare l'utilizzabilità degli atti di indagine, poiché l'indagato può contestare successivamente la tempestività dell'iscrizione».

Alla persona sottoposta alle indagini, infatti, è consentito promuovere il procedimento di cui all'art. 335-quater, volto a verificare la tempestività della iscrizione (art. 335-ter, ult. co.).

Nell'art. 335-bis di nuovo conio si stabilisce, infine, che l'iscrizione nel registro degli indagati non può «da sola» produrre effetti pregiudizievoli in sede civile e amministrativa.

Con tale disposizione, in attuazione dello specifico criterio di delega di cui all'art. 1, comma 9, lett. s) della legge n. 134, si è inteso circoscrivere nell'ambito del procedimento penale la rilevanza della valutazione compiuta dall'autorità inquirente al momento dell'iscrizione della persona sottoposta a indagini nel registro. «Ad essere precluso [come è dato leggere nella relazione illustrativa] è l'utilizzo, in via esclusiva, del solo dato relativo all'iscrizione che, da solo, non può essere posto a fondamento della motivazione di provvedimenti o in ogni caso di determinazioni pregiudizievoli per il cittadino».

La disposizione di cui all'art. 335-bis, espressione della volontà del legislatore di limitare gli effetti pregiudizievoli dell'iscrizione della notizia nel registro degli indagati, potrebbe rivelarsi non effettivamente utile, in quanto, se è vero che l'autorità amministrativa o civile non può valorizzare il solo dato dell'iscrizione nell'adozione dei provvedimenti, non è espressamente impedito l'utilizzo autonomo in sede civile o amministrativa degli elementi indiziari valutati dal pubblico ministero all'atto dell'iscrizione né, d'altra parte, la divulgazione mediatica dell'iscrizione.

L'anzidetto principio stabilito nell'art. 335-bis può essere derogato (con conseguente possibilità, ad esempio, della sospensione del servizio o

dell'attivazione di un procedimento disciplinare), a norma dell'art. 110-*quater* disp. att. cod. proc. pen., nei casi in cui l'indagato sia sottoposto ad una misura cautelare personale o il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale.

A tal proposito, deve evidenziarsi che il legislatore delegato non ha abrogato espressamente tutte le norme dell'ordinamento che fanno discendere effetti pregiudizievoli dalla mera sottoposizione a procedimento penale, ma si è limitato a introdurre l'art. 110-*quater* disp. att. cod. proc. pen. secondo cui «Fermo quanto previsto dall'articolo 335-*bis* del codice, le disposizioni da cui derivano effetti pregiudizievoli in sede civile o amministrativa per la persona sottoposta a indagini devono intendersi nel senso che esse si applichino comunque alla persona nei cui confronti è stata emessa una misura cautelare personale o è stata esercitata l'azione penale».

In tal modo l'art. 335-*bis* cod. proc. pen. finisce per rivestire una valenza integrativa di tutte le disposizioni, già presenti nell'ordinamento, che riconnettono alla qualità di indagato effetti pregiudizievoli di tipo amministrativo o civile, limitandone l'applicazione ai soli casi in cui sia stata adottata una misura cautelare o sia stata esercitata l'azione penale.

In sostanza, ferma restando la possibilità, desumibile dall'art. 335-*bis* del codice, di far discendere effetti pregiudizievoli da una valutazione basata sulla sottoposizione a procedimento penale più altri elementi, quando la disposizione preveda un effetto pregiudizievole automatico (si pensi a quanto disposto nell'art. 463-*bis* cod. civ., secondo cui «sono sospesi dalla successione il coniuge, anche legalmente separato, nonché la parte dell'unione civile indagati per l'omicidio volontario o tentato nei confronti dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile»), questo, di regola, deve essere ricondotto alla sottoposizione a una misura cautelare personale o al processo vero e proprio¹⁷⁹.

4. La nuova disciplina dei termini e il "termine di riflessione".

Il legislatore, nel richiedere che la notizia di reato presupponga una solida base fattuale e soggettiva al tempo stesso, ha inteso evitare che l'iscrizione della stessa comporti ingiustificati ritardi nell'attivazione delle garanzie riconosciute agli indagati. Quindi, oltre a prevedere il meccanismo di controllo giurisdizionale sull'effettiva datazione dell'iscrizione della notizia di reato e il potere del giudice delle indagini preliminari di ordinare al pubblico ministero l'iscrizione del nome della persona a cui le indagini sono riferite, ha inteso dare una risposta efficace all'esigenza di celerità delle indagini preliminari onde evitare stasi intollerabili del procedimento già portate all'attenzione dalla Corte di Strasburgo e da questa sanzionate per violazione dell'art. 6 CEDU¹⁸⁰.

L'intervento di riforma rimodula i termini di durata delle indagini preliminari, in funzione della natura dei reati per cui si procede, disciplinando altresì la proroga dei termini (che può essere ora richiesta una sola volta e solo per "la complessità delle indagini" configurabile, potrebbe ritenersi, nei casi indicati nelle lettere b), c) e d) del secondo comma dell'art. 407 cod. proc. pen.) e la loro durata massima.

¹⁷⁹Come notato nella menzionata relazione del C.S.M. «dalla lettura congiunta delle due disposizioni si dovrebbe desumere il divieto di escludere dai concorsi o dalle gare di appalto i soggetti per la sola circostanza di essere coinvolti in un procedimento penale».

¹⁸⁰ Corte EDU, 18 marzo 2012, Petrella c. Italia ; Corte EDU, 7 dicembre 2017, Arnoldi c. Italia che hanno accertato la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo per essersi i reati prescritti prima della chiusura delle indagini.

Sono stabiliti i termini entro i quali il pubblico ministero deve esercitare l'azione penale¹⁸¹ o richiedere l'archiviazione¹⁸². Con riferimento alla richiesta di archiviazione, inoltre, l'"infondatezza della notizia di reato" è stata sostituita dall'impossibilità di formulare, sulla base degli elementi acquisiti nel corso delle indagini, una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

Viene escluso l'obbligo di notifica alla persona offesa che abbia rimesso la querela dell'avviso della richiesta di archiviazione¹⁸³ e viene introdotto l'obbligo di inserire nell'avviso del mancato accoglimento della richiesta di archiviazione, l'informazione alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa¹⁸⁴.

Viene configurata l'avocazione da parte del procuratore generale presso la corte d'appello in termini di discrezionalità, prevedendo tra i presupposti dell'avocazione stessa la mancata notifica dell'avviso della richiesta di archiviazione o di conclusione delle indagini preliminari entro i termini di legge.

È stata, inoltre, modificata la disciplina della riapertura delle indagini, autorizzata dal giudice su richiesta del pubblico ministero, prevedendo che la richiesta sia respinta quando non è ragionevolmente prevedibile l'individuazione di nuove fonti di prova che possano determinare l'esercizio dell'azione penale¹⁸⁵.

Altri profili di novità sono il coordinamento della disciplina sulle indagini relative a reato commesso da persone ignote con la nuova disciplina in materia di iscrizione nel registro delle notizie di reato, l'introduzione della nuova disciplina del differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, con specifica individuazione dei casi in cui il pubblico ministero può presentare richiesta motivata di differimento al procuratore generale presso la corte di appello (art. 415-*bis*, comma 5-*bis*).

Si prevede, infine, la facoltà per la persona sottoposta alle indagini e per la persona offesa di chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale quando quest'ultimo, alla scadenza dei termini, non abbia esercitato l'azione penale (art. 415-*bis*, comma 5-*quater* e individuati i rimedi alla stasi del procedimento dovuta alla mancata tempestività dell'esercizio dell'azione penale (art. 415-*ter*).

Il novellato art. 405 cod. proc. pen., rubricato ora "Termini per la conclusione delle indagini preliminari", stabilisce che, «salvo quanto previsto dagli articoli 406 e 415-*bis*, il pubblico ministero conclude le indagini preliminari entro il termine di un anno dalla data in cui il nome della persona alla quale ha attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato. Il termine è di sei mesi, se si procede per una contravvenzione, e di un anno e sei mesi, se si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma due».

L'articolo 406 cod. proc. pen. rubricato "Proroga dei termini" prevede che possa essere richiesta una sola proroga e stabilisce che il pubblico ministero, prima della scadenza, può richiedere al giudice, quando le indagini sono complesse [in precedenza il testo originario faceva riferimento alla nozione più fluida "per giusta

¹⁸¹ È stato introdotto il nuovo art. 407-*bis* rubricato "Inizio dell'azione penale. Forme e termini".

¹⁸² Sono stati modificati i commi 1, 2 e 8 dell'art. 408 sempre rubricato "Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato" ed è stato soppresso l'articolo 125 disp. att. cod. proc. pen. (Richiesta di archiviazione) avendo il legislatore ritenuto opportuno trasferire nel corpo del codice la regola di giudizio che governa la scelta del pubblico ministero tra richiesta di archiviazione ed esercizio dell'azione penale.

¹⁸³ Così il modificato secondo comma dell'art. 408 cod. proc. pen.

¹⁸⁴ Così il modificato terzo comma dell'art. 408 cod. proc. pen. . Tale indicazione è prevista anche nel novellato comma 2 dell'art. 409 "Provvedimenti del giudice sulla richiesta di archiviazione".

¹⁸⁵ Così il modificato primo comma dell'art. 414 cod. proc. pen.

causa” o all’ “oggettiva impossibilità di concludere le indagini” e la “complessità” di queste ultime rilevava solo per le ipotesi di proroga successive alla prima], la proroga del termine previsto dall'articolo 405 per un tempo non superiore a sei mesi. La richiesta contiene l'indicazione della notizia del reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano; il successivo art. 407, sempre rubricato “Termini di durata massima delle indagini preliminari”, stabilisce che «salvo quanto previsto dall'articolo 393, comma quattro [che prevede la proroga del termine delle indagini preliminari ai fini dell’esecuzione dell’incidente probatorio], la durata delle indagini preliminari non può comunque superare diciotto mesi o, se si procede per una contravvenzione, un anno». E’ stato sostituito l’originario terzo comma stabilendo ora che «Salvo quanto previsto dall'articolo 415-*bis*, non possono essere utilizzati gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine per la conclusione delle indagini preliminari stabilito dalla legge o prorogato dal giudice».

Per le contravvenzioni, dunque, il termine ordinario di durata delle indagini preliminari è di sei mesi, prorogabile per altri sei mesi. Il termine finale non può essere superiore ad un anno.

Il richiamo all’art. 407, comma 2, cod. proc. pen. deve ritenersi limitato solo ai delitti ivi specificatamente indicati nella lettera a) in quanto le successive lettere b), c) ed e) si riferiscono genericamente a notizie di reato, indagini e procedimenti penali particolarmente complessi in relazione ai quali trova applicazione la nuova disciplina dei termini di durata e della proroga costruita appunto sulla “natura” del reato. Dunque, per i delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a) cod. proc. pen. il termine di durata ordinaria è fissato in un anno e sei mesi, prorogabile una sola volta per un tempo non superiore a sei mesi. Il termine finale non può essere superiore a due anni. Per tutti gli altri casi, ossia per i delitti “ordinari”, cioè diversi (meno gravi) rispetto a quelli elencati alla suddetta lett. a), il termine di durata massima è un anno prorogabile di soli sei mesi. Per essi e per quelli di cui all’art. 407, comma 2, lett. a), il termine massimo di durata delle indagini preliminari rimane pertanto inalterato rispetto al sistema previgente.

Una netta riduzione del termine di durata delle indagini è stata prevista, invece, come si è visto, per i reati contravvenzionali. Tale scelta del legislatore di circoscrivere l’operatività del più breve termine di durata delle indagini alle sole contravvenzioni, secondo le osservazioni espresse dal C.S.M. sempre nella richiamata relazione, «suscita perplessità in ragione del fatto che taluni reati contravvenzionali destano particolare allarme sociale, come ad esempio quelli in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, e postulano in determinati casi lo svolgimento di indagini articolate, difficilmente esperibili nell’arco del breve termine anzidetto».

Si è anche osservato¹⁸⁶ che tale «lasso temporale può rivelarsi particolarmente stringente rispetto ai procedimenti aventi ad oggetto le associazioni criminali specie di tipo mafioso o assimilato, caratterizzati normalmente da una complessa attività di intercettazione da catalogare e analizzare e da un’attenta attività di riscontro delle eventuali dichiarazioni di collaboratori di giustizia: ovviamente non per il termine in sé — identico a quello previsto in precedenza — ma per il complesso degli adempimenti che il *novum* pretende, introducendo la disciplina della retrodatazione dell’iscrizione, fissando il periodo di riflessione entro cui il pubblico ministero deve assumere determinazioni definitive, prevedendo l’obbligo del deposito degli atti a carico del pubblico

¹⁸⁶ Così, G. AMATO, *Una rivoluzione “temporale” sui tempi dei procedimenti. Indagini preliminari: i nuovi termini*, in Guida al diritto, 2022, 41.

ministero e l'intervento coattivo del giudice, ecc. E' tematica che il legislatore non ha compiutamente considerato, non essendo certamente bastevole la disciplina derogatoria stabilita per il termine di riflessione entro cui il pubblico ministero deve assumere le sue determinazioni definitive dopo il decorso dei termini per le indagini ("nove mesi", secondo il disposto del comma 2 dell'articolo 407-*bis* cod. proc. pen.)».

Il C.S.M., nella relazione già menzionata, ha evidenziato che l'elevato carico di lavoro gravante sui singoli sostituti procuratori della Repubblica in moltissimi uffici giudiziari, specie di dimensioni medio-piccole e con scarse dotazioni di personale amministrativo e di polizia giudiziaria, potrebbe comportare non poche difficoltà nella tempestiva conclusione delle indagini comportando che «i criteri di priorità di trattazione degli affari saranno improntati a privilegiare il contrasto a fenomeni criminali connotati da maggiore gravità, con inevitabile sacrificio di quelli minori». Tale rilievo sembra essere sostanzialmente condiviso da chi, in dottrina, ha osservato¹⁸⁷ che, per modernizzare il sistema, oltre a schemi procedurali nuovi e più snelli occorre «un'ampia rete di risorse umane, tecnologiche e finanziarie, rinnovate formazione e deontologia professionale degli operatori, capacità e responsabilità di gestione, organizzazione e controllo del funzionamento della macchina, diffusione di *best practies* e adozione di appropriate misure di *soft law*. Insomma: un orizzonte culturale di intesa su obiettivi e valori condivisi fra magistrati, avvocati e funzionari, i quali, nei rispettivi ruoli e secondo gli specifici contributi, sono chiamati a rimeditare i tradizionali arnesi del mestiere e a farsi reali protagonisti di un'audace stagione riformatrice».

A norma del menzionato art. 405 cod. proc. pen., rubricato originariamente "Inizio dell'azione penale. Forme e termini" e ora, a seguito dell'intervento del legislatore delegato, "Termini per la conclusione delle indagini preliminari", si stabilisce, nel secondo comma, che «i termini di conclusione delle indagini preliminari vanno computati dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato».

Nel caso di differenti fatti iscritti sotto lo stesso numero in momenti diversi, continuerà a trovare applicazione la regola di cui all'articolo 335, comma 2, cod. proc. pen., secondo cui, solo ove muti la qualificazione giuridica dei fatti ovvero questi risultino diversamente circostanziati si procederà all'aggiornamento delle iscrizioni e non a nuove iscrizioni a cui, invece, si deve procedere sia quando si acquisiscono elementi in ordine a ulteriori fatti costituenti reato nei confronti della stessa persona, sia quando vengono raccolti elementi in relazione al medesimo reato ma nei confronti di persone diverse dall'originario indagato.

Ne deriva che il termine per le indagini preliminari decorre autonomamente per ciascun indagato dal momento dell'iscrizione del suo nominativo nel registro delle notizie di reato e, per la persona originariamente sottoposta alle indagini, da ogni singola iscrizione che non concerna una circostanza aggravante o una diversa qualificazione giuridica poiché in tali ultime ipotesi, trattandosi di un mero aggiornamento dell'iscrizione, il termine decorre dall'(originaria) iscrizione (in tal senso anche la costante giurisprudenza di legittimità, *ex multis*, e da ultimo, Sez. 2, n. 22016 del 06/03/2019, Nicotra, Rv. 276965 – 01).

Così, nel caso di reati permanenti, deve ritenersi che continuerà a trovare applicazione il principio secondo cui trattandosi di fatti successivi, ancorché collegati con i fatti precedentemente iscritti, viene a modificarsi il momento

¹⁸⁷ G. CANZIO, *Il modello "Cartabia": una riforma di sistema tra rito e organizzazione*, in Guida al diritto, 2022, 42.

consumativo del reato con la conseguenza che ogni "aggiornamento" dell'iscrizione deve considerarsi nuova iscrizione con conseguente spostamento in avanti del *dies a quo* dell'iscrizione (arg. da Sez. 5, n. 43663 del 14/05/2015, Caponera, Rv. 264923 - 01).

A norma dell'art. 415-ter cod. proc. pen., se alla scadenza dei termini di cui all'articolo 407-bis, comma 2, il pubblico ministero non ha disposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, non ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione, la documentazione relativa alle indagini viene depositata nella segreteria dell'organo inquirente con facoltà della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente abbia dichiarato di voler essere informata della conclusione delle indagini, di esaminarla e di estrarne copia (art. 415-ter, comma 1). Attraverso siffatta previsione il legislatore ha inteso rimediare all'eventuale stasi del procedimento, determinata dall'inerzia del pubblico ministero, che dopo lo scadere del termine di durata delle indagini, eventualmente prorogato, non assuma le determinazioni relative all'esercizio o meno dell'azione penale.

Già con la "Riforma Orlando" si era cercato di rimediare a questa situazione assegnando al pubblico ministero il cosiddetto termine di riflessione (art. 407, comma 3-bis cod. proc. pen.) al fine di consentirgli di valutare i risultati delle indagini già svolti senza però poter compiere nuove indagini a pena di inutilizzabilità (art. 407, comma 3, cod. proc. pen.) ed era stato fissato un diverso "termine di riflessione" a seconda della gravità del reato. Si era resa altresì obbligatoria l'avocazione in capo al procuratore generale presso la corte d'appello nei casi di stasi processuale per lo sfioramento del termine di riflessione. Nella pratica però si era registrata la difficoltà per gli uffici della procura generale di svolgere le necessarie attività investigative con il conseguente ulteriore prolungamento della durata delle indagini¹⁸⁸.

A tale disciplina, rivelatasi nella pratica inefficace, la riforma "Cartabia" ha opposto una diversa soluzione valorizzando, da un lato, il ruolo e le prerogative del giudice per le indagini preliminari attraverso l'introduzione delle "finestre di giurisdizione" al fine di garantire il rispetto dei termini di fase e i termini di azione e, dall'altro, rafforzando i diritti di difesa dell'indagato e della persona offesa sia pure nel dovuto rispetto delle esigenze di tutela del segreto investigativo.

Con l'art. 407-bis cod. proc. pen. di nuovo conio, con il dichiarato obiettivo di ridurre i tempi della fase preprocessuale, al comma 2, sono stati fissati i nuovi termini entro i quali il pubblico ministero deve decidere se esercitare l'azione penale o chiedere l'archiviazione. In tale comma è previsto che il pubblico ministero abbia il cd. "termine di riflessione"¹⁸⁹, superato il quale il procuratore generale potrà esercitare il potere di avocazione per inerzia (art. 412, comma 1, cod. proc. pen.) e le parti, avendo diritto al deposito degli atti, potranno chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di provvedere (art. 415-ter cod. proc. pen.).

¹⁸⁸ Così, V. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Cacucci, 2020, 9.

¹⁸⁹ Tre mesi dalla scadenza del termine di cui all'articolo 405, comma 2 o, se ha disposto la notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari, tre mesi dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis, comma 3 e 4. Il termine è di nove mesi nei casi di cui all'articolo 407, comma 2, ossia quando la durata massima delle indagini preliminari può giungere a due anni.

Come sottolineato in dottrina¹⁹⁰ «lo *spatium deliberandi* per la pubblica accusa risulterà ben più dilatato rispetto al sistema vigente, potendo estendersi fino a nove mesi non solo quando le indagini riguardano delitti gravissimi o risultano di particolare complessità, ma anche quando sono stati compiuti atti all'estero ovvero è indispensabile mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero a norma dell'articolo 371 cod. proc. pen. (art. 407, comma 2, lett. c) e d)». Si è quindi osservato che, pur essendo siffatta modifica «giustificabile alla luce dell'inserimento della più gravosa regola di valutazione addossata al pubblico ministero in ordine alla richiesta di archiviazione, un così esorbitante *tempus cogitationis* finirà per rallentare e per acuire uno dei più problematici tempi morti procedurali».¹⁹¹

Alla scadenza del "termine di riflessione", il pubblico ministero, se non ha disposto alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, né ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione, è tenuto a depositare in segreteria la documentazione delle indagini espletate e ad avvisare immediatamente l'indagato, la persona offesa che abbia richiesto di conoscere lo svolgimento del procedimento e il procuratore generale presso la Corte d'appello che ha un ruolo di controllo sui corretti comportamenti del pubblico ministero. L'indagato e la persona offesa devono essere informati della facoltà loro spettanti e possono esaminare e trarre copia della documentazione depositata (art. 415-ter, comma 1, cod. proc. pen.).

Trattasi di un atto dovuto, con il quale, come precisato nella relazione illustrativa, il legislatore ha inteso sia dissuadere il pubblico ministero da ingiustificati temporeggiamenti decisori, sia favorire l'individuazione e la chiusura dei procedimenti suscettibili d'essere definiti grazie a possibili apporti conoscitivi ad opera delle parti.

5. I rimedi contro l'inerzia del pubblico ministero in merito all'esercizio dell'azione penale.

Decorsi infruttuosamente i "termini di riflessione", dunque, è prevista la possibilità di intervento del giudice per le indagini preliminari su richiesta dell'indagato o della persona offesa che abbia dichiarato di voler essere informata dello svolgimento del procedimento. Tale intervento è preceduto, di regola, da una *discovery* degli atti d'indagine a favore di questi ultimi. Analogo meccanismo è previsto in caso di stasi del procedimento successiva alla notificazione dell'avviso ex art. 415-bis cod. proc. pen.

La scelta del legislatore è dunque di aprire anche in questo caso "una finestra di giurisdizione" alla scadenza dei termini massimi di durata delle indagini, che, rispetto al passato, in cui era prevista la sola avocazione da parte del Procuratore generale, offre all'indagato maggiori garanzie di non restare tale per tempo indefinito, senza altra sanzione diversa dall'inutilizzabilità degli elementi acquisiti dopo la scadenza del termine per le indagini preliminari. Al giudice può essere rivolta unicamente la richiesta di ordinare al pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale.¹⁹² Il giudice, dunque, su richiesta dei soggetti di cui sopra, che non risulta debba essere notificata al pubblico ministero, decide, senza contraddittorio e con decreto motivato, entro venti giorni. In caso di

¹⁹⁰ G.M. BACCARI, *I nuovi meccanismi per superare le stasi procedurali dovute all'inerzia del pubblico ministero*, in (a cura di) G. SPANGHER, *La Riforma Cartabia*, cit., p. 265.

¹⁹¹ G.M. BACCARI, *I nuovi meccanismi*, cit.

¹⁹² In particolare, non potrà essere richiesto al giudice di sollecitare il pubblico ministero a compiere nuove indagini, a interrogare l'indagato o a formulare l'imputazione.

accoglimento ordina al pubblico ministero di assumere le determinazioni in un tempo non superiore a venti giorni. Copia del decreto deve essere notificata, a norma dell'art. 415-*bis*, comma 5-*quater*, ultimo periodo, al pubblico ministero, al procuratore generale e alla persona che ha formulato la richiesta (e non anche, quindi, alla persona offesa legittimata a formulare la richiesta). Il pubblico ministero, quindi, dovrà trasmettere al giudice e al procuratore generale copia dei provvedimenti assunti in conseguenza dell'ordine emesso dal giudice per le indagini preliminari.

A norma del secondo comma dell'articolo 415-*ter*, ove il procuratore generale, decorsi 10 giorni dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 407-*bis*, comma 2, non abbia ricevuto l'avviso dell'avvenuta *discovery*, ordinerà con decreto motivato al procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso entro un termine non superiore ai venti giorni e, a norma del primo comma (di nuovo conio) dell'art. 412 cod. proc. pen., potrà disporre l'avocazione delle indagini preliminari¹⁹³.

Ove il procuratore generale non intenda avocare a sé l'indagine, con decreto motivato ordinerà al pubblico ministero di notificare l'avviso di deposito della documentazione delle indagini preliminari entro un termine non superiore a venti giorni.

L'art. 9, comma 1, lett. *f*) della legge delega esprime la necessità che il legislatore delegato tenga conto delle esigenze di tutela del segreto investigativo nelle indagini relative ai reati di cui all'articolo 407 cod. proc. pen. e di eventuali ulteriori esigenze di cui all'art. 7, § 4 della direttiva 2012 /13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio che prevede, purché non venga lesa il diritto a un processo equo, una deroga al diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine qualora «tale accesso possa comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona o se tale rifiuto è strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti».

In attuazione di siffatti principi, l'articolo 415-*ter*, ultimo comma, cod. proc. pen., prevede che il pubblico ministero possa presentare, prima della scadenza dei termini di riflessione, istanza motivata di differimento della notifica dell'avviso di deposito degli atti di indagine alla persona indagata e alla persona offesa¹⁹⁴.

Sulla richiesta di differimento provvede il procuratore generale presso la Corte d'appello il quale dovrà basare la propria decisione esclusivamente sulle circostanze evidenziate dal richiedente.

Nel caso di accoglimento di tale istanza da parte del procuratore generale, deve ritenersi che il giudice, adito dall'indagato o dalla persona offesa ex art. 415-*ter*, comma 3, non dovrebbe accogliere la richiesta.

Opportunamente, nell'ottica di non diluire eccessivamente il procedimento, si è stabilito, nell'ultima parte del quarto comma dell'articolo 415-*ter* cod. proc. pen., che la richiesta di differimento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini

¹⁹³ Come precisato nella relazione illustrativa (pag. 95), l'ipotesi di avocazione per inerzia da parte del procuratore generale ex articolo 412 cod. proc. pen. viene realisticamente riconfigurata in termini di "discrezionalità" atteso l'utilizzo del verbo "può" dall'inequivocabile significato.

¹⁹⁴ A norma dell'art. 415-*bis*, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. la richiesta al procuratore generale di differimento può essere proposta: a) quando è stata richiesta l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari e il giudice non ha ancora provveduto o quando, fuori dai casi di latitanza, la misura applicata non è stata ancora eseguita; b) quando la conoscenza degli atti di indagine può concretamente mettere in pericolo la vita o l'incolumità di una persona o la sicurezza dello Stato ovvero, nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, arrecare un concreto pregiudizio, non evitabile attraverso la separazione del procedimento o in altro modo, per atti e attività di indagine specificatamente individuati, rispetto ai quali non siano scaduti i termini di indagine e che siano diretti all'accertamento dei fatti, all'individuazione o alla cattura dei responsabili o al sequestro di danaro, beni o altre utilità di cui è obbligatoria la confisca.

preliminari non è cumulabile con la richiesta relativa al differimento dell'avviso di deposito degli atti di indagine.

Nella relazione illustrativa il rimedio della *discovery* degli atti esemplifica la volontà del legislatore di «abbandonare la via dell'avocazione» e di sollecitare «soluzioni ad essa marcatamente alternative fondate sulla *discovery* forzosa quale strumento volto per un verso a dissuadere ingiustificati temporeggiamenti decisori del pubblico ministero e per altro verso a favorire l'individuazione la chiusura dei procedimenti suscettivi di essere definiti grazie a possibili apporti conoscitivi ad opera delle parti del procedimento».

Come si è visto, l'ordine giurisdizionale è vincolante per il pubblico ministero ed è soggetto alla sorveglianza del procuratore generale, che continua ad essere titolare del potere, sia pure discrezionale, di avocare le indagini preliminari sia in seguito alla comunicazione del decreto del giudice per le indagini preliminari, sia nel caso in cui la pubblica accusa non si adegui a tale ultimo provvedimento nei termini prescritti dell'art. 412, commi 1 e 2, cod. proc. pen.

6. Le nuove regole di giudizio per l'archiviazione.

In base alle previgenti disposizioni (art. 408 cod. proc. pen. e 125 disp. att. cod. proc. pen.), il pubblico ministero presentava al giudice la richiesta di archiviazione nel caso di infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non erano idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

Secondo la nuova prospettiva del legislatore delegato, viene a mutare la regola di giudizio per la presentazione della richiesta di archiviazione in quanto il pubblico ministero è tenuto a richiedere l'archiviazione «quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca»¹⁹⁵.

Si abbandona dunque il *favor actionis* e, con esso, la regola comportamentale per cui nei casi dubbi l'azione deve essere esercitata e non omessa e si privilegia la valutazione in ordine al risultato dell'azione.

Anche ora, come in precedenza, si tratterà di effettuare una valutazione prognostica che però si collega alla previsione di cui al primo comma dell'art. 533 cod. proc. pen., secondo cui il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Si richiede, quindi, al pubblico ministero di effettuare una valutazione non più della generica sostenibilità dell'accusa in giudizio, ma dell'esistenza, anche in caso di fondatezza della notizia di reato, di elementi sufficienti per giustificare, appunto, al di là di ogni ragionevole dubbio, una sentenza di condanna.

Ogni scenario probatorio dubbio, secondo siffatta impostazione, parrebbe condurre verso l'archiviazione.

A tal proposito deve rilevarsi che, se per un verso, tale mutamento dell'angolo prospettico dovrebbe portare a un aumento delle richieste di archiviazione, per converso è prevedibile anche l'aumento delle opposizioni alle richieste di archiviazione.

Il pubblico ministero non potrà più fare affidamento sull'utilità del dibattimento quale momento di completamento di acquisizioni istruttorie parziali,

¹⁹⁵ La relazione illustrativa chiarisce che l'esplicito riferimento all'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di coordinamento derivante dalla necessaria celebrazione del dibattimento in tutti i casi in cui appunto debba essere applicata una misura di sicurezza diversa dalla confisca, essendo preclusa, in tal caso, la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere in udienza preliminare (art. 425, comma 4, cod. proc. pen.) o all'udienza filtro (art. 554-ter, comma 1, cod. proc. pen.).

ma su di lui graverà l'onere di dimostrare la probabilità di condanna. Anche il difensore delle parti private sarà chiamato a diventare, prima del dibattimento e con lo scopo di propiziarlo (se difensore della parte offesa) o di evitarlo (se difensore dell'indagato) interlocutore attivo e dialogante del pubblico ministero (prima) e del giudice (poi), facendo emergere quegli elementi di prova a favore del proprio assistito in grado di determinare una decisione favorevole per questo, rispetto alla probabilità, ragionevole o meno, di una futura condanna.

La *ratio* della riforma è quella di rendere «più rigoroso il filtro all'esito delle indagini preliminari, per evitare che procedimenti male istruiti o poco istruiti in fase d'indagine possano essere avviati alla fase processuale, con inutile dispendio di tempo ed energie e, naturalmente, con danni per le persone sottoposte ad indagini, che sopportano "la pena del processo". L'elevata percentuale delle assoluzioni in primo grado è una spia di inefficienza del sistema che il legislatore ha tenuto in considerazione, cercando di porvi un rimedio».¹⁹⁶

La necessità di siffatta "diagnosi prognostica" valorizzerebbe l'istanza di efficienza processuale propria dell'istituto dell'archiviazione, senza incidere sul canone di obbligatorietà dell'azione penale, che viene tutelato, per un verso, dal controllo del giudice la completezza delle indagini e, per altro, dalla possibilità di una loro riapertura.

In merito a tale ultima evenienza il legislatore è intervenuto, su invito del legislatore delegante a prevedere in argomento criteri più rigorosi, modificando il testo del primo comma dell'art. 414 cod. proc. pen. e stabilendo che «la richiesta di riapertura delle indagini è respinta 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». Dopo il secondo comma poi è stato introdotto il comma *2-bis* secondo cui «gli atti di indagine compiuti in assenza di un provvedimento di riapertura del giudice sono inutilizzabili».

Tali disposizioni trovano applicazione solo per il procedimento nei confronti di soggetti individuati dovendosi ritenere, invece, che nel procedimento contro ignoti, «ove sia stato emesso provvedimento di archiviazione per essere rimasti sconosciuti gli autori del reato, non è richiesta l'autorizzazione alla riapertura delle indagini del giudice per le indagini preliminari» e ciò in quanto, per tali procedimenti, l'archiviazione ha solo la funzione di legittimare il congelamento delle indagini e non preclude lo svolgimento di ulteriori attività investigative (*ex multis*, Sez. 1, n. 42518 del 14/07/2022, Beneduce, Rv. 283686 - 01).

Il complesso di norme che ora regolano l'archiviazione dovrebbe comportare «una maggiore responsabilizzazione degli uffici di Procura» e l'esaltazione dell'«appartenenza del pubblico ministero alla cultura della giurisdizione», che assumerebbe «nel corso delle indagini preliminari un approccio 'terzo' rispetto alla *notitia criminis*, ponendo in essere tutte le attività necessarie ad accertare compiutamente lo svolgimento del fatto e a individuare il responsabile, ricercando, quindi, anche elementi a favore dell'indagato», così da potersi ravvisare nel titolare della pubblica accusa «il primo giudice del materiale investigativo raccolto» che dovrà essere valutato «con obiettività e nell'ottica del futuro dibattimento» da chi non sarebbe «titolare di alcun interesse di parte, se non quello volto all'accertamento del fatto-reato e all'individuazione di chi l'ha commesso».¹⁹⁷

¹⁹⁶ Così, G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*.

¹⁹⁷ Parere C.S.M., 29 luglio 2021, allegato 4, 3, in www.csm.it.

Come evidenziato dal C.S.M.¹⁹⁸, «tale vaglio preliminare sotteso al controllo circa la ragionevole prognosi di condanna (comune alla verifica svolta dal giudice dell'udienza preliminare) non pare porsi in contrasto con il principio di non colpevolezza; e ciò in quanto i caratteri costitutivi del dibattimento, quale luogo ove si forma, si costituisce cioè, dinanzi ad un giudice che è "diverso" e dunque non partecipa del precedente vaglio, la prova su cui si fonda, in maniera del tutto autonoma, il giudizio di condanna, garantiscono che la fase dibattimentale si mantenga quale sede ove dimostrare la colpevolezza dell'imputato senza alcuna inversione dell'onere probatorio e tantomeno della regola di giudizio costituzionalmente cristallizzata (art. 27)».

Sul punto, la dottrina¹⁹⁹ ha osservato che cui «proiettare il pubblico ministero nella logica della decisione dibattimentale significa collocarlo in una dimensione lontana anni luce dalla fisionomia di un processo accusatorio: non è più la ragionevole evoluzione degli atti investigativi verso la condanna che muove la scelta tra azione e inazione; ciò che rileva ai fini dell'alternativa posta a carico del *dominus* è piuttosto l'attitudine degli atti investigativi, nella loro dimensione statica, a fondare un giudizio di condanna. Si eclissa, in tal modo, il valore del contraddittorio come meccanismo epistemico fondamentale per la formazione della prova e, con esso, il valore del dibattimento come sede di operatività di un principio — quello della prova della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio — che può razionalmente concepirsi e funzionare come garanzia — anche della qualità dell'accertamento — solo se l'interessato sia stato messo nelle condizioni di poter compiutamente esercitare il proprio diritto di difesa».

Infine, non è da sottacersi il rilievo che siffatte previsioni normative avranno sulla fase delle indagini. L'alleggerimento del carico delle notizie di reato destinate al giudizio determinerà un sovraccarico delle indagini preliminari che, invece, nell'ottica della riforma dovrebbero avere una minore e, comunque, più certa durata massima.

7. Le disposizioni transitorie.

In ordine alle disposizioni transitorie si richiama quanto oggetto di relazione dell'Ufficio del Massimario²⁰⁰.

Deve, inoltre, rilevarsi che la legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali, oltre a disporre (art. 6) in via di urgenza il differimento al 30 dicembre 2022 dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 150 del 2022, ha introdotto il nuovo art. 88-*bis*, recante disposizioni transitorie in materia di indagini preliminari per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della riforma, in relazione alle notizie di reato già iscritte a tale data ovvero iscritte successivamente ma relative a procedimenti connessi o per determinati reati collegati a livello investigativo (art. 5-*sexies*).

La norma disciplina un'articolata fase transitoria per l'entrata in vigore del nuovo processo penale.

¹⁹⁸ Così, nel cit. parere del 22 settembre 2022.

¹⁹⁹ K. LA REGINA, L'archiviazione nel vortice efficientista, in (a cura di) G. SPANGHER, *La Riforma Cartabia*, Pacini Giuridica, 2022, p. 286; E. MARZADURI, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflattivi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.la legislazione penale.eu, 25 gennaio 2022.

²⁰⁰ Relazione n. 68 del 22 novembre 2022 (pp. 50 e ss.).

Al fine di evitare eventuali distorsioni in sede applicativa in conseguenza della contestuale applicazione di regimi diversi nell'ambito di un medesimo procedimento ovvero effetti negativi sulle indagini in corso per effetto dell'introduzione dei nuovi rimedi e meccanismi previsti dalla riforma in relazione all'esercizio dell'azione penale, la norma prevede il differimento per tali procedimenti dell'applicazione delle nuove disposizioni procedurali introdotte dal decreto in materia di: retrodatazione su richiesta di parte in caso di ingiustificato ed inequivocabile ritardo nell'iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 335-*quater*); forme e termini per l'avvio dell'azione penale (art. 407-bis); rimedi alla stasi del procedimento dovuta alla mancata tempestività dell'esercizio dell'azione penale (art. 415-ter).

Le nuove disposizioni non trovano applicazione per i «procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto ed in relazione alle notizie di reato delle quali il pubblico ministero ha già disposto l'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale», nonché in relazione alle notizie di reato iscritte successivamente in caso di connessione o di collegamento investigativo quando le indagini riguardano i reati gravi per i quali sono già previsti, dalla previgente disciplina, termini più ampi (comma 1).

Per tali procedimenti continuano ad applicarsi, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo, il pregresso regime processuale (comma 2), in tema di esercizio dell'azione penale ovvero richiesta di archiviazione da parte del pubblico ministero (art. 405 c.p.p.); proroga dei termini delle indagini preliminari (art. 406 c.p.p.); termini di durata massima delle indagini preliminari (art. 407 c.p.p.); avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale (art. 412 c.p.p.); avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari (art. 415-bis c.p.p.); e comunicazione delle notizie di reato al procuratore generale (art. 127 disp. att. c.p.p.).

Come precisato nella relazione illustrativa alla legge di conversione n. 199 del 2022²⁰¹, le nuove disposizioni sulla retrodatazione a richiesta di parte, nel caso di inequivocabile ritardo nell'iscrizione della notizia di reato nel relativo registro, di cui all'articolo 335-*quater*, si applicheranno solo con riferimento alle iscrizioni di reati commessi dopo l'entrata in vigore della riforma.²⁰²

Si osserva, in proposito, anche sulla scorta delle indicazioni fornite nella citata Relazione n. 68/2022 di questo Ufficio del Massimario e del Ruolo, che l'applicazione immediata della nuova disciplina in tema di indagini preliminari e, più in particolare, di rimedi alla stasi del procedimento a tutti i fascicoli pendenti (e scaduti) alla data di entrata in vigore della riforma potrebbe determinare effetti giuridici sugli atti d'indagine compiuti precedentemente, sotto il pregresso regime, incidendo sul fatto generatore in guisa da renderlo ex post "sanzionabile" coi rimedi previsti dalla nuova disciplina, con effetti di sostanziale retroattività.

²⁰¹ Dossier XIX Legislatura sul D.L. n. 162/202 – A.S. n. 274/A, pp. 41 e ss.

²⁰² Nell'analisi alle modifiche introdotte in sede di conversione di cui al D. L. n. 162/22 (A.S. n. 274-A) si evidenzia il pericolo, rispetto alle *notitiae criminis* iscritte ed a quelle connesse o collegate di nuova iscrizione, di una *discovery* forzosa degli atti di indagine. Si condivide, inoltre, la criticità – di rilevante impatto pratico, perché investe centinaia di migliaia di fascicoli pendenti presso gli uffici requirenti ed interessa anche aspetti organizzativo-gestionali delle Procure e del personale dell'amministrazione da impiegare per il disbrigo degli adempimenti – dell'individuazione dell'esatto momento temporale di applicazione della nuova disciplina di cui al decreto legislativo n. 150 del 2022.

CAPITOLO 7

L'UDIENZA PRELIMINARE

Sommario: 1. Premessa. - 2. I rimedi ai vizi dell'imputazione. - 3. La nuova regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere. - 4. La costituzione di parte civile.

1. Premessa.

Nell'ambito della riforma rivolta a rendere il processo penale più efficiente, in adesione al principio costituzionale relativo alla sua ragionevole durata previsto al comma secondo dell'art. 111 Cost. e per raggiungere l'obiettivo, stabilito con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, di ridurre la durata media²⁰³ dei processi penali del 25% entro il 2026, il legislatore delegato ha profondamente innovato la disciplina dell'udienza preliminare.

L'intervento²⁰⁴ è stato realizzato, unitamente alla riduzione del numero dei reati per i quali è prevista l'udienza preliminare, mediante: la modifica della regola di giudizio che il giudice per l'udienza preliminare deve applicare per emettere la sentenza di non luogo a procedere di cui all'art. 425, comma 3, cod. proc. pen.²⁰⁵; l'introduzione di un controllo, con relativa disciplina, del medesimo giudice sull'imputazione formulata dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 417, comma 1, lett. b, cod. proc. pen.²⁰⁶; la previsione di nuovi termini e diverse formalità per la costituzione di parte civile²⁰⁷.

Come osservato in dottrina²⁰⁸, la legge delega, nel fissare i principi e i criteri direttivi sui quali il legislatore delegato avrebbe potuto esercitare le sue scelte discrezionali, "è così dettagliata" che le norme attuative approvate risultano di fatto coincidenti.

Le modifiche apportate alla disciplina dell'udienza preliminare, adibita per sua natura a deflazionare il carico dibattimentale quale filtro processuale, sono finalizzate a potenziarne l'efficacia. Viene, infatti, (nuovamente) variata la regola di giudizio secondo la quale il giudice può emettere la sentenza di non luogo a procedere, così bloccando, prima del suo naturale sviluppo dibattimentale, l'azione penale esercitata dal pubblico ministero.

La finalità deflattiva è alla base della verifica che il giudice per l'udienza preliminare è ora espressamente chiamato a esercitare sulla formulazione del capo d'imputazione, sia in punto di fatto che di diritto, nonché sulla rispondenza dell'imputazione agli elementi raccolti con le indagini preliminari.

Questa azione di controllo "preventivo" rispetto al dibattimento mira ad accelerare i tempi processuali agevolando anche il diritto di difesa dell'imputato che, in questo modo, dovrebbe essere incentivato ad accedere ai riti alternativi.

Parzialmente rispondente all'esigenza di rendere più rapido lo sviluppo del processo penale è anche la modifica del termine di costituzione della parte civile

²⁰³ Nel biennio 2017-2018 la durata media dei giudizi di primo grado è stata di 378 giorni rispetto alla media europea di 122 giorni, in secondo grado la differenza aumenta con 871 giorni rispetto a 104, fonte www.coe.int.

²⁰⁴ Come delineato dalla legge delega 27 settembre 2021, n. 134, e attuato con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

²⁰⁵ art. 1, comma 9, lett. m, l. 27 settembre 2021, n. 134, trasfuso nell'art. 23, comma 1, lett. l, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

²⁰⁶ art. 1, comma 9, lett. n, l. 27 settembre 2021, n. 134, trasfuso nell'art. 23, comma 1, lett. g, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

²⁰⁷ art. 1, comma 9, lett. o, l. 27 settembre 2021, n. 134, trasfuso nell'art. 5, comma 1, lett. b e c, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

²⁰⁸ P. FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *DisCrimen* del 9 dicembre 2021, pag. 1.

la quale viene limitata esclusivamente all'udienza preliminare nei procedimenti che la prevedono, con la possibilità di estendere anche al sostituto processuale, nominato ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen., il potere di sottoscrivere l'atto di costituzione e di provvedere al suo deposito.

Sulla modifica dell'art. 422, comma 2, cod. proc. pen., relativo all'attività di integrazione probatoria, il quale prevede che il giudice, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio, si rinvia alla più diffusa trattazione dei temi del dibattimento, di cui al Cap. 10

2. I rimedi ai vizi dell'imputazione.

Al fine di rendere più efficace l'azione di "filtro processuale" dell'udienza preliminare rispetto alla successiva fase dibattimentale, la riforma in commento ha conferito al Gup maggiori poteri di controllo sul capo d'imputazione formulato dal pubblico ministero con la richiesta di rinvio a giudizio.

La necessaria rispondenza dell'imputazione ai canoni di chiarezza e precisione del fatto contestato nella richiesta di rinvio a giudizio predisposta dal pubblico ministero era, infatti, già prevista dall'art. 417, comma 1, lett. b, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 18, comma 1, l. 15 dicembre 1999, n. 479 (cd. legge "Carotti" dal nome del relatore della proposta) pur senza la previsione di un'espressa sanzione processuale per la sua violazione.

Di contro, il legislatore aveva ritenuto di prevedere la sanzione delle nullità per i casi in cui la richiesta di rinvio a giudizio non fosse stata preceduta dalla regolare notifica all'indagato dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* e dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3, cod. proc. pen. e il successivo decreto che dispone il giudizio, ai sensi dell'art. 429, comma 1, lett. c) cod. proc. pen., (analogamente all'art. 552, comma 1, lett. c, cod. proc. pen. modificato dall'art. 44, l. n. 479, cit.).

L'accertamento sul rispetto del modello legale della contestazione all'imputato prima della riforma in commento era, quindi, differito a un momento successivo, dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, all'esito della udienza preliminare. Con detto decreto il medesimo giudice poteva intervenire sull'imputazione modificandone la corretta qualificazione giuridica²⁰⁹. Questo ultimo era quindi oggetto di valutazione da parte del giudice dibattimentale che, ai sensi dell'art. 429, comma 2, cod. proc. pen., poteva, in via esclusiva, dichiararne la difformità, dichiarandolo nullo.

La dichiarazione di nullità, da qualificarsi come nullità "relativa" ai sensi dell'art. 181, comma 3, cod. proc. pen., era rimessa, quindi, a un giudice successivo che, accertatane la sussistenza, ai sensi dell'art. 185, comma 3, stesso codice, provvedeva a ordinare la regressione del procedimento allo stato o al grado

²⁰⁹ Per tutte, vedi Sez. 6, n. 28262 del 10/05/2017, Tosi, Rv. 270521-01, così massimata: "Non incorre in abnormità, sotto il duplice profilo strutturale e funzionale, né in eccesso di potere il decreto con cui il giudice per l'udienza preliminare dispone il giudizio modificando la qualificazione giuridica del fatto posta dal pubblico ministero nella propria richiesta, atteso che lo "ius variandi" in punto di diritto è potere tipico attribuito al giudice in ogni fase e grado del procedimento, il cui esercizio non incide sull'autonomo potere - riservato in via esclusiva al pubblico ministero - di modificare il fatto contestato e di procedere a nuova contestazione qualora esso risulti diverso da come è descritto nell'imputazione. (Fattispecie in cui il G.U.P., previa modifica, in assenza di richiesta del P.M., dell'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio per tentata estorsione continuata ex artt. 81 cod. proc. pen., 56 e 629 cod. pen., aveva disposto il giudizio per l'ipotesi meno grave di esercizio arbitrario delle proprie ragioni in continuazione ex artt. 81 e 393 cod. pen.)."

in cui era stato compiuto l'atto nullo ovvero all'udienza preliminare, non rientrando tra i suoi poteri procedere alla rinnovazione del decreto (Sez. U, n. 17 del 10/12/1997, dep. 1998, Di Battista, Rv. 209605-01).

Nella successiva udienza preliminare, il pubblico ministero era tenuto ad adeguare la contestazione sulla base delle indicazioni in fatto e in diritto contenute nell'ordinanza del giudice dibattimentale.

Il legislatore, nell'apportare questa importante innovazione, probabilmente, ha preso atto dell'approdo raggiunto dalla giurisprudenza di legittimità in tema di abnormità del provvedimento con cui il Gup, nel dichiarare la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per la genericità o l'indeterminatezza dell'imputazione, avesse disposto la restituzione degli atti al pubblico ministero.

Sulla questione, la giurisprudenza di legittimità sino ad allora si era posta in maniera contrastata, in particolare dopo le modifiche apportate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, all'art. 417 cod. proc. pen., come sopra richiamate.

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 5307 del 20/12/2007, dep. 2008, Battistella, Rv. 238239 – 01, avevano osservato²¹⁰ come le novità apportate dalla legge "Carotti" alla disciplina dell'udienza preliminare ne avessero modificato funzione e struttura, attribuendo al giudice un dovere di un controllo sull'esercizio dell'azione penale per garantire l'effettività del contraddittorio e dei diritti di difesa. Nel caso di emissione del decreto che dispone il giudizio, l'imputazione doveva effettivamente corrispondere agli atti processuali ed essere supportata da specifiche fonti di prova in ordine ai fatti storici da contestare con chiarezza e precisione. Le disposizioni degli artt. 421-*bis* e 422 cod. proc. pen., come novellate e collegate tra loro, consentivano al Gup di avere un potere di iniziativa probatoria finalizzato a rendere effettivo il principio di completezza delle indagini; allo stesso modo, il successivo art. 423 cod. proc. pen. era funzionale alla precisazione all'accusa, le cui lacune dovevano essere oggetto di verifica, anche al fine di consentire la celebrazione nella fase dell'udienza preliminare di riti alternativi. In questo modo l'udienza preliminare veniva considerata "il luogo privilegiato di stabilizzazione dell'accusa".

Da questa interpretazione, il Supremo Consesso aveva evidenziato il "potere-dovere" del giudice per l'udienza preliminare, prima della conclusione della fase, di provvedere ad "attivare i meccanismi correttivi", con apposita "ordinanza motivata e interlocutoria" diretta a sollecitare l'azione integrativa endofasica del pubblico ministero ex art. 423 cod. proc. pen., coerentemente con l'interpretazione estensiva che la Corte Costituzionale ne ha fornito nel tempo (ordinanze n. 88 del 1994²¹¹ e n. 131 del 1995²¹², richiamate anche dalle successive n. 265 del 1994²¹³

²¹⁰ Come già affermato da Sez. U., n. 39915, 30/10/2002, Vottari, in motivazione.

²¹¹ Con cui la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 424 cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 3, 97 e 112 Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari possa, all'esito dell'udienza preliminare, trasmettere gli atti al pubblico ministero per descrivere il fatto diversamente da come ipotizzato nella richiesta di rinvio a giudizio.

²¹² Con cui la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 417, comma 1, lett. b, cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 24, 111 e 112 Cost., nella parte in cui, in ipotesi di contestazione generica del fatto, non prevede la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, avendo il giudice per l'udienza preliminare il potere di sollecitare il pubblico ministero a integrarla.

²¹³ Con la sentenza n. 265 del 1994, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato ha tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni; contestualmente ha dichiarato inammissibile

e n. 384 del 2006²¹⁴). Solamente in caso di inerzia del pubblico ministero, nonostante l'invito a procedere alla richiesta integrazione della contestazione (da ritenersi doverosa anche per il disposto dell'art. 124 cod. proc. pen.), il Gup poteva concludere la fase con la restituzione degli atti, a seguito dell'applicazione analogica dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., per valutare un "nuovo esercizio dell'azione penale", poiché, quale garante del "filtro rispetto alle imputazioni azzardate", non poteva essere costretto dall'inattività dell'organo dell'accusa²¹⁵, a emettere un decreto che dispone il giudizio passibile di una dichiarazione di nullità, ai sensi dell'art. 429 cod. proc. pen., con il ritorno del procedimento alla fase dell'udienza preliminare²¹⁶.

È stato quindi sottolineato che la funzione dell'udienza preliminare, con i provvedimenti assunti in conclusione della stessa, "determinano in capo a quel giudice il dominio e la responsabilità dell'atto introduttivo del giudizio", così come il pubblico ministero, "titolare dell'azione e dell'imputazione, l'organo vincolato allo schema contestativo" è tenuto ad adeguare la descrizione del fatto contestato all'imputato alle risultanze delle indagini preliminari.

Dette ragioni giustificano il potere del Gup, in assenza dell'iniziativa del pubblico ministero, di integrare e precisare, nei limiti della richiesta di rinvio a giudizio, il fatto storico oggetto d'imputazione "anche in sede di correlazione delle fonti di prova con i fatti cui esse si riferiscono, ai sensi dell'art. 429, comma 1, lett. d, cod. proc. pen. (vedi ancora Sez. U, n. 17 del 10/12/1997, dep. 1998, Di Battista, in motivazione), nonché, quale espressione indefettibile del principio di legalità e della funzione di *ius dicere*, di dare al fatto contestato una diversa definizione o qualificazione giuridica, riconducendo così la fattispecie concreta allo schema legale che le è proprio, in forza della valenza generale della regola contenuta nell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen." (Corte cost. n. 347 del 1991²¹⁷ e n. 112 del 1994²¹⁸; Sez. U. n. 16 del 19/06/1996, Di Francesco, Rv. 205617 - 01).

L'intervento riformatore sembra aver recepito tutte queste indicazioni, pur senza che nella relazione illustrativa, come rilevato altrove, si faccia cenno agli interventi nomofilattici intervenuti con particolare riguardo a Sez. U, "Battistella".

la questione di legittimità costituzionale degli artt. 520 e 516 cod. proc. pen., relativamente alla preclusione al giudizio abbreviato in ordine alle nuove contestazioni dibattimentali, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

²¹⁴ Con la sentenza n. 384 del 2006, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 423, comma 1, cod. proc. pen. sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24, comma secondo, Cost.

²¹⁵ Sul punto si richiama Sez. 1, n. 3375 del 05/05/2000, PM in proc. Ferrentino, Rv. 216422 - 01, escludendo che possa sussistere una sorta di "sudditanza" del giudice nei confronti del pubblico ministero.

²¹⁶ Nel caso di regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari a seguito di ordinanza emessa ai sensi dell'art. 521, comma secondo, cod. proc. pen., non è dovuta la rinnovazione dell'avviso di cui all'art. 415 bis cod. proc. pen. se, rispetto alla fase procedimentale anteriore alla regressione in cui l'imputato ha avuto piena conoscenza delle accuse a suo carico, non sia intervenuto un "quid novi" in relazione al quale egli avrebbe diritto di calibrare diversamente l'esercizio del suo diritto di difesa (Sez. 5, n. 7292 del 5/12/2014, dep. 2015, Messina, Rv. 262317-01).

²¹⁷ Con tale sentenza, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 429 cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 25, comma primo e 101, comma secondo, Cost.

²¹⁸ Con tale sentenza, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 2, cod. proc. pen., sollevata in riferimento all'art. 101, comma secondo, Cost.; contestualmente ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 429 (in combinato disposto con gli artt. 417 e 423) cod. proc. pen. e 2, n. 52, legge 16 febbraio 1987, n. 81, ("Delega al governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale") sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 101, comma secondo, Cost.

La relazione illustrativa, in riferimento al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 9, lett. n)²¹⁹, individua due diversi profili di invalidità della imputazione.

La prima è relativa alla cd. imputazione "generica" elaborata in violazione dell'art. 417, comma 1, lett. b, cod. proc. pen., laddove è richiesto che il fatto debba essere esposto in forma chiara e precisa, unitamente alle circostanze aggravanti²²⁰ e di quelle che possono far conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza con l'indicazione dei relativi articoli di legge²²¹.

La seconda fa, invece, riferimento a un'imputazione che non corrisponda, anche solo parzialmente, all'esito degli atti d'indagine sia in relazione all'esposizione del fatto che alle norme richiamate.

La nuova disciplina ha previsto la possibilità, da parte del giudice per l'udienza preliminare, di effettuare una duplice verifica sull'imputazione, come contestata nella richiesta di rinvio a giudizio, con la possibilità di sollecitare il pubblico ministero a sanare, direttamente in udienza, tutti i profili d'invalidità rilevati.

Si è così introdotto, con l'art. 421, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., il potere da parte del giudice – dopo gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti e quelli relativi agli adempimenti già imposti al pubblico ministero con la legge Carotti - di valutare se la richiesta di rinvio a giudizio, con particolare riferimento alla formulazione del capo d'imputazione, risulti conforme al modello legale.

Se il giudice rileva la genericità o la mancanza nella contestazione di tutti gli elementi accessori ritenuti necessari, "sentite le parti", invita il pubblico ministero d'udienza a riformularla.

In caso d'inottemperanza, il giudice, "sentite le parti", può dichiarare "anche d'ufficio" la nullità della richiesta di rinvio a giudizio ai sensi dell'art. 180 cod. proc. pen., disponendo, con ordinanza motivata, la restituzione degli atti al pubblico ministero. La norma sollecita, quindi, un contraddittorio anticipato sulla validità della contestazione e, in caso d'inerzia da parte del titolare dell'azione penale, reiterato il contraddittorio, il Gup prende le sue determinazioni, motivando sull'eventuale regressione del procedimento alla fase precedente.

Questo potere, ora espressamente conferito al Gup, è previsto, con la medesima disciplina, anche nel caso in cui l'imputazione, pur non risultando generica, non corrisponda, anche solo parzialmente, all'esito degli atti d'indagine sia in relazione all'esposizione del fatto che alle norme richiamate, con l'introduzione del comma 1-*bis* all'art. 423 cod. proc. pen.

Nel caso in cui il pubblico ministero si adegui all'invito del giudice, l'imputazione modificata viene inserita nel verbale d'udienza e contestata

²¹⁹ La disposizione di delega così recita: « prevedere che, in caso di violazione della disposizione dell'articolo 417, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, il giudice, sentite le parti, quando il pubblico ministero non provvede alla riformulazione dell'imputazione, dichiarerà, anche d'ufficio, la nullità e restituisca gli atti; prevedere che, al fine di consentire che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, nonché i relativi articoli di legge, siano indicati in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti, il giudice, sentite le parti, ove il pubblico ministero non provveda alle necessarie modifiche, restituisca, anche d'ufficio, gli atti al pubblico ministero».

²²⁰ A titolo d'esempio, sulla specifica aggravante di cui all'art. 476, comma secondo, cod. pen., vedi Sez. U, n. 24906 del 18/04/2019, Sorge, Rv. 275436 - 01, secondo cui non può ritenersi legittimamente contestata, sì che non può essere ritenuta in sentenza dal giudice, la fattispecie aggravata, qualora nel capo d'imputazione non sia esposta la natura fidefacente dell'atto, o direttamente, o mediante l'impiego di formule equivalenti, ovvero attraverso l'indicazione della relativa norma. (Si è escluso che la mera indicazione dell'atto, in relazione al quale la condotta di falso è contestata, fosse sufficiente a tal fine in quanto l'attribuzione a esso della qualità di documento fidefacente costituisce il risultato di una valutazione).

²²¹ Sul punto vedi anche Sez. U, n. 18 del 21/06/2000, Franzo e altri, Rv. 216430-01, e successivi conformi sulla prevalenza, per l'imputazione, della compiuta descrizione del fatto rispetto all'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati.

all'imputato presente in udienza, come già previsto dall'art. 423 cod. proc. pen.; se, invece, l'imputato non sia presente, in ossequio alle modifiche introdotte dalla riforma in tema di "processo in assenza", il giudice deve disporre la notifica del verbale all'imputato con un termine non inferiore a dieci giorni prima della data di rinvio ad altra udienza²²².

Sulla natura della nuova sanzione processuale introdotta con la novella, essa può qualificarsi come una nuova ipotesi di nullità di carattere speciale, non potendo essere ricompresa nella categoria di ordine generale prevista all'art. 178, comma 1, cod. proc. pen.

Le modifiche introdotte, incentrate sulla necessaria completezza dell'imputazione e correttezza della sua formulazione in punto di fatto e di diritto, come evidenziato dalla relazione illustrativa, consentono di risolvere in via anticipata, nel contraddittorio delle parti, i possibili profili di invalidità dell'imputazione, evitando al massimo la possibilità di una regressione del procedimento, ai sensi dell'art. 429, comma 2, cod. proc. pen., dalla fase dibattimentale. Al contempo, consente un più agevole accesso ai riti alternativi, soprattutto nei casi in cui sussista una preclusione normativa per la qualificazione giuridica (qual è quella prevista dalla l. 12 aprile 2019, n. 33, sull'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo) ovvero sia incerta o generica la contestazione, per la sommaria descrizione del fatto o per l'incerta qualificazione giuridica. Questa ultima, infatti, poteva essere modificata – con tutte le conseguenze del caso - dal Gup con la sentenza resa all'esito del rito alternativo ovvero solamente con il decreto che dispone il giudizio, in assenza di una modifica in udienza da parte del pubblico ministero.

La possibilità di accertare e correggere nel corso dell'udienza preliminare la giusta "messa a fuoco" dell'imputazione oggetto dell'azione penale, sotto i diversi aspetti comprensivi anche della qualificazione giuridica prima dell'emissione del decreto dispositivo del giudizio, ha provocato l'abrogazione del comma *2-bis* dell'art. 429 cod. proc. pen., ritenuto ormai "superfluo". Detta norma consentiva l'accesso al rito abbreviato, successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, quando il giudice avesse dato una qualificazione giuridica diversa, quindi compatibile con detto rito alternativo, da quella enunciata originariamente nell'imputazione per un delitto punito con la pena dell'ergastolo.

Si può, a questo punto, rilevare che, a seguito della restituzione degli atti con relativa regressione del procedimento, il pubblico ministero potrebbe, in teoria, optare per una diversa definizione del procedimento preferendo la richiesta di archiviazione.

In questo senso la giurisprudenza di legittimità si è espressa con più decisioni che hanno analizzato il principio di obbligatorietà dell'azione penale e la sua conseguente irretrattabilità alla luce delle diverse disposizioni che rendono possibile una retrocessione del procedimento alla fase delle indagini preliminari. Si sono così interpretate dette norme considerandole come una legittima deroga a detto principio, con conseguente riampimento dei poteri del pubblico ministero, proprio per evitare una sovrapposizione del criterio di giudizio del giudice rispetto alle libere determinazioni dell'organo dell'accusa.

In particolare, Sez. 3, n. 45708 del 26/10/2011, F., Rv. 251596-01, ha affermato che, nel caso di contestazione in dibattimento di un fatto diverso da quello descritto nell'imputazione e ritorno del procedimento alla fase delle indagini preliminari, consegue al pubblico ministero la piena facoltà di richiedere ed

²²² Art. 421, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. richiamato dall'art. 423, comma 1-*ter*, cod. proc. pen.

ottenere dal giudice per le indagini preliminari, nella ricorrenza dei presupposti di legge, l'archiviazione per il fatto diverso oggetto di contestazione.

L'arresto chiarisce che la legittimità della regressione del procedimento alla fase iniziale escluda l'abnormità del provvedimento di archiviazione, senza alcuna incidenza sull'azione penale e sul principio di irretrattabilità della stessa poiché l'art. 521 cod. proc. pen. la consente espressamente quando il giudice accerti che il fatto è diverso da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio.

In senso conforme si è espressa Sez. 3, n. 42446 del 26/03/2015, Cuoco, con riferimento al caso in cui la richiesta di decreto penale di condanna fosse stata rigettata per errato calcolo della pena con restituzione degli atti al pubblico ministero, il quale, in seguito, aveva avanzato richiesta di archiviazione, poi rigettata dal giudice in considerazione del principio d'irretrattabilità. Tale conclusione è stata ritenuta dalla Corte in contrasto con la giurisprudenza prevalente in base alla quale con la restituzione degli atti il procedimento "retrocede fisiologicamente alla fase delle indagini preliminari e nessuno degli esiti propri di tale fase può ritenersi precluso".

Si è ritenuto, con Sez. 6, n. 8063 del 25/11/2015, Renda, che non ricorra l'abnormità dell'atto quando il giudice, rilevato che il reato concorrente oggetto di contestazione suppletiva (art. 517 cod. proc. pen.) appartiene alla competenza del tribunale piuttosto che del giudice di pace, dispone la trasmissione degli atti al pubblico ministero in applicazione dell'art. 521 cod. proc. pen. Anche in questo caso la Corte ha evidenziato come, una volta che gli atti siano stati ritualmente restituiti al pubblico ministero, questi può legittimamente svolgere ulteriori indagini o comunque richiedere l'archiviazione del procedimento, non operando il principio dell'irretrattabilità dell'azione penale in presenza di una piena riespansione dei poteri dell'accusa.

Da ultimo, Sez. 2, n. 36186 del 06/07/2017, Landi, Rv. 270649-01, ha ribadito il principio, più volte affermato in passato, secondo il quale, dopo la sentenza dichiarativa di incompetenza da parte del tribunale e la conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice ritenuto competente, il pubblico ministero può liberamente determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale, potendo formulare richiesta di archiviazione. In motivazione, si specifica come, sulla base della sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 1993²²³ si prevede una deroga al principio di irretrattabilità dell'azione penale, con apertura di una nuova e diversa fase procedimentale. La regressione del procedimento elimina di fatto la precedente fase di giudizio e la nuova fase di indagini preliminari non viene condizionata da quanto avvenuto nel primo giudizio (nello stesso senso, Sez. 4, n. 55129 del 09/11/2017, Doriani, Rv. 271773-01).

La dottrina²²⁴, infine, si è interrogata se, a seguito della regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari per la riformulazione della richiesta di rinvio a giudizio, l'imputazione, così modificata e adeguata ai canoni di chiarezza e precisione, possa rappresentare una situazione d'incompatibilità del Gup, che ne abbia dichiarato la nullità, a tenere la nuova udienza. L'ipotesi viene considerata fondata sulla base della recente sentenza della Corte costituzionale n.

²²³ Dichiarativa dell'illegittimità costituzionale, dell'art. 23, comma 1, cod. proc. pen. nella parte in cui dispone che, quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia, ordina la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

²²⁴ G. SPANGHER, *Gli incerti orizzonti della giustizia penale tra la forza della politica e quella della volontà: spargere l'ottimismo non basta*, in *Penale Diritto e Procedura*, febbraio 2022.

16 del 2022²²⁵. Secondo il Giudice delle leggi, "le norme sulla incompatibilità del giudice, derivante da atti compiuti nel procedimento, sono poste a tutela dei valori della terzietà e della imparzialità della giurisdizione, presidiati dagli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., risultando finalizzate ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla forza della prevenzione - ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o mantenere un atteggiamento già assunto - scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima *res iudicanda*" ²²⁶. Da questa affermazione discende che l'incompatibilità può sussistere in tutti i casi in cui l'attività del giudice si atteggi come oggettivamente sostitutiva del potere-dovere di iniziativa del pubblico ministero. Laddove, quindi, il giudice si "sostituisce" al ruolo del pm si può realizzare una commistione dei diversi ruoli con evidenti ripercussioni sulla necessaria imparzialità del giudice.

Nel caso di specie, secondo la Corte costituzionale si è realizzata una forma di incompatibilità cd. "orizzontale" di cui al comma 2 dell'art. 34 cod. proc. pen., che potrebbe replicarsi nel caso in cui il giudice, che abbia ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero ai sensi del nuovo art. 421, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., a cui abbia fatto seguito nuovamente l'esercizio dell'azione penale con le modifiche richieste, si trovi a celebrare nuovamente l'udienza preliminare la cui valutazione di merito espressa nel precedente provvedimento potrebbe essere ritenuto "pregiudicante".

Una conferma sembra rinvenirsi nella sentenza della Corte costituzionale n. 335 del 2002 in diversa fattispecie²²⁷. La Corte ha, infatti, ivi affermato che «alla stregua della fisionomia che l'udienza preliminare è venuta assumendo - in relazione alla completezza del quadro probatorio di cui il giudice deve disporre e al potenziamento dei poteri riconosciuti alle parti in materia di prova - le decisioni che ne costituiscono l'esito devono essere annoverate tra quei "giudizi" idonei a pregiudicarne altri ulteriori e a essere a loro volta pregiudicati da altri anteriori, con la conseguenza che l'udienza preliminare deve essere compresa, al fine di assicurare la protezione dell'imparzialità del giudice, nel raggio d'azione dell'istituto dell'incompatibilità disciplinato dall'art. 34 del codice di procedura penale, anche al di là della limitata previsione del comma 2-*bis* dell'articolo stesso»²²⁸.

²²⁵ La pronuncia ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, che ha rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per mancata contestazione di una circostanza aggravante, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi del giudice stesso.

²²⁶ Sul punto si richiamano, tra le tante le precedenti sentenze n. 183 del 2013, n. 153 del 2012, 177 del 2010 e n. 224 del 2001.

²²⁷ La Corte costituzionale, con la citata sentenza, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 cod. proc. pen. sollevata, in riferimento all'art. 111, comma secondo, Cost., nella parte in cui detta norma non prevede, come caso di incompatibilità all'esercizio di funzioni giudiziarie, quello del magistrato che nell'udienza preliminare ha pronunciato il decreto che dispone il giudizio e che, a seguito di dichiarazione di nullità del decreto stesso, si trova nuovamente a celebrare nello stesso procedimento l'udienza preliminare, con poteri identici a quelli già precedentemente esercitati.

²²⁸ Sono richiamate, ancora una volta, le precedenti pronunce n. 155 del 1996, 115 del 2001 e 88 del 1991, sul rapporto tra l'udienza preliminare e le altre fasi del giudizio nonché la sentenza n. 224 del 2001 e le ordinanze n. 207 del 1998, 112 del 2001 e 185 del 2001, in relazione al principio di imparzialità del giudice e alla sua operatività nell'ambito dell'udienza preliminare.

3. La nuova regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere.

In attuazione del criterio della legge delega, con la modifica dell'art. 425 cod. proc. pen.²²⁹, come affermato dalla relazione illustrativa, si è creata un'inedita regola di giudizio secondo la quale *"il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna"*. Si è disposta contestualmente l'abrogazione della parte relativa alla *"inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio"* e alle più specifiche ipotesi di *"insufficienza"* e *"contraddittorietà"* degli elementi raccolti. La parte abrogativa della norma è giustificata con possibili *"dubbi di conformità con il criterio di delega"* e un *"non giustificabile disallineamento"* con l'omologa regola dettata in tema di archiviazione.

Nell'impianto originario del codice di rito, l'art. 425 cod. proc. pen. prevedeva, in tema di regola di giudizio, al primo comma, una sorta di richiamo all'eventuale successivo esito dibattimentale favorevole all'imputato, indicando le cause di estinzione del reato (art. 531 cod. proc. pen.) o di improcedibilità (art. 529 cod. proc. pen.), nonché le formule di proscioglimento (art. 530 cod. proc. pen.) quando esse fossero risultate come *"evidenti"* al Gup.

Ciò in coerenza con l'originario disegno legislativo ispirato al modello di processo accusatorio che considerava il dibattimento quale nucleo centrale dell'intero procedimento e sede propria della formazione della prova nel contraddittorio delle parti. All'udienza preliminare, invece, era affidato un ruolo esclusivamente processuale²³⁰.

La constatazione, tuttora attuale, che tale filtro processuale fosse in realtà del tutto inefficace rispetto alle intenzioni del legislatore, ha ispirato le successive novelle legislative.

Con una successiva mirata modifica²³¹, il legislatore ha proceduto esclusivamente a elidere il riferimento a detta *"evidenza"*²³².

Con l'art. 23 della citata legge *"Carotti"* si sono aggiunti i commi 2, 3 e 4 ancora presenti.

Per quanto qui d'interesse, la modifica intervenuta al comma 3, ha in particolare esteso la possibilità di pronunciare la sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti fossero risultati insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio. Si è così voluto richiamare, per la sentenza di non luogo a procedere, ampliandone teoricamente l'applicabilità, il comma 2 dell'art. 530 cod. proc. pen. e l'art. 125 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale).

²²⁹ Art. 23, comma 1, lett. l, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, che ha modificato l'art. 425, comma 2, cod. proc. pen.

²³⁰ Vedi Sez. 3, n. 4851 del 20/11/1990, Gambino, Rv. 186002 - 01, con cui, negli primi anni di vigenza del nuovo codice, si confermava come la funzione dell'udienza preliminare, non fosse quella di acquisire o formare la prova, ma di delibare il fondamento della accusa allo stato degli atti. Il giudice per l'udienza preliminare pronuncia sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio. Per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere occorre, come espressamente previsto dall'art. 425 cod. proc. pen., una prova positiva evidente di non colpevolezza non essendo sufficiente la mancanza di prove, fatto negativo che è invece sufficiente per il giudice dibattimentale ai sensi dell'art. 530 dello stesso codice.

²³¹ Art. 1, l. 8 aprile 1993, n. 105.

²³² Vedi Sez. 1, n. 1490 del 18/11/1998, dep. 1999, P.M. in proc. Gabriele, Rv. 212335-01, con la quale *"in tema di sentenza di non luogo a procedere, a seguito della modifica apportata all'art. 425 cod. proc. pen. dell'art. 1 della Legge 8 aprile 1993 n. 105 (soppressione del requisito dell'"evidenza" dei presupposti per l'emissione del provvedimento), va affermato il principio della necessità di pronunciare sentenza di non luogo a procedere sia nel caso di prova positiva della innocenza, sia nel caso di mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova di colpevolezza, sempre che essa non appaia integrabile nella successiva fase del dibattimento."*

La valutazione sulla fondatezza dell'addebito contestato non è stata considerata, dalla giurisprudenza di legittimità, in contrasto con la natura processuale dell'udienza preliminare²³³.

La "regola di giudizio" attuale è incentrata sulla "inidoneità" degli elementi raccolti a "sostenere l'accusa in giudizio". Detto criterio è stato interpretato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 88 del 1991 la quale ha specificato che il "quadro acquisitivo" va valutato "non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella della superfluità o no dell'accertamento giudiziale, che è l'autentica prospettiva di un pubblico ministero, il quale, nel sistema, è la parte pubblica incaricata di instaurare il processo".

Il vaglio da parte del Gup è stato, quindi, ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità composto da un giudizio "diagnostico" sulla completezza delle indagini e, successivamente, "prognostico" sull'utilità del dibattimento, accertando se l'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi, raccolti dal pubblico ministero o acquisibili in udienza preliminare, potessero essere integrati o riportati a coerenza durante la successiva fase dibattimentale. Va ricordato, ancora, che il Gup, già con l'art. 422 cod. proc. pen., poteva assumere, anche d'ufficio, le "prove evidentemente decisive" per il proscioglimento dell'imputato in un contraddittorio "debole", e che, quindi, con l'art. 421-bis cod. proc. pen., gli era stata data anche la possibilità di indicare al pubblico ministero i profili ritenuti lacunosi da integrare con nuove indagini.

All'interno della stessa udienza preliminare era possibile, quindi, svolgere ulteriori approfondimenti certamente attinenti a una "valutazione di merito sulla consistenza dell'accusa, consistente in una prognosi sulla sua possibilità di successo nella fase dibattimentale", anche se la decisione veniva considerata ancora meramente processuale (come processuale è la richiesta di rinvio a giudizio), non essendo equiparabile a quella del giudice del dibattimento che decide sulla colpevolezza dell'imputato nel contraddittorio "pieno" delle parti, con "una sentenza chiamata a definire direttamente il merito della regiudicanda"²³⁴.

Queste valutazioni sono affermate da Sez. U., n. 25695 del 29/05/2008, P.C. in proc. D'Eramo, Rv. 239701-01. Con questa decisione la Corte ha, dapprima, richiamato le novità normative intervenute nel tempo, la precedente Sez. U, "Vottari" sopra già citata, e le pronunce della Corte costituzionale n. 224 del 2001, n. 335 del 2002 e n. 4 del 2008, "circa la diversa natura della sentenza di non luogo a procedere e della sentenza di proscioglimento in senso stretto, quanto ad oggetto dell'accertamento, base decisionale, regime di stabilità ed efficacia extrapenale". Si è, quindi, affermato che "la fondamentale regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere, nonostante l'obiettivo arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte cognitivo del giudice, resta tuttavia qualificata da una delibazione, di tipo prognostico, di sostenibilità dell'accusa in giudizio, con riferimento al maggior grado di probabilità logica e di successo della prospettazione accusatoria ed all'effettiva utilità della fase dibattimentale". Si è aggiunto che le valutazioni del Gup sono prognostiche e, pur essendo "intrinse di

²³³ Sez. 4, n. 26410 del 19/04/2007, Giganti, Rv. 236800-01, la quale afferma che, anche dopo le modifiche apportate all'art. 425 cod. proc. pen. dall'art. 23 L. 16 dicembre 1999, n. 479, l'udienza preliminare ha conservato la sua natura processuale. Il giudice dell'udienza preliminare non può pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando l'eventuale insufficienza o contraddittorietà degli elementi acquisiti appaiano ragionevolmente superabili nel dibattimento, non dovendo egli accertare l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato, ma solamente la sostenibilità dell'accusa nel giudizio.

²³⁴ In questo senso le già richiamate decisioni della Corte cost. n. 224 del 2001 e n. 185 del 2002.

fatto e di merito", non gli consentono di giudicare sull'effettiva colpevolezza o innocenza dell'imputato²³⁵.

Fra le ultime pronunce della Corte appaiono rilevanti quelle di Sez. 5, n. 37322 del 28/01/2019, che ripercorre in sintesi, partendo dalle Sezioni Unite del 2008 sopra citate, lo sviluppo giurisprudenziale di legittimità sulla regola di giudizio del Gup, nonché di Sez. 6, n. 17385 del 24/02/2016, P.G. e P.M. in proc. Tali, Rv. 267074-01²³⁶, sulla natura dell'udienza preliminare, anche alla luce dell'attuale riforma.

Da queste decisioni ha tratto origine il canone interpretativo "*in dubio pro actione*", che individua proprio in esso la ragione principale dell'inefficacia dell'udienza preliminare quale "concreto" filtro processuale dell'azione penale.

La nuova regola di giudizio amplia ulteriormente il potere prognostico del Gup. Egli, verificata la validità della richiesta di rinvio a giudizio ed eventualmente precisata la contestazione all'imputato, come detto nel paragrafo precedente, procederà alla discussione e, con gli elementi raccolti dal pubblico ministero durante le indagini preliminari e quelli eventualmente acquisiti con i suoi poteri d'iniziativa (artt. 421-*bis* e 422 cod. proc. pen., rimasti immutati) ovvero indicati dalla difesa (art. 391-*octies* cod. proc. pen.), dovrà "pronosticare" se essi *consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna*. La "diversa" prognosi dovrebbe consentire una maggiore capacità di ridurre il carico dibattimentale.

L'intenzione del legislatore è certamente quella di ampliare i casi in cui il proscioglimento dell'imputato può essere dichiarato direttamente in udienza preliminare (considerata la percentuale elevata di assoluzioni rilevate nei gradi di merito) aumentando il grado di "cognizione" del Gup nella prospettiva della successiva fase dibattimentale, agevolato anche dalla precisazione in fatto e in diritto dell'accusa.

Tale innovazione dovrebbe influire anche sulle prospettive del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale²³⁷.

²³⁵ Si veda, a esempio, due sentenze del 2015 oggetto di massimazione: Sez. 2, n. 46145 del 05/11/2015, P.O. in proc. Caputo, Rv. 265246-01, secondo cui "attesa la funzione di "filtro" svolta dall'udienza preliminare, ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, il Gup deve valutare, sotto il solo profilo processuale, se gli elementi probatori acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque inidonei a sostenere l'accusa in giudizio, esprimendo un giudizio prognostico circa l'inutilità del dibattimento, senza poter effettuare una complessa ed approfondita disamina del merito. (In motivazione, la S.C. ha precisato che il proscioglimento deve essere escluso in tutti i casi in cui gli elementi acquisiti a carico si prestino a letture alternative o aperte, o comunque ad essere diversamente valutati in dibattimento, anche alla luce delle future acquisizioni probatorie) e la sua difforme Sez. 6, n. 33763 del 30/04/2015, P.M. in proc. Quintavalle, Rv. 264427-01, così massimata "il giudice dell'udienza preliminare è chiamato ad una valutazione di effettiva consistenza del materiale probatorio posto a fondamento dell'accusa, eventualmente avvalendosi dei suoi poteri di integrazione delle indagini, e, ove ritenga sussistere tale necessaria condizione minima, deve disporre il rinvio a giudizio dell'imputato, salvo che vi siano concrete ragioni per ritenere che il materiale individuato, o ragionevolmente acquisibile in dibattimento, non consenta in alcun modo di provare la sua colpevolezza."

²³⁶ Così massimata: "La sentenza di non luogo a procedere è una sentenza di merito su di un aspetto processuale, in cui il giudice dell'udienza preliminare è chiamato a valutare non la fondatezza dell'accusa, bensì la capacità degli elementi posti a sostegno della richiesta di cui all'art. 416 cod. proc. pen., eventualmente integrati ai sensi degli artt. 421 *bis* e 422 cod. proc. pen., di dimostrare la sussistenza di una "minima probabilità" che, all'esito del dibattimento, possa essere affermata la colpevolezza dell'imputato. (In motivazione la Corte ha chiarito che la valutazione del giudice dei dati probatori è finalizzata a verificare l'esistenza di un livello "serio" di fondatezza delle accuse, ma restano escluse da tale sindacato quelle letture degli atti di indagine o delle prove connotate da un significato "aperto" o "alternativo", suscettibile, dunque, di diversa interpretazione da parte del giudice del dibattimento)."

²³⁷ COMMISSIONE LATTANZI, Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C. 2435, in www.giustizia.it, 24 maggio 2021, 20: "Con particolare riguardo al parametro per le determinazioni sull'esercizio dell'azione penale, la Commissione ritiene che, alla luce dell'evoluzione della fase preliminare, vada superato il criterio dell'astratta utilità dell'accertamento dibattimentale; a seguito di

La dottrina²³⁸ ha espresso forti critiche alla formulazione della nuova regola di giudizio che, pur apparendo favorevole ai diritti dell'accusato, sposta ancora una volta il baricentro del procedimento dal dibattimento alle indagini preliminari, sia pure con tutti i rimedi correttivi previsti. In particolare, si è ritenuto che in sostanza i parametri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare siano rimasti immutati, non essendo variata la regola di giudizio, in quanto sarebbero mutati solo i presupposti per adottare una sentenza di non luogo a procedere. Per tale via si rileva che vi sia una sostanziale coincidenza tra "gli elementi non idonei a sostenere l'accusa" del testo vigente e gli elementi che non consentono una ragionevole previsione di condanna" del nuovo testo²³⁹. Non mancano le posizioni ancora più critiche che vedono nella nuova regola di giudizio un pericolo per la presunzione di non colpevolezza, quale stigma per l'imputato di cui sia stato disposto il giudizio, nonché una "strisciante forma di coercizione dell'imputato alla scelta di riti alternativi".²⁴⁰

4. La costituzione di parte civile.

La riforma, come previsto dalla legge delega²⁴¹, interviene anche sulle modalità e i termini di costituzione di parte civile.

L'art. 78 cod. proc. pen., come modificato, punta a facilitarne le modalità aggiungendo il comma 1-bis²⁴², che consente al difensore munito di procura speciale "a norma dell'art. 100" cod. proc. pen. e di "procura per la costituzione di parte civile a norma dell'art. 122" cod. proc. pen., salvo la volontà ivi espressa contraria della parte interessata, di "conferire al proprio sostituto, con atto scritto, il potere di sottoscrivere e depositare l'atto di costituzione", senza mutare la titolarità del procuratore ovvero della parte costituita.

Si tratta di una norma, "complessa e particolare" diretta ad agevolare il difensore, normalmente "penalista", in relazione ai tratti distintivi dell'azione civile che distingue la *legittimatio ad causam* (la titolarità del diritto) da quella ad

indagini che – in linea con quanto richiesto dalla Corte costituzionale – devono risultare tendenzialmente complete (e possono avere una durata significativa), il pubblico ministero sarà chiamato a esercitare

l'azione penale solo quando gli elementi raccolti risultino – sulla base di una sorta di «diagnosi prognostica» – tali da poter condurre alla condanna dell'imputato secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, tanto in un eventuale giudizio abbreviato, quanto nel dibattimento. Al contrario, laddove il quadro cognitivo si connoti per la mancanza di elementi capaci di sorreggere una pronuncia di condanna, il pubblico ministero dovrà optare per l'inazione. In tal modo viene valorizzata l'istanza di efficienza processuale propria dell'istituto dell'archiviazione, senza intaccare il canone di obbligatorietà dell'azione penale, che viene tutelato, per un verso, dal controllo del giudice sulla completezza delle indagini e, per l'altro, dalla possibilità di una loro riapertura".

²³⁸ Per tutti, P. FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *DisCrimen*, 2/2021, pag. 65 e ss.

²³⁹ P. FERRUA, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in *DisCrimen* del 9 dicembre 2021, pag. 2, ripreso da molti altri autori.

²⁴⁰ G. CIVITA, *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, pag. 327.

²⁴¹ Art. 1, comma 9, lett. o: "prevedere che, nei processi con udienza preliminare, l'eventuale costituzione di parte civile debba avvenire, a pena di decadenza, per le imputazioni contestate, entro il compimento degli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti, a norma dell'articolo 420 del codice di procedura penale; prevedere che, salva contraria volontà espressa della parte rappresentata e fuori dei casi di mancanza di procura alle liti ai sensi dell'articolo 100 del codice di procedura penale, la procura per l'esercizio dell'azione civile in sede penale, rilasciata ai sensi dell'articolo 122 del predetto codice, conferisca al difensore la legittimazione all'esercizio dell'azione civile con facoltà di trasferire ad altri il potere di sottoscrivere l'atto di costituzione per garantire il potere di costituirsi parte civile."

²⁴² "Il difensore cui sia stata conferita la procura speciale ai sensi dell'articolo 100, nonché la procura per la costituzione di parte civile a norma dell'articolo 122, se in questa non risulta la volontà contraria della parte interessata, può conferire al proprio sostituto, con atto scritto, il potere di sottoscrivere e depositare l'atto di costituzione."

processum (la capacità di stare in giudizio), mantenuti dal codice di rito penale nel caso di "innesto" dell'azione civile del danneggiato all'interno del processo penale.

Come ricordato da Sez. U, n. 44712 del 27/10/2004, P.C. in proc. Mazzarella, Rv. 229179-01, si deve tenere distinto il profilo della *legitimitatio ad causam*, ovvero la titolarità del diritto sostanziale in capo al danneggiato come indicato dall'art. 74 cod. proc. pen., quale indispensabile presupposto per la costituzione di parte civile con le modalità previste dagli artt. 76 e 78 cod. proc. pen., dalla *legitimitatio ad processum*, ovvero la rappresentanza processuale che risponde alla regola delineata dall'art. 100 cod. proc. pen., in virtù della quale il danneggiato, per potere stare in giudizio, sia esso costituito personalmente o a mezzo di procuratore speciale, deve conferire al difensore la necessaria procura alle liti.

Con la procura speciale prevista dagli artt. 76 e 122 cod. proc. pen. il soggetto titolare del diritto al risarcimento dei danni attribuisce al procuratore la capacità di disporre delle posizioni giuridico-soggettive del rappresentato, comprensiva della possibilità di costituirsi quale parte civile in nome e per conto del soggetto danneggiato; la procura speciale di cui all'art. 100 cod. proc. pen. conferisce, invece, il solo mandato processuale di rappresentanza in giudizio. Essa è necessaria perché imposta dalla disciplina processuale, recepita dal processo civile che non consente alla parte di costituirsi in giudizio personalmente, se non attraverso di un procuratore speciale.

Come stabilito espressamente dall'art. 100, comma 1, cod. proc. pen., la parte civile, come le altre parti private, "stanno in giudizio con ministero di un difensore, munito di procura speciale". La procura alle liti, quindi, consente la rappresentanza tecnica in giudizio, ossia esclusivamente lo *jus postulandi*, conferendo il potere di "compiere e ricevere ... tutti gli atti del procedimento" (art. 100, comma 4, cod. proc. pen.), necessari allo svolgimento dell'azione civile che è richiesta anche in sede di costituzione nel processo penale, perché delineata come l'omologo istituto civilistico di cui all'art. 83 cod. proc. civ.

Sez. U, "Mazzarella", ha, inoltre affermato la legittimità del cumulo delle due procure in un unico atto, pur non escludendone l'autonomia sostanziale.

L'intervento di riforma ha inteso evitare le frequenti ipotesi d'invalidità della costituzione di parte civile dovute alla sottoscrizione e al deposito²⁴³ ovvero alla presenza in udienza del sostituto processuale, delegato ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen., senza le richieste formalità tra cui la manifestazione di volontà della parte rappresentata - attraverso l'inserimento della sua specifica volontà nelle procure speciali sopra indicate (come detto cumulabili in un unico atto) - ovvero attraverso la presenza personale del soggetto titolare del diritto risarcitorio al momento della costituzione in udienza - come affermato da Sez. U, n.12213 del 21/12/2017, dep. 2018, Zucchi, Rv. 272169-01²⁴⁴, citata all'uopo nella relazione illustrativa e le cui affermazioni rappresentano il presupposto dell'intervento riformatore.

La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite era infatti relativa ad una dichiarazione di costituzione di parte civile non sottoscritta dal difensore titolare,

²⁴³ Va rilevato, sulla specifica ipotesi del deposito in cancelleria dell'atto di costituzione di parte civile, che sia sottoscritto dal difensore nominato, ai sensi dell'art. 78, comma 1, lett. e, cod. proc. pen., in realtà non rileva la titolarità del potere di rappresentanza in capo alla persona incaricata, trattandosi di un adempimento meramente materiale (cfr. Sez. 6, n. 1128 del 21/11/2019, dep. 2020, Massironi).

²⁴⁴ Così massimata: "il sostituto processuale del difensore al quale il danneggiato abbia rilasciato procura speciale al fine di esercitare l'azione civile nel processo penale non ha la facoltà di costituirsi parte civile, salvo che detta facoltà sia stata espressamente conferita nella procura ovvero che la costituzione in udienza avvenga in presenza del danneggiato, situazione questa che consente di ritenere la costituzione come avvenuta personalmente."

in un caso di assenza di coincidenza delle facoltà di subdelega nelle due procure, infatti, la facoltà di subdelega era relativa solo alla procura alle liti e non alla procura all'esercizio dell'azione civile, con conseguente esclusione del potere del sostituto processuale di sottoscrivere la costituzione di parte civile. Sulla legittimità della sostituzione in sede di costituzione, si è quindi chiarito che perché "tale potere sia legittimamente conferito appare necessario e sufficiente che il danneggiato preveda una tale possibilità in capo al difensore-procuratore speciale all'interno della procura di cui agli artt. 76 e 122 cod. proc. pen."²⁴⁵.

Con Sez. 6, n. 1228 del 21/11/2019, dep. 2020, Massironi, si è ulteriormente specificato come "la presentazione in udienza della dichiarazione di costituzione di parte civile, ove ritualmente sottoscritta dal difensore, munito di procura speciale alle liti, possa essere delegata al sostituto processuale, non assumendo tale atto la natura di atto dispositivo del diritto conteso, ma costituendo mera esplicazione dello stesso mandato alle liti, ove conferito con l'espressa facoltà di avvalersi di sostituti processuali", nonché come sia possibile solo per il difensore, titolare della procura alle liti di cui all'art. 100 cod. proc. pen. e anche della procura per l'esercizio della azione civile in sede penale ai sensi dell'art. 122 cod. proc. pen., il potere di delegare ad altri di sottoscrivere l'atto di costituzione, sempre che tale facoltà non si ponga in contrasto con la volontà della parte rappresentata "che abbia escluso la facoltà di nominare altro difensore diverso da quello incaricato".

La modifica all'art. 79 cod. proc. pen., invece, limita il momento processuale riservato alla costituzione della parte civile all'interno dell'udienza preliminare, ove prevista. Si prevede specificamente che la stessa debba intervenire "prima che siano ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, o, quando manca l'udienza preliminare, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'art. 484 cod. proc. pen. o dall'art. 554-bis, comma 2, cod. proc. pen.". Detti termini sono perentori, essendo previsti, al comma 2 dell'art. 79 cod. proc. pen., a pena di decadenza.

Con l'art. 5-ter della legge n. 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, si è inoltre introdotto l'art. 85-bis al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, con cui si aggiunge una disposizione transitoria in materia di termini per la costituzione di parte civile nei procedimenti penali. Esso stabilisce che detto limite temporale non operi per i procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 cit., in udienza preliminare siano già stati ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, ma continuino ad applicarsi le disposizioni dell'art. 79 cod. proc. pen. e, limitatamente alla persona offesa, dell'art. 429, comma 4, cod. proc. pen. nel testo previgente²⁴⁶.

L'applicazione del nuovo termine, senza detta disposizione transitoria, avrebbe precluso la costituzione di parte civile quando, al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo, in udienza preliminare si fosse già svolta l'attività di controllo del giudice sulla regolare costituzione delle parti, così stabilendosi l'ultrattività delle disposizioni dell'art. 79 e, limitatamente alla persona offesa, dell'art. 429, comma 4, cod. proc. pen. nella formulazione antecedente alla entrata in vigore della riforma.

²⁴⁵ Prosegue la sentenza specificando ulteriormente i termini "necessario", "perché solo tale ambito formale garantisce che al sostituto venga delegato il diritto sostanziale di cui il mandante è titolare", e "sufficiente" "perché non può pretendersi, all'estremo opposto, che il danneggiato conferisca una ulteriore apposita procura speciale direttamente in capo al sostituto."

²⁴⁶ L'articolo 98, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022 dispone proprio l'abrogazione, alla data di entrata in vigore della riforma, del comma 4 dell'art. 429 cod. proc. pen.

CAPITOLO 8

IL PROCESSO IN ASSENZA

Sommario: 1. Principi e criteri direttivi della delega. La ratio della riforma. - 2. Le ipotesi in cui l'imputato è considerato presente. - 3. L'assenza: presupposti, conseguenze, rimedi. - 4. La sentenza di non doversi procedere. Natura ed effetti. - 5. Atti urgenti. - 6. La revoca della sentenza.

1. Principi e criteri direttivi della delega. La ratio della riforma.

La disciplina del processo in assenza introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022 è ispirata all'esigenza di una complessiva rivisitazione e rimodulazione della normativa precedente al duplice scopo di rendere più efficiente il processo, evitando che la sua celebrazione sia vanificata dalla attivazione di rimedi per il caso in cui l'imputato non ne abbia avuto effettiva conoscenza, ed a quello di adeguare la normativa interna alle indicazioni e ai principi elaborati dalla giurisprudenza europea, ed in particolare al riconoscimento in termini di diritto soggettivo della possibilità per l'imputato di essere presente nel processo che lo riguarda, ai fini dell'esercizio delle prerogative riconosciutegli dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁴⁷.

Al fine di ovviare alle censure mosse dalla Corte EDU²⁴⁸, il legislatore italiano già nel 2005, con un primo parziale intervento, aveva provveduto a riformare l'art. 175 cod. proc. pen. riconoscendo all'imputato la possibilità di rimessione in termini per impugnare la sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti, salva la prova che egli abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione.

Più radicale è stata la modifica introdotta dalla legge n. 67 del 2014, con la quale è stato abolito il processo in contumacia, prevedendo la sospensione del processo per il caso in cui l'imputato sia rimasto assente. Tuttavia, il sistema di valutazione dell'assenza era imperniato su indici di conoscenza del processo che, ove interpretati come vere e proprie presunzioni, riproponevano le medesime dinamiche censurate dalla giurisprudenza europea.

Le Sezioni Unite, consapevoli della perdurante criticità del sistema, attraverso varie pronunce, hanno interpretato le disposizioni relative al processo *in absentia* introdotte nel 2014 in termini che fossero coerenti con le indicazioni provenienti dalla Corte EDU, riaffermando innanzitutto il principio per cui, affinché un processo svoltosi in assenza possa considerarsi conforme all'art. 6 della Convenzione EDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, è indispensabile che l'imputato ne abbia avuto conoscenza effettiva. A tal fine si è ritenuto insufficiente che egli sia stato informato dell'esistenza di un'indagine penale a suo carico, dal momento che la consapevolezza del processo è garantita solo dalla conoscenza di un provvedimento formale di *vocatio in iudicium* contenente l'indicazione

²⁴⁷ S. QUATTROCOLO, *Partecipazione al processo e contraddittorio*. In onore di Mario Chiavario, in www.laegislazionepenale.eu 19.10.2020, p. 107 ss.; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2021, p. 12.

²⁴⁸ Corte EDU, 2.2.1985, Colozza c. Italia; Corte EDU 18.5.2004, Somogyi c. Italia; Corte EDU, 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, poi in parte confermata da Gr. Ch., 1.3.2006, Sejdovic c. Italia; Corte EDU, 9.6.2005, R.R. c. Italia. Si veda in proposito la ricostruzione di tali pronunce operata da A. PROCACCINO, *Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali*, in www.legislazionepenale.eu, 16.02.2022.

dell'accusa formulata, nonché della data e del luogo di svolgimento del giudizio (Sez. U, n. 28912 del 28/2/2019, Innaro, Rv. 275716 - 01).

Con la successiva sentenza Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, Rv. 279420, le Sezioni unite hanno escluso che gli indici di conoscenza indicati dall'art. 420-*bis* cod. proc. pen. possano considerarsi come presunzioni, dal momento che una tale interpretazione «non potrebbe mai essere consentita perché in violazione delle disposizioni convenzionali quali interpretate dalla Corte EDU».

Recependo questi approdi della giurisprudenza di legittimità²⁴⁹, e al fine di adeguarsi alle indicazioni europee, ed in particolare alla direttiva (UE) 343/2016 (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali), la legge 27 settembre 2021, n. 134 ha rimodellato i presupposti del processo in assenza ponendovi a fondamento, non più la conoscenza legale o presunta del processo da parte dell'imputato, bensì la sua conoscenza concreta ed effettiva, assicurata, a monte, attraverso un rinnovato sistema di notificazioni e a valle dal controllo che il giudice è chiamato ad effettuare in ordine alla reale consapevolezza dello svolgimento del processo. Ed infatti, il criterio direttivo fondamentale, che permea tutta la riforma del cd. processo in assenza, è quello secondo il quale in tanto il processo può procedere pur in mancanza dell'imputato, in quanto vi sia la certezza che egli ne abbia effettiva conoscenza e che la sua mancata partecipazione ad esso sia frutto di scelta volontaria²⁵⁰.

Il legislatore delegato ha dato attuazione a tali direttive con l'art. 23 del d.lgs. n. 150 del 2022, attraverso una riscrittura, a tratti integrale, degli artt. da 419 a 420-*sexies* del codice di rito.

La modifica ha altresì riguardato il dibattimento, per l'ipotesi di giudizi nei quali non è prevista l'udienza preliminare (art. 484, comma 2-*bis*), il giudizio di appello, attraverso l'introduzione dell'art. 598-*ter*, la disciplina della restituzione nel termine per impugnare attraverso la modifica dell'art. 175, nonché la rescissione del giudicato (art. 629-*bis*). Per la disamina di tali ulteriori modifiche si fa rinvio ai capitoli ad esse relativi.

2. Le ipotesi in cui l'imputato è considerato presente.

Nel nuovo sistema delineato dal d.lgs. n. 150 del 2022, la valutazione in ordine alla possibilità di procedere in assenza è ancora affidata al giudice dell'udienza preliminare, nel caso di procedimenti per i quali essa è prevista, ed anzi quell'udienza costituisce la sede propria e unica in cui tale accertamento deve essere effettuato, atteso che (come rilevato dalla Relazione illustrativa) è in tale

²⁴⁹ Sulla forte "impronta pretoria" rinvenibile nelle direttive della legge delega, v. F. CENTORAME, *Verso un nuovo processo penale in assenza* cit., p.12. Per una critica a tale tendenza del legislatore, v. P. FERRUA, *Il giusto processo tra governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, in *Dir. proc. pen.*, 2020, p. 5.

²⁵⁰ Rilevano, in particolare, sotto questo aspetto il criterio di cui all'art.1, comma 7, lett. a), l. n. 134 del 2021, che delega il Governo a «ridefinire i casi in cui l'imputato si deve ritenere presente o assente nel processo, prevedendo che il processo possa svolgersi in assenza dell'imputato solo quando esistono elementi idonei a dare certezza del fatto che egli è a conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza è dovuta a una sua scelta volontaria e consapevole», e il criterio di cui alla lett. c): «prevedere che, quando non si abbia certezza dell'effettiva conoscenza della citazione a giudizio o della rinuncia dell'imputato a comparire, si possa comunque procedere in assenza dell'imputato quando il giudice, valutate le modalità di notificazione e ogni altra circostanza del caso concreto, ritenga provato che l'imputato ha conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza è dovuta a una scelta volontaria e consapevole».

momento che si incardina il rapporto processuale e deve essere valutata la piena consapevolezza dell'imputato in ordine alla celebrazione del processo, sicché non è necessario che tale valutazione sia poi rinnovata nelle fasi successive del giudizio, le quali costituiscono, nell'ottica della riforma, una mera prosecuzione del processo.

Diverso, naturalmente, è il caso in cui l'udienza preliminare manchi, spettando allora al giudice del dibattimento ogni accertamento.

L'art. 420, nel nuovo comma *2-bis*, delinea il procedimento che il giudice è tenuto a svolgere e che si articola nella preliminare verifica della ritualità della notifica alla quale segue, solo nel caso in cui essa abbia avuto esito positivo, l'accertamento della conoscenza del processo da parte dell'imputato e dunque della sussistenza dei presupposti per poter procedere in sua assenza.

Nel sistema riformato, il primo accertamento riveste un ruolo particolarmente pregnante che si salda strettamente con le modifiche apportate dal medesimo d.lgs. n. 150 del 2022 al sistema delle notificazioni, e rivolte anch'esse ad assicurare la conoscenza reale e certa degli atti introduttivi del giudizio²⁵¹.

Nel caso in cui le notificazioni siano regolari e l'imputato non sia presente, il comma *2-bis* dell'art. 420 stabilisce che il giudice deve verificare se sussista un impedimento legittimo, ricorrendo alcuna delle condizioni indicate nel successivo art. 420-*ter*. Sul legittimo impedimento il legislatore delegato ha sostanzialmente confermato l'impianto normativo precedente, chiarendo soltanto che la verifica dell'impedimento rileva al fine della partecipazione dell'imputato non solo alla prima udienza, ma anche alle udienze successive. Ha, inoltre, stabilito che nel caso in cui egli risulti legittimamente impedito e l'udienza sia rinviata, l'ordinanza che ciò dispone deve essere notificata all'imputato, mentre, per tutti i soggetti che sono presenti o che tali devono considerarsi, la lettura del provvedimento sostituisce gli avvisi.

Il comma *2-ter* dell'art. 420 definisce i casi in cui l'imputato si considera presente.

Vengono innanzitutto ribadite le ipotesi tradizionali (in precedenza indicate nell'art. 420-*bis*, comma 3) per cui l'imputato si considera presente se: a) comparso in udienza, se ne allontana; b) non ricompare alle udienze successive.

A queste si aggiungono due ulteriori fattispecie: c) l'imputato richiede per iscritto, nelle forme di legge, di accedere ad un rito alternativo; d) è rappresentato in udienza da un procuratore speciale nominato per la richiesta di un procedimento speciale.

Tale previsione costituisce attuazione del criterio indicato dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge delega, secondo il quale può procedersi in assenza quando vi sono elementi idonei a dare certezza che l'imputato era consapevole della pendenza di un processo nei suoi confronti e che la sua mancata partecipazione sia frutto di una scelta consapevole. L'effettiva conoscenza è evidente non solo nei casi in cui l'imputato è comparso in udienza, anche se poi se ne è allontanato, ma anche nei casi sub c) e d). In tali ipotesi, infatti l'imputato è senz'altro informato della pendenza del processo, tanto che ha avanzato richiesta di essere ammesso ad un rito alternativo, ovvero ha nominato un procuratore speciale a tal fine, sicché la sua mancata partecipazione deve ritenersi il frutto di una decisione volontaria e consapevole.

²⁵¹ A. MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, in www.sistemapenale.it; A. NATALINI, *Assenza "impediente", si procede solo se la mancanza è volontaria*, in *Guida al dir.*, n. 42 del 2022, p. 75.

3. L'assenza: presupposti, conseguenze, rimedi.

La disciplina dell'assenza dell'imputato è collocata, dall'art. 23 d.lgs. n. 150 del 2022, nell'art. 420-*bis* cod. proc. pen. che viene pressoché integralmente riformulato, individuando le ipotesi in cui è possibile procedere benché egli non sia comparso in udienza.

Tale disciplina ruota intorno a due elementi fondamentali: lo smantellamento di ogni forma di presunzione e del sistema di conoscenza legale, sostituito da quello di effettività; la centralità del giudice nella verifica in concreto della reale conoscenza del processo da parte dell'imputato.

Sotto il primo profilo, viene innanzitutto in rilievo la ridefinizione delle ipotesi rilevanti ai fini della celebrazione del processo in assenza, individuate in situazioni in cui può ritenersi certo che l'imputato abbia conoscenza del processo.

Tali sono:

a) l'ipotesi in cui la citazione a comparire all'udienza sia stata notificata a mani dell'imputato. In tal caso, avendo ricevuto egli stesso l'atto, ne ha senz'altro avuto contezza ed ha perciò acquisito consapevolezza che si svolgerà un processo nei suoi confronti;

a.1) l'ipotesi in cui la citazione a comparire all'udienza sia stata notificata a mani di persona espressamente delegata dall'imputato al ritiro. Anche in tal caso, la delega conferita dall'interessato ad un soggetto terzo, per ritirare la notifica, è espressione del fatto che l'imputato ha cognizione della pendenza di un processo a suo carico. Tale ipotesi, tuttavia, benché equiparata alla precedente, potrebbe dare luogo a qualche perplessità. Innanzitutto, potrebbe porsi il problema di stabilire se sia sufficiente la consegna dell'atto a persona convivente o addetta alla casa. La soluzione negativa sembrerebbe trovare conferma da un lato nel dato testuale della norma, che stabilisce che la delega al ritiro dell'atto deve essere espressa, con ciò intendendo che deve essere riferita proprio agli atti concernenti il processo; dall'altro nella *ratio* della riforma e nei criteri guida della delega, imperniati intorno al concetto della conoscenza effettiva che in tal caso non parrebbe salvaguardata.

Analoghe considerazioni potrebbero valere anche per il caso in cui l'imputato abbia eletto o dichiarato domicilio. La notifica a mani del domiciliatario, a meno di una specifica delega in tal senso, non parrebbe idonea a conseguire quell'effetto di conoscenza reale che, nell'ottica della riforma, sola può consentire lo svolgimento del processo in assenza.

b) l'espressa rinuncia dell'imputato a comparire all'udienza;

b.1) in caso di legittimo impedimento, l'espressa rinuncia a farlo valere.

In entrambi tali casi, viene in rilievo un comportamento dell'imputato che è di per sé chiara manifestazione della circostanza che egli è a conoscenza del processo pendente nei suoi confronti e in modo espresso rinuncia a comparire ovvero, avendo un impedimento ai sensi dell'art. 420-*ter*, opta per non farlo valere, in tal modo consentendo scientemente che il processo si svolga in sua assenza. La volontarietà della rinuncia emerge dal tenore espresso della medesima, la quale pertanto non può essere implicita, né può essere desunta da comportamenti concludenti, essendo bandita in proposito – come si dirà subito *infra* – ogni forma di presunzione.

Oltre a tali ipotesi, in attuazione del criterio di cui alla lett. c) dell'art. 7 della legge delega, il d.lgs. n. 150 del 2022 ne ha introdotte di ulteriori all'espresso fine

– secondo quanto si legge nella Relazione illustrativa – di adeguarsi alle previsioni della direttiva UE 343/2016.

Stabilisce il novellato comma 2 dell'art. 420-*bis* che si procede in assenza:

c) anche quando il giudice ritiene «altrimenti provato» che l'imputato ha conoscenza effettiva della pendenza del processo e che pertanto la sua assenza in udienza è dovuta ad una scelta consapevole.

La disposizione si riferisce a situazioni in cui, pur non essendovi stata una notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza a mani dell'imputato, tuttavia, ricorrono una molteplicità di elementi che inducono comunque il giudice a ritenere che egli abbia avuto cognizione del processo. È questo uno degli snodi principali in cui il legislatore delegato dà attuazione al più volte richiamato criterio ispiratore della riforma, e cioè il superamento di ogni forma di presunzione di conoscenza. È infatti richiesta la prova, sia pure per vie diverse dalla notifica a mani dell'imputato o a persona delegata, della conoscenza effettiva e reale del processo, e in questa ottica vanno letti i successivi indici stabiliti dal legislatore.

In secondo luogo, e in conseguenza di quanto appena detto, viene attribuito al giudice il compito di operare in concreto e caso per caso tale valutazione.

A tal fine, l'art. 420-*bis*, comma 2, indica alcuni elementi che, come si è detto, lungi dal costituire delle presunzioni, sono indici meramente sintomatici e puramente esemplificativi della conoscenza del processo e che il giudice può valutare ai fini dell'accertamento che è chiamato ad operare. Tali indici consistono: i) nelle modalità della notifica; ii) negli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza; iii) nella nomina di un difensore di fiducia; iv) in ogni altra circostanza rilevante. Il giudice potrà perciò considerare il fatto che la notifica sia avvenuta a mani di persona convivente con l'imputato²⁵², oppure verificare se questi, prima dell'udienza, abbia depositato una memoria a sua firma, ovvero se, in prossimità della stessa, abbia nominato un difensore di fiducia e se questo abbia accettato l'incarico²⁵³. Potrà altresì considerare ogni altro elemento che egli ritenga rilevante, dal momento che – come sottolineato anche nella Relazione illustrativa ed evidenziato dal tenore letterale della disposizione – l'elencazione contenuta nel comma 2 è meramente esemplificativa, potendo il giudice trarre elementi di valutazione anche da altre circostanze.

In terzo luogo, l'art. 420-*bis* chiarisce in modo univoco qual è l'oggetto della conoscenza da accertare, e cioè la pendenza di un processo. In tal modo vengono superati i problemi connessi all'interpretazione della precedente normativa e che avevano visto la giurisprudenza di legittimità pervenire a conclusioni non sempre univoche. A fronte di pronunce che avevano ritenuto elemento idoneo a legittimare la presunzione di conoscenza del processo l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio effettuata nel corso dell'identificazione da parte della polizia giudiziaria, prima ancora dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato (Sez. 4, n. 10238 del 03/03/2020, Ginevra, Rv. 278648 - 01), altre sentenze avevano precisato che la conoscenza è garantita solo dalla conoscenza di un provvedimento formale di *vocatio in iudicium* contenente l'indicazione dell'accusa formulata nonché della data e del luogo di svolgimento del giudizio (Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro, Rv. 275716 - 01).

Il chiarimento introdotto nell'art. 420-*bis*, oltre a dissipare ogni dubbio, dovrebbe comportare un particolare rigore nella valutazione che il giudice deve operare degli indici sintomatici di conoscenza, potendo non essere più sufficiente,

²⁵² Si veda il *Dossier Senato* 30 agosto 2021, p. 24.

²⁵³ In tal senso, v. A. MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit.

ad esempio, il compimento di atti che implicano al più la cognizione dell'avvio di un procedimento - come poteva essere, nel precedente sistema, l'arresto, o il fermo ovvero l'applicazione di una misura cautelare -, e non già la pendenza di un processo. In ogni caso le valutazioni operate dal giudice dovranno essere espresse in apposita motivazione, nella quale egli darà conto degli elementi considerati e del percorso logico seguito per ritenere che l'imputato abbia avuto effettiva consapevolezza del processo. Si è osservato in proposito che proprio il rigore di tale valutazione, la quale dovrebbe essere ispirata al criterio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", è garanzia di effettività del nuovo sistema.²⁵⁴

La regola della necessaria conoscenza dello svolgimento del processo incontra due deroghe indicate nel comma 3 dell'art. 420-*bis*. Questo consente che, anche in mancanza delle condizioni indicate nei commi precedenti, si proceda in assenza nei confronti dell'imputato latitante o che si sia volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo.

In tali ipotesi, non vi è la certezza che egli sia consapevole dell'esistenza di un processo, e tuttavia il legislatore dispone che questo faccia comunque il suo corso. Tale deroga, la quale costituisce attuazione del criterio dettato dall'art. 1, comma 7, lett. f) della legge delega, è conforme alla direttiva 2016/343/UE che all'art. 8, par. 3, consente agli Stati membri di svolgere il processo in assenza quando l'imputato non può essere rintracciato «nonostante gli sforzi profusi». Tale previsione, peraltro, si coordina con la modifica della disciplina della latitanza operata dal d.lgs. n. 150 del 2022, e con la previsione che la sua dichiarazione sia sorretta da adeguata motivazione (art. 296, comma 2, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 13, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 150 del 2022).

Ulteriore ipotesi di deroga è prevista nel caso di volontaria sottrazione alla conoscenza del processo, la quale ricorre quando l'imputato, avendo avuto una qualche informazione in ordine al fatto che si svolgerà un processo nei suoi confronti, fa in modo di non ricevere alcuna comunicazione ufficiale, da parte degli organi a ciò preposti. In tal caso la deroga si giustifica in ragione della volontà dell'imputato non solo di sottrarsi al processo, ma prima ancora di ostacolarne lo svolgimento impedendo di esserne formalmente informato. Anche in tal caso spetta al giudice accertare se ricorrano i presupposti di tale ipotesi derogatoria e, in caso affermativo, darne conto con specifica motivazione.

L'art. 420-*bis* disciplina altresì l'ipotesi in cui manchino i presupposti per procedere in assenza dell'imputato previsti dai commi 1, 2 e 3, e dunque non si sia accertato che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo.

Il comma 5 prevede che in tal caso il giudice deve rinviare l'udienza e disporre che, a mezzo della polizia giudiziaria, siano notificati personalmente all'imputato la richiesta di rinvio a giudizio, l'avviso di fissazione dell'udienza e il verbale della medesima. A tale adempimento il giudice è tenuto ogni qual volta egli si avveda della possibilità che manchino i presupposti per procedere in assenza. Appare chiaro che tale disciplina è ancora una volta tesa a garantire che si realizzi la conoscenza del processo, attraverso un ulteriore tentativo di rintracciare l'imputato, questa volta operato con il più efficace ausilio della polizia giudiziaria, ovvero di appurare l'impossibilità di raggiungere tale scopo.

L'art. 420-*bis* predispose altresì dei rimedi "interni" all'udienza preliminare per le ipotesi in cui si sia proceduto in assenza pur in mancanza dei presupposti²⁵⁵.

²⁵⁴ V. A. MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., p. 8.

²⁵⁵ S. QUATTROCOLO, *Partecipazione al processo e contraddittorio*, cit., p. 113 ss., sottolinea come la giurisprudenza della CEDU ritiene che la sussistenza di rimedi efficaci costituisca un passaggio imprescindibile ai fini della valutazione del rispetto dell'art. 6, §§ 1 e 3 della Convenzione.

Due sono le ipotesi che vengono in considerazione e differenti sono i rimedi per esse apprestati.

Innanzitutto, è possibile che l'assenza sia stata correttamente dichiarata dal giudice e tuttavia l'imputato, prima della decisione, sia comparso in udienza. Ciò comporta che il giudice debba revocare, anche d'ufficio, l'ordinanza che ha dichiarato l'assenza e debba altresì rimettere l'imputato in termini per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto.

A tal fine, tuttavia, devono ricorrere le condizioni specificamente indicate dal comma 6 dell'art. 420-*bis*, che è onere dell'imputato provare. Queste consistono: a) nell'esistenza di caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento che gli abbiano impedito in modo assoluto di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto e che è stato nella assoluta impossibilità di trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento, senza che sia ravvisabile una sua colpa; b) nelle ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto "altrimenti provata" l'effettiva conoscenza del processo, ovvero nel caso di latitanza o di volontaria sottrazione, l'imputato deve fornire la prova di non aver avuto conoscenza del processo e di non essere stato in grado, senza sua colpa, di intervenire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto; c) quando risulti comunque che non ricorrevano i presupposti per dichiarare l'assenza.

L'art. 420-*bis* contempla altresì un rimedio generale per l'ipotesi in cui il giudice si avveda che l'assenza sia stata erroneamente dichiarata. In tal caso, egli revoca anche d'ufficio l'ordinanza che ha dichiarato l'assenza e provvede a norma del comma 5, rinviando l'udienza e disponendo che l'avviso di fissazione dell'udienza, la richiesta di rinvio a giudizio e il verbale dell'udienza siano notificati all'imputato a mezzo polizia giudiziaria. Pur nel silenzio della norma, sembra doversi ritenere che anche in tal caso, come per l'ipotesi contemplata dal comma 6, l'imputato sarà restituito nel termine per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto, senza che però gravi su di lui alcun onere, posto che la sua mancata comparizione in udienza non è derivata da una sua scelta volontaria, né l'assenza di consapevolezza del processo è dipesa da sua colpa.

4. La sentenza di non doversi procedere. Natura ed effetti.

Del tutto inedita è la previsione contenuta nell'art. 420-*quater* totalmente riformulato dal legislatore delegato in attuazione dell'art. 1, comma 7, lett. e) della legge delega e con la quale viene disciplinata l'ipotesi in cui non ricorrano i presupposti per procedere in assenza e le ulteriori ricerche dell'imputato disposte dal giudice abbiano dato esito negativo.

La soluzione della sospensione del processo prevista per tale eventualità dalla l. n. 67 del 2014, la quale lasciava in una sorta di limbo tutti i processi nei quali non era possibile procedere in assenza, viene sostituita dall'art. 23 del d.lgs. n. 150 del 2022 con la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato.

Attraverso tale previsione il legislatore ha perseguito sia lo scopo di deflazione, sia quello di recuperare efficienza al sistema dal momento che tale pronuncia definisce il procedimento, evitando che esso rimanga pendente e che il giudice ogni anno debba disporre nuove ricerche dell'imputato²⁵⁶.

²⁵⁶ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, www.sistemapenale.it, 2 novembre 2022, p. 33 evidenzia la «portata deflativa della manovra e la significativa incidenza sullo stesso *disposition time*, posto che tutti i casi di emissione delle sentenza di non doversi procedere, invece di essere computati come pendenti finiranno tra i procedimenti definiti».

Tuttavia, quella prevista dall'art. 420-*quater* costituisce una pronuncia *sui generis* le cui caratteristiche costituiscono un nodo problematico²⁵⁷.

Si tratta senz'altro di sentenza in rito, che prescinde da ogni accertamento di merito. La sua pronuncia prescinde, altresì, dalla verifica dell'esistenza dei presupposti per l'immediata declaratoria di cause di non punibilità, dal momento che il nuovo art. 420-*quater* non richiama l'art. 129 cod. proc. pen., in ciò discostandosi da quanto previsto dalla precedente formulazione dell'art. 420-*quater*, che invece stabilisce che l'ordinanza di sospensione del processo è emessa «sempre che non debba essere pronunciata sentenza a norma dell'art. 129».

Essa è inappellabile ed ha un'efficacia preclusiva limitata, in quanto destinata ad essere revocata, sia pure entro determinati limiti temporali indicati nella sentenza stessa, quando la persona nei cui confronti è stata emessa viene rintracciata (art. 420-*sexies*)²⁵⁸.

La sua definitività è ancorata al decorso di un termine stabilito *ad hoc* dal legislatore ed individuato nel decorso del doppio dei termini di prescrizione previsti dall'art. 157 cod. pen., termine che può in concreto essere anche molto lungo e la cui previsione si giustifica al fine di evitare che l'interessato si sottragga maliziosamente allo svolgimento del processo. Per tutto tale lasso di tempo, la pronuncia di tale sentenza determina la sospensione della prescrizione, secondo quanto dispone l'art. 159, ultimo comma, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 150 del 2022.

L'incerta natura della sentenza ex art. 420-*quater* lascia altresì nel dubbio lo *status* assunto dalla persona nei cui confronti è pronunciata. Se è vero, infatti, che la Relazione illustrativa afferma che, poiché essa definisce il processo, il soggetto nei cui confronti è emessa «non è più imputato e il fascicolo va specificamente archiviato», tuttavia tale conclusione non sembrerebbe armonizzarsi con la previsione secondo la quale, durante il tempo delle ricerche, le misure cautelari custodiali non perdono efficacia (art. 420-*quater*, comma 7).

Ancora, la sentenza di non luogo a procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo presenta un contenuto peculiare e inedito in quanto, se da un lato definisce il procedimento, sia pure nel modo particolare che si è detto, presentando perciò le caratteristiche di una sentenza, al contempo dispone la prosecuzione delle ricerche della persona nei cui confronti è pronunciata fissandone il termine, e contiene altresì la *vocatio in iudicium* della stessa²⁵⁹. Tale pronuncia, infatti, reca tutta una serie di avvertimenti rivolti al soggetto prosciolto che hanno lo scopo di renderlo edotto che vi è un processo pendente a suo carico e che questo sarà riaperto, nonché quello di informarlo del giorno e del luogo in cui si svolgerà l'udienza di prosecuzione.

A tal fine l'art. 23, d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto un meccanismo automatico di fissazione dell'udienza, stabilendo che, nel caso in cui la persona sia rintracciata nel primo semestre dell'anno, essa è fissata il primo giorno non festivo del mese di settembre, mentre quando il rintraccio avvenga nel secondo semestre, l'udienza è fissata il primo giorno non festivo del mese di febbraio dell'anno successivo. Correlativamente, per assicurare l'attuazione di tale disposizione, è stato introdotto l'art. 132-*ter* disp. att. cod. proc. pen. il quale stabilisce che i dirigenti degli uffici giudicanti adottino i provvedimenti organizzativi necessari per

²⁵⁷ A. MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., p. 11, parla in proposito di «sentenza 'bifronte'».

²⁵⁸ Per tali caratteristiche, questa sentenza si presta ad essere assimilata alla sentenza di non doversi procedere prevista dall'art. 72-bis cod. proc. pen. per il caso di incapacità irreversibile dell'imputato.

²⁵⁹ A. MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., p. 11.

assicurare la celebrazione delle udienze destinate alla riapertura dei procedimenti definiti con la sentenza di non luogo a procedere nei giorni stabiliti dal comma 5 dell'art. 420-*quater*.

In tal modo si è inteso sollevare il giudice dall'onere di eseguire tale adempimento volta per volta e accorciare i tempi per la sua celebrazione, evitando di dover eseguire una ulteriore notifica del provvedimento di fissazione.

Si è, altresì, voluto realizzare l'effetto di conoscenza del processo direttamente attraverso la notifica della sentenza, allo scopo di scongiurare il rischio che alla nuova udienza si ripresentino le stesse criticità che avevano portato alla sentenza di non luogo a procedere. Ulteriore contenuto della pronuncia è, infatti, l'avvertimento che se la persona non comparirà all'udienza senza che ricorra alcuno dei casi di cui all'art. 420-*ter*, si procederà in sua assenza e sarà rappresentata dal difensore.

Diversa è, invece, la disciplina per l'ipotesi in cui la persona nei cui confronti la sentenza è stata pronunciata era destinataria della misura cautelare degli arresti domiciliari o della custodia in carcere. In questo caso, proprio in ragione della pendenza di tale misura, ed al fine di assicurare che la celebrazione dell'udienza di prosecuzione avvenga con celerità, essa è fissata dal giudice con un provvedimento *ad hoc*, il quale è appositamente notificato all'imputato, al suo difensore, alle altre parti e al pubblico ministero almeno venti giorni prima del suo svolgimento.

Ulteriore peculiarità della sentenza di non doversi procedere è costituita dal suo effetto derogatorio della previsione di cui all'art. 300 cod. proc. pen. La sua pronuncia, infatti, non determina la perdita di efficacia delle misure cautelari degli arresti domiciliari e della custodia in carcere, conseguendo tale effetto solo alla sopravvenuta non revocabilità della medesima a seguito del decorso del tempo indicato nel comma 3. In tal senso dispone espressamente l'art. 420-*quater*, comma 6, il quale stabilisce, altresì, che anche i provvedimenti che hanno disposto il sequestro probatorio, conservativo e preventivo conservano il loro effetti fino a quando la sentenza non è più revocabile. Tale previsione appare del tutto coerente con la caratteristica della pronuncia in esame, la quale, come si è visto, per tale arco temporale definisce solo parzialmente il processo, mentre proseguono le ricerche della persona che, ove abbiano esito positivo, porteranno alla revoca della sentenza.

5. Gli atti urgenti.

Analogamente a quanto già previsto dalla legge n. 217 del 2014, l'art. 23, d.lgs. n. 150 del 2022, ha disciplinato l'ipotesi in cui, successivamente alla pronuncia della sentenza di non doversi procedere, ma prima che essa divenga definitiva, sia necessario assumere prove non rinviabili.

L'art. 420-*quinquies*, come riformulato, stabilisce che a tale adempimento provvede il giudice che ha pronunciato la sentenza e lo fa nelle forme dell'incidente probatorio. Per quanto non sia specificato, l'istanza di assunzione di tali prove può essere avanzata da tutte le parti. In tal modo il legislatore ha replicato la previsione contenuta nell'art. 420-*quater*, comma 3, specificamente rinviando all'art. 401 cod. proc. pen. quanto alle modalità secondo cui tale assunzione deve avvenire.

In dottrina sono state espresse perplessità su tale previsione in quanto, benché siano richiamate le forme dell'incidente probatorio, essa consente

l'assunzione delle prove con un contraddittorio «imperfetto»²⁶⁰ non essendo presente l'imputato. Tale considerazione potrebbe suggerire una valutazione particolarmente cauta del concetto di non rinviabilità delle prove, rigorosamente ispirata al principio di non dispersione della prova e perciò limitata a quelle prove che rischiano di essere disperse o di essere inquinate nel corso del tempo previsto per la prosecuzione delle ricerche della persona interessata. Una tale interpretazione appare coerente con i limiti fissati dall'art. 111, quinto comma, Cost., il quale consente che l'assunzione possa avvenire senza contraddittorio solo in casi di accertata impossibilità di natura oggettiva. Sempre in quest'ottica, e allo scopo di recuperare l'integrità del contraddittorio, si potrebbe ritenere che, una volta che il processo sia riaperto a seguito del rintraccio dell'imputato, il giudice disponga, ove sia ancora possibile, la riassunzione delle prove, questa volta alla presenza dell'imputato²⁶¹.

6. La revoca della sentenza.

La sentenza di non doversi procedere è destinata ad essere revocata allorché la persona nei cui confronti è stata emessa venga rintracciata, purché ciò avvenga entro il limite temporale, individuato dal comma 3 dell'art. 420-*quater* nel doppio dei termini di prescrizione del reato. Proprio per garantire il rispetto di questo limite temporale, l'art. 420-*quater*, comma 2, lett. e) stabilisce che la sentenza deve indicare la data fino alla quale le ricerche dovranno continuare.

Potrebbe sorgere il dubbio del destino di tale sentenza nell'ipotesi di procedimenti oggettivamente cumulativi, relativi a reati soggetti a termini di prescrizione differenti, taluni dei quali soltanto siano prescritti al momento in cui la persona è stata rintracciata. Di tale evenienza sembra occuparsi, almeno in parte, il comma 3 dell'art. 420-*quater*, il quale stabilisce che con la sentenza di non luogo a procedere il giudice dispone che nei confronti della persona cui si riferisce la sentenza proseguano le ricerche fino a quando per **tutti i reati** oggetto di imputazione non sia superato il termine di cui all'art. 159, ultimo comma, cod. pen.

Sembrerebbe, dunque, potersi ipotizzare che in tal caso, quando la persona venga rintracciata, la sentenza dovrà comunque essere revocata *in toto*, senza poter distinguere i reati per i quali la prescrizione non sia ancora maturata e i reati per i quali tale termine sia già decorso.

Resta salva, in questo secondo caso, la possibilità che il giudice, all'esito dell'udienza preliminare, pronunci sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'art. 425 cod. proc. pen. per intervenuta prescrizione del reato.

Non appena la persona sia stata rintracciata e sia pervenuta la relazione di notificazione della sentenza e il verbale delle operazioni compiute dalla polizia

²⁶⁰ V. A. MANGIARACINA, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, cit., p. 12.

²⁶¹ Severe critiche sono state mosse a tale previsione da F. CENTORAME, *Verso un nuovo processo penale in assenza* cit., p. 14 ss. la quale ha osservato come la possibilità di assumere prove non rinviabili, mentre si giustificava nell'ipotesi di sospensione del procedimento prevista in caso di assenza dalla legge del 2014, in cui si determinava una mera interruzione dell'*iter* procedimentale, essa appare distonica nel caso previsto dall'art. 420-*quinquies* riformulato dal d.lgs. n. 150 del 2022, in cui interviene una sentenza di non doversi procedere che determina la conclusione (sia pure in termini precari) del processo e preclude una decisione nel merito. Si è altresì ritenuta non praticabile l'assimilazione di tale situazione a quella disciplinata dall'art. 346 cod. proc. pen. il quale consente, in mancanza di una condizione di procedibilità che può ancora sopravvenire, lo svolgimento degli atti di indagine necessari per acquisire prove non rinviabili. A differenza di questa, la situazione contemplata dall'art. 420-*quinquies* rinnovato attiene ad un'ipotesi in cui l'azione penale è già stata esercitata ed in cui la condizione di procedibilità è costituita dalla perenzione del processo.

giudiziaria, ai sensi dell'art. 420-*sexies*, commi 3 e 4, cod. proc. pen. il giudice dispone, con decreto, la revoca della sentenza di non doversi procedere.

A tal fine, fissa l'udienza nei modi indicati dall'art. 420-*quater*, comma 4, e dispone che della data di fissazione ne sia dato avviso, almeno venti giorni prima, al pubblico ministero, al difensore dell'imputato e alle altre parti.

In tal modo il processo inizia nuovamente il suo corso, sicché all'udienza fissata il giudice deve nuovamente procedere alla verifica della regolare costituzione delle parti. Ove a tale udienza l'imputato non compaia, a meno che non ricorrano ipotesi di legittimo impedimento, si procederà in assenza del medesimo, atteso che ricorre l'ipotesi prevista dall'art. 420-*bis*, comma 1, lett. a), essendo stato egli ritualmente citato a comparire mediante notificazione in mani proprie della sentenza.

CAPITOLO 9

PROCEDIMENTI SPECIALI E SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA

Sommario: 1. Giudizio abbreviato – 2. Applicazione della pena su richiesta delle parti – 3. Giudizio direttissimo – 4. Giudizio immediato – 5. Procedimento per decreto – 6. Sospensione del procedimento con messa alla prova.

1. Giudizio abbreviato.

In relazione alla forma della proposizione della richiesta di giudizio abbreviato l'art. 438, comma 3, cod. proc. pen. è stato modificato dall'art. 24, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022 nel senso che la volontà dell'imputato, oltre che espressa personalmente, può essere manifestata anche per mezzo di un procuratore speciale, purché la sottoscrizione sia autenticata da notaio, altra persona autorizzata o dal difensore.

È stato soppresso, così come avvenuto con la corrispondente norma in materia di patteggiamento (art. 24, comma 1, lett. c), n. 2, d.lgs. n. 150 del 2022), il riferimento alle «forme previste dall'art. 583, comma 3, cod. poc. pen.» a causa dell'abrogazione di tale norma per effetto dell'art. 98 d.lgs. n. 150 del 2022.

L'innovazione è, dunque, solo apparentemente tale ed assolve alla funzione di coordinare la disciplina relativa alle forme della richiesta di giudizio abbreviato con le abrogazioni di una parte delle disposizioni interessate dalla riforma.

Di maggiore rilievo la modifica dell'art. 438, comma 5, cod. proc. pen. per effetto dell'art. 24, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022 in tema di giudizio abbreviato condizionato.

È stato previsto che quando vi sia una richiesta di giudizio abbreviato subordinata all'integrazione probatoria, il giudice dispone il rito alternativo se, «tenuto conto degli atti già acquisiti e utilizzabili», l'integrazione risulti necessaria ai fini della decisione e il giudizio abbreviato «realizzi comunque una economia processuale, in relazione ai prevedibili tempi dell'istruzione dibattimentale».

La riforma è intervenuta, in sostanza, modificando il testo della norma preesistente e individuando un nuovo parametro al quale il giudice deve ancorare la valutazione di ammissibilità del rito alternativo subordinato all'integrazione.

Tale parametro non sarà più quello della semplice «compatibilità con le finalità di economia processuale», quanto, piuttosto, quello della effettiva e concreta realizzazione di una forma di economia processuale.

Costituisce acquisizione ormai consolidata della giurisprudenza di legittimità quella secondo cui «in tema di giudizio abbreviato, la prova sollecitata dall'imputato con la richiesta condizionata di accesso al rito, che deve essere integrativa e non sostitutiva rispetto al materiale già raccolto ed utilizzabile, può considerarsi "necessaria" quando risulta indispensabile ai fini di un solido e decisivo supporto logico-valutativo per la deliberazione in merito ad un qualsiasi aspetto della "regiudicanda"» (Sez. U, n. 44711 del 27/10/2004, Wajib, Rv. 229175; Sez. 4, n. 39492 del 18/06/2013, A., Rv. 256833; Sez. 1, n. 10016 del 13/07/2018, dep. 2019, Maxim Gheorge, Rv. 274920).

Il legislatore ha espressamente considerato tale orientamento giurisprudenziale, per come chiaramente risulta dalla stessa Relazione illustrativa.

Pertanto, dovrebbe ritenersi che la portata della modifica non abbia natura sostanziale e non comporti un mutamento strutturale del parametro di valutazione

del quale il giudice deve tenere conto in sede di ammissione del giudizio condizionato all'istanza di integrazione della piattaforma probatoria.

Piuttosto, appare evidente che la sostituzione del parametro della mera «compatibilità» dell'integrazione istruttoria rispetto alle finalità di economia processuale proprie del procedimento, con quelle di effettiva realizzazione di una forma di economia processuale in funzione dei tempi del dibattimento, vada comunque nella direzione di rendere maggiormente determinato un criterio che la dottrina ha sempre indicato come connotato da particolare indeterminazione²⁶².

Il presupposto affinché l'integrazione sia ammessa rimane, pur sempre, quello della incompletezza della prova e della possibilità di realizzare, in ogni caso («comunque») una forma di economia processuale in relazione a quelli che sarebbero i tempi dell'istruzione dibattimentale.

E' discutibile, poi, che integri un elemento di effettiva novità il riferimento a quest'ultimo parametro quale elemento da tenere in considerazione ai fini della verifica della compatibilità dell'integrazione richiesta con l'esigenza di economia processuale.

Si tratta di un aspetto che, implicitamente, era già presente negli arresti giurisprudenziali in materia in quanto è stato, anche di recente, sostenuto che «in tema di giudizio abbreviato condizionato, la compatibilità della integrazione probatoria con le finalità di economia processuale proprie del procedimento va valutata con riferimento alla situazione esistente al momento della richiesta del rito e non "ex post", in base ai tempi del dibattimento tenutosi a seguito del rigetto della stessa» (Sez. 3, n. 3993 del 01/12/2020, dep. 2021, Trapanese, Rv. 280873).

In effetti, il riferimento all'economia processuale non può che riguardare i tempi del processo ed il punto di riferimento non può che essere costituito dalla durata del dibattimento²⁶³.

Il richiamo alla necessità di tenere conto degli atti «già acquisiti ed utilizzabili» è stato oggetto di una semplice operazione di spostamento dalla parte finale del periodo modificato a quella iniziale.

Rimarrebbe, quindi, sostanzialmente non modificato il riferimento all'oggetto della valutazione che deve essere compiuta dal giudice investito della richiesta di rito alternativo condizionato.

Il citato art. 24, lett. a) ha modificato anche l'art. 438, comma 6-ter, cod. poc. pen. aggiungendo, dopo il primo periodo, la previsione che «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».

Per come segnalato anche nella Relazione illustrativa, la disposizione assolve alla funzione di rendere la regolamentazione coerente rispetto alla sentenza della

²⁶² D. NEGRI, *Commentario breve al codice di procedura penale, sub art. 438*, a cura di G. CONSO, V. GREVI e G. ILLUMINATI, Padova, CEDAM.

²⁶³ Sul punto, è stato segnalato come anche in Corte cost. n. 115 del 2001 si sia fatto riferimento all'esigenza di rapportare le finalità di economia processuale con l'ordinario giudizio dibattimentale e come «il nuovo criterio rappresenti un filtro a maglie assai larghe» in quanto, sempre l'abbreviato consente di ottenere un risparmio di tempo rispetto al giudizio dibattimentale, con conseguente rimediazione della giurisprudenza, definita «pretoria» secondo cui l'integrazione probatoria richiesta non era compatibile con l'«economia processuale», dovendo ritenersi che, alla luce della nuova normativa, solo in casi di «marcata superfetazione probatoria il rito ex art. 438 c.p.p. non permetterebbe di realizzare comunque una economia processuale, rispetto ai prevedibili tempi del giudizio ordinario». Così M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sistema penale*, 28 ottobre 2022.

Corte costituzionale n. 169 del 2003 con la quale, tra l'altro, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 438, comma 6, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato.

Non pare dubitabile che, in questo caso, permangono validi i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in punto di giudizio abbreviato richiesto in sede di atti preliminari al dibattimento.

In particolare, s'intende fare riferimento all'arresto secondo cui «qualora l'imputato, a seguito del rigetto della richiesta di giudizio abbreviato condizionato ad una integrazione probatoria, non riproponga tale richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado (come previsto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 2003, dichiarativa della parziale incostituzionalità dell'art. 438, comma 6, cod. proc. pen.), ma chieda, invece, di definire il processo con giudizio abbreviato non condizionato, la mancata ammissione della prova cui era subordinata l'iniziale richiesta non può essere dedotta come motivo di gravame, ferma restando la facoltà di sollecitare l'esercizio dei poteri di integrazione istruttoria "ex officio" ai sensi dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen.» (Sez. 1, n. 12818 del 14/02/2020, Bergmann, Rv. 279324, conforme Sez., 3, n. 7012 del 05/12/2017, dep. 2018, B., Rv. 272579).²⁶⁴

L'art. 24, lett. b) d.lgs. n. 150 del 2022 ha aggiunto all'art. 441, comma 6, cod. proc. pen., dopo il primo periodo, la precisazione che «le prove dichiarative sono documentate nelle forme previste dall'articolo 510».

Il legislatore ha dunque ravvisato le medesime esigenze poste a fondamento della previsione della documentazione, anche con mezzi di riproduzione audiovisiva, delle prove indicate nella predetta norma ove la riforma ha introdotto, altresì, la precisazione che la trascrizione della riproduzione audiovisiva è disposta solo se richiesta dalle parti (norma, anch'essa, applicabile alla fattispecie del giudizio abbreviato).

Il rinvio, ovviamente, salve modifiche eventuali, sarà operativo, per effetto dell'art. 94, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022, a partire dal 30 dicembre 2022.

L'art. 442 cod. proc. pen. è stato modificato mediante l'introduzione del comma 2-bis, per effetto dell'art. 24, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022 in base al quale «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».

Per effetto della modifica introdotta all'art. 676, comma 1, cod. proc. pen. dall'art. 39, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 150 del 2022, la procedura da seguire da parte del giudice dell'esecuzione è quella "de plano" ai sensi dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen. cui può seguire l'eventuale opposizione davanti allo stesso giudice che procede nelle forme dell'art. 127 cod. proc. pen.

È necessario, quindi, ai fini della riduzione della pena in esame, l'instaurazione di un *sub* procedimento esecutivo che, in base ai principi generali ed in assenza di previsioni in senso contrario, potrà essere introdotto anche dal pubblico ministero riguardando l'applicazione dello schema legale del trattamento sanzionatorio.

²⁶⁴ Sul punto si segnalano le perplessità di qualche primo commentatore (M. GIALUZ, *op. cit.*) secondo cui l'innovazione normativa, sebbene di semplice recepimento di quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza citata, «non sembra avere uno specifico referente normativo nella legge delega, risultando, dunque, discutibile la sua introduzione da parte del Governo».

A tale proposito si segnala la rilevanza dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, quando il giudice dell'esecuzione provvede erroneamente secondo lo schema del procedimento camerale in luogo di quello *de plano*, il rimedio esperibile è quello dell'opposizione con la conseguenza che l'eventuale ricorso per cassazione proposto deve essere convertito in opposizione e trasmesso al giudice competente sulla stessa.

È stato reiteratamente affermato, infatti, che avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione è data solo la facoltà di proporre opposizione, anche nel caso in cui questi abbia irrisolvemente deciso nelle forme dell'udienza camerale ex art. 666 cod. proc. pen. anziché "de plano" ai sensi dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen., sicché come tale deve essere riquilificato l'eventuale ricorso per cassazione proposto avverso il suddetto provvedimento, nel rispetto del principio generale della conservazione degli atti giuridici e del "favor impugnationis", con conseguente trasmissione degli atti al giudice competente. (fra le molte, Sez. 1, n. 8294 del 09/02/2021, Giarletta, Rv. 280533).

La Relazione illustrativa ha messo in evidenza come alcun contrasto possa ravvisarsi tra la norma e la previsione della legge delega che all'art. 1, comma 10, lett. b), n. 2 ha delegato il Governo a prevedere la riduzione della pena «nel caso di mancata proposizione dell'impugnazione da parte dell'imputato» atteso che l'art. 571 cod. proc. pen. (rubricato, appunto, «impugnazione dell'imputato») disciplina sia l'impugnazione personale dell'imputato che quella del difensore²⁶⁵.

Delle modifiche che riguardano la possibilità di chiedere il giudizio abbreviato in sede di conversione del rito immediato, si dirà trattando di tale diverso rito alternativo.

Rientra fra le disposizioni che comunque rilevano in materia di giudizio abbreviato la previsione di cui all'art. 98 d.lgs. n. 150 del 2022 che ha abrogato l'art. 442, comma 3, e l'art. 134, comma 4, disp. att. cod. proc. pen. in ragione della disciplina dell'assenza di cui al nuovo art. 420-bis, cod. proc. pen. e della soppressione della contumacia.

Peraltro, successivamente alla soppressione della necessità di notificare l'estratto della sentenza e l'avviso di deposito al contumace, per effetto della modifica dell'art. 548 cod. proc. pen. operata dall'art. 10 della legge 28 aprile 2014, n. 67, le Sezioni Unite hanno affermato il principio per cui «la sentenza emessa nel giudizio abbreviato non deve essere notificata per estratto all'imputato assente» (Sez. U, n. 698 del 24/10/2019, dep. 2020, Sinito, Rv. 277470).

In motivazione è stato precisato che, a seguito della riforma della disciplina sulla contumacia, non trovano più applicazione le disposizioni di cui agli artt. 442, comma 3, cod. proc. pen e 134 disp. att., già tacitamente abrogate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 che, estendendo al giudizio abbreviato l'istituto della contumacia, ne aveva determinato la sostituzione con la previsione dell'art. 548, comma 3, cod. proc. pen., in seguito espressamente abrogata dalla disciplina del processo *in absentia*, introdotta con legge 28 aprile 2014, n. 67.

Applicazione di tale principio è l'ulteriore affermazione secondo cui «all'imputato assente non spetta alcuna notifica della sentenza emessa nel giudizio abbreviato e tale adempimento, se effettuato, non produce alcun effetto sulla

²⁶⁵ A tale proposito è stato evidenziato nella Relazione illustrativa che «la *ratio* deflattiva dell'intervento – che collega alla totale acquiescenza, e al connesso risparmio di tempo e risorse processuali, l'ulteriore trattamento premiale in relazione alla pena inflitta – sarebbe del tutto frustrata ove si accedesse a una interpretazione diversa del criterio di delega, che consentisse all'imputato di fruire di uno sconto di pena quando l'appello non fosse proposto *personalmente* da lui, ma dal difensore incaricato di farlo nel suo interesse».

decorrenza del termine per impugnare» (Sez. 5, n. 4455 del 14/11/2019, dep. 2020, Mustafa, Rv. 278552).

In tema di giudizio abbreviato, si segnala, per completezza, la modifica dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., per effetto dell'art. 34, comma 1, lett. i), n. 1, d.lgs. n. 150 del 2022 in base al quale la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, nel caso di appello del Pubblico ministero contro una sentenza adi proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, è esclusa nel caso di sentenza assolutoria emessa dopo il giudizio abbreviato non condizionato.

Sul punto, non potendo non essere segnalata la novità del dato normativo rispetto alla giurisprudenza di legittimità anche a Sezioni Unite, si rinvia alla parte della presente relazione dedicata al giudizio di appello.

2. Applicazione della pena su richiesta delle parti.

La prima modifica riguarda la latitudine dell'accordo tra le parti che può essere sottoposto al giudice, essendo previsto, per effetto dell'introduzione del secondo periodo dell'art. 444, comma 1, cod. proc. pen., ad opera dell'art. 25, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022, che «l'imputato e il Pubblico ministero possono altresì chiedere al giudice di non applicare le pene accessorie o di applicarle per una durata determinata, salvo quanto previsto dal comma 3-*bis*, e di non ordinare la confisca facoltativa o di ordinarla con riferimento a specifici beni o a un importo determinato».

E' stata data, così, attuazione all'art. 1, comma 10, lett. a), n. 1 della legge delega laddove è stato previsto che l'accordo tra imputato e Pubblico ministero possa estendersi (nel caso di patteggiamento allargato) alle pene accessorie e alla loro durata, nonché (in tutti i casi di patteggiamento) alla confisca facoltativa, al suo oggetto e ammontare.

Si tratta di disposizione che, all'evidenza, assolve alla funzione di incentivare il ricorso alla definizione dei procedimenti tramite il rito alternativo oggetto dell'intervento riformatore, laddove amplia l'oggetto della negoziazione «nella consapevolezza del fatto di comune esperienza per cui sono spesso le pene accessorie e la confisca ad essere avvertite come le sanzioni più afflittive»²⁶⁶.

Rimane fermo il microsistema separato del patteggiamento nel caso di procedimenti per reati contro la Pubblica amministrazione, oggetto di una specifica clausola di riserva formulata con l'espressione «salvo quanto previsto dal comma 3-*bis*».

E' conseguente alla modifica citata l'estensione del controllo giudiziale di cui all'art. 444, comma 2, cod. proc. pen. che ha ad oggetto anche le determinazioni delle parti in merito alla confisca e la congruità delle pene indicate.

Una critica alla disposizione di cui all'art. 25, comma 1, lett. a), n. 2), d.lgs. n. 150 del 2022 (riguardante proprio la previsione del controllo di congruità delle pene indicate) è stata espressa in ragione del fatto che l'accordo può prevedere

²⁶⁶M. GIALUZ, *op. cit.* Sull'esigenza, in generale di ampliare il ricorso ai riti alternativi da individuarsi come moduli procedurali essenziali allo scopo di restituire efficienza all'intero sistema del processo penale si sofferma ampiamente G. VARRASO, *La legge "Cartabia" e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sistema penale*, 2022, n. 2, pag. 29 e ss., mentre sull'aspetto premiale e sull'estensione dell'accordo delle parti si veda F. MAZZACUVA, *La giustizia penale inter pares: logiche di scambio e percorsi di incontro. Uno studio a partire dalla "Riforma Cartabia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, n. 2, pagg. 673 e ss.

anche la non applicazione delle pene accessorie, e non può, invece, essere esteso, in termini analoghi, alla confisca²⁶⁷.

La novità della disposizione si rivela in termini piuttosto evidenti se si considera l'orientamento prevalente secondo cui «nel procedimento di applicazione di pena su richiesta, le parti non possono vincolare il giudice con un accordo avente ad oggetto anche le pene accessorie, le misure di sicurezza o la confisca, essendo dette misure fuori dalla loro disponibilità; ne consegue che, nel caso in cui il consenso si riferisca anche ad esse, il giudice non è obbligato a recepire o non recepire per intero l'accordo, rimanendo vincolato soltanto ai punti concordati riguardanti elementi nella disponibilità delle parti» (Sez. 2, n. 1934 del 18/12/2015, dep. 2016, Spagnuolo, Rv. 265823; conformi Sez. 5, n. 1154 del 22/03/2013, dep. 2014, Defina, Rv. 258819, Sez. 2, n. 19945 del 19/04/2012, Toseroni, Rv. 252825, Sez. 2, n. 20046 del 04/02/2011, Marone, Rv. 249823).

Isolato e risalente, invece, l'orientamento espresso da Sez. 6, n. 12508 del 11/03/2010, Valente, Rv. 246731 secondo cui «il giudice non può accogliere la richiesta di applicazione della pena se l'accordo intervenuto tra le parti non comprende anche l'oggetto della confisca prevista per il reato cui il patteggiamento si riferisce ovvero non consente la determinazione certa dei beni destinati all'ablazione».

Maggiormente possibilista si rivela, in materia di misure di sicurezza, l'arresto costituito da Sez. U., n. 21368 del 26/09/2019, dep. 2020, Savin, Rv. 279348 che, sul tema di interesse ha affermato il principio per cui «nel "patteggiamento" l'accordo delle parti può avere ad oggetto anche l'applicazione delle misure di sicurezza nel qual caso il giudice è tenuto a recepirlo integralmente nella sentenza ovvero a rigettare la richiesta»²⁶⁸.

Proprio alla luce della giurisprudenza di legittimità ora riportata, si può apprezzare l'effettiva portata innovativa dell'estensione dell'oggetto dell'accordo delle parti in grado di vincolare la decisione del giudice.

Rimane preclusa la possibilità che l'accordo abbia ad oggetto, invece, le sanzioni amministrative, con ciò determinandosi una linea di continuità con quanto deciso dalle Sezioni Unite²⁶⁹.

Un secondo, significativo, intervento funzionale ad incrementare il ricorso al rito alternativo in questione, è stato compiuto con la sostituzione integrale dell'art. 445, comma 1-bis, cod. proc. pen. attraverso l'art. 25, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 150 del 2022.

La norma risulta così formulata: «La sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, 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. Se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di legge diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'art. 444, comma 2, alla sentenza di condanna. Salvo quanto previsto

²⁶⁷ In tal senso R. BRICCHETTI, *Patteggiamento : inutilizzabile nei giudizi civili e tributari*, Guida al diritto, 2022, n. 43, pag. 31

²⁶⁸ In motivazione è stato, fra l'altro, sostenuto che «il modello di compartecipazione delle parti e del giudice, legittimo con riferimento al tema principale della responsabilità e della sanzione, costituenti presupposti dell'accordo, può essere estensibile anche alla parte relativa all'applicazione delle misure di sicurezza, in assenza di ostacoli a una estensione della logica negoziale ad altri punti della decisione e in presenza del previsto vaglio del giudice sulle prospettazioni delle parti, funzionale al rispetto dei canoni costituzionali di legalità e giurisdizionalità».

²⁶⁹ Sez. U, n. 21369 del 26/09/2019, dep. 2020, Melzani, Rv. 279349 e, fra le più recenti, Sez. F., n. 24023 del 20/08/2020, Rojas, Rv. 279635.

dal primo e dal secondo periodo o da diverse disposizioni di legge, alla sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna».

Il legislatore delegato ha così esercitato la delega di cui all'art. 1, comma 10, lett. a), n. 2, legge n. 134 del 2022 con il quale, nella segnalata prospettiva incentivante alla scelta del rito, era stata auspicata la riduzione degli effetti *extra-penali* della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti mediante la previsione della sua inefficacia di giudicato nel giudizio disciplinare e «in altri casi».

L'esclusione dell'efficacia nel giudizio disciplinare è stata affermata espressamente e determinata anche dalla abrogazione del riferimento all'art. 653 cod. proc. pen. nella prima parte del comma 1-*bis* dell'art. 445 cod. proc. pen.

Sotto altro profilo, è stata affermata attraverso una formulazione, in qualche misura, rafforzativa rispetto alla delega conferita.

Infatti, è stata prevista con l'utilizzazione dell'espressione «non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova» con ciò non limitando l'inefficacia al profilo del giudicato di cui alla legge delega, ma estendendo la limitazione anche all'aspetto probatorio della sentenza di patteggiamento della quale nei giudizi civili, disciplinari, amministrativi e contabili non potrà tenersi conto ad alcun fine.

Inoltre, ogni volta che, per effetto della sentenza di patteggiamento non trovano applicazione le pene accessorie, non producono effetto le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'art. 444, comma 2, cod. proc. pen. a quella di condanna.

Dalla formulazione della norma contenuta nella prima parte dell'art. 445, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. sembrano esclusi i procedimenti penali. Ne dovrebbe discendere che il divieto di utilizzabilità, anche a fini probatori, della sentenza di patteggiamento, sia limitata ai giudizi diversi da quello penale.

A mero titolo di esempio, si segnalano il caso del reato plurisoggettivo rispetto al quale solo alcuni imputati abbiano patteggiato o di reati connessi probatoriamente.

In tal senso, va ricordato il costante orientamento secondo cui «la sentenza di patteggiamento può essere utilizzata a fini probatori in altro procedimento penale, ai sensi dell'art. 238-*bis* cod. proc. pen., stante la sua equiparazione legislativa ad una sentenza di condanna, quanto al "fatto" ed alla sua attribuibilità» (fra le molte Sez. 5, n. 12344 del 05/12/2017, dep. 2018, Nicho Casas, Rv. 272665).

Essendo rimasta sostanzialmente immutata l'affermazione della equiparazione della sentenza di patteggiamento ad una sentenza di condanna, salvo quanto previsto dal primo e dal secondo periodo dell'art. 445, comma 1-*bis* cod. proc. pen. o da diverse disposizioni di legge, non vi è motivo per ritenere venuto meno il predetto orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Per il resto, la norma in esame si segnala per la sua novità e per la portata effettivamente innovativa rispetto ad orientamenti giurisprudenziali consolidati che in materia civile, tributaria e disciplinare prevedevano la piena utilizzabilità a fini di prova della sentenza di patteggiamento.

Peraltro, in materia disciplinare, l'efficacia della sentenza di patteggiamento derivava dalla espressa formulazione dell'art. 653, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. per come modificato dall'art. 1 legge 27 marzo 2001, n. 97 la cui introduzione era stata accolta da una parte della dottrina in termini critici proprio per la sua portata *disincentivante* rispetto alla opzione del rito alternativo in questione e per la

eccessiva valorizzazione in sede extrapenale di una sentenza alla quale era, comunque, estranea una valutazione effettiva della responsabilità²⁷⁰.

In tal senso, fra le più recenti, a mero titolo esemplificativo, si segnalano Sez. L, Ordinanza n. 29769 del 12/10/2022, Rv. 665755, Sez. 2, Ordinanza n. 7363 del 07/03/2022, Rv. 664207, Sez. 1, Ordinanza n. 40796 del 20/12/2021, Rv. 663550, Sez. 5, Ordinanza n. 29142 del 20/10/2021, Rv. 662620.

Altre modifiche sono state determinate da esigenze sistematiche e di coordinamento.

Essendo stato modificato l'art. 458 cod. proc. pen. mediante l'introduzione del comma 2-bis che prevede la possibilità di chiedere il giudizio abbreviato non condizionato, il patteggiamento o la sospensione del procedimento con messa alla prova nel caso in cui sia stata rigettata la richiesta di giudizio abbreviato condizionato successivamente alla notifica del decreto di giudizio immediato, il legislatore ha armonizzato l'art. 446 cod. proc. pen. con la predetta disposizione prevedendo, nell'ultima parte, l'indicazione dell'udienza prevista dall'art. 458, comma 2-bis, cod. proc. pen. fra le fasi procedurali nel corso delle quali è possibile formulare la richiesta di patteggiamento.

La soppressione dell'art. 583 cod. proc. pen. ha determinato la modifica dell'art. 446, comma 3, cod. proc. pen. attraverso la sostituzione del riferimento alla predetta norma con quello a «notaio, persona autorizzata o difensore», analogamente a quanto visto in materia di giudizio abbreviato relativamente alla forma di espressione della volontà dell'imputato.

In ordine al decreto di fissazione dell'udienza a seguito della richiesta di patteggiamento nel corso delle indagini preliminari, l'art. 25, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 150 del 2022 ha previsto che il decreto di fissazione dell'udienza venga emesso non già in calce alla richiesta ma con provvedimento autonomo che deve contenere l'informazione della facoltà, per la persona sottoposta alle indagini, «di accedere ai programmi di giustizia riparativa» di cui all'art. 53 d.lgs. n. 150 del 2022.

L'accesso a tali programmi, pertanto, si pone quale alternativa che deve essere conosciuta dal richiedente l'applicazione della pena quale requisito necessario prima della decisione sull'istanza di accesso alla definizione del giudizio secondo il rito alternativo in esame.

In sostanza, ad un provvedimento predisposto «in calce alla richiesta» si sostituisce un decreto autonomo che deve contenere un requisito ulteriore rispetto a quelli di cui alla prima parte dell'art. 447, comma 1, cod. proc. pen., ossia l'informazione che è in facoltà del richiedente di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

In assenza di specifiche sanzioni per il caso in cui tale avviso manchi o sia formulato in termini tali da non consentirne la effettiva fruibilità da parte del destinatario, potrebbe ritenersi che trovino applicazione le regole generali in punto di tassatività delle nullità processuali.

In ogni caso, l'interesse a presidio del quale è posta la norma, a fronte di un soggetto che ha, nella pratica, il preciso interesse alla rapida e sollecita conclusione del procedimento penale, è quello di far sì che costui sia edotto della possibilità di una definizione alternativa (che nell'ottica del legislatore della riforma è sempre auspicabile) attraverso un procedimento esterno al processo.

²⁷⁰ In tal senso A. SANNA, *Commentario breve al codice di procedura penale, sub art. 445*, a cura di G. CONSO, V. GREVI e G. ILLUMINATI, Padova, CEDAM.

L'esigenza di un coordinamento è sorta anche con riferimento all'ipotesi in cui l'accordo delle parti comporti l'applicazione di una pena sostitutiva ai sensi dell'art. 53 legge 24 novembre 1981, n. 689 oggetto, anch'esso, di una integrale riformulazione.

L'art. 545-*bis* cod. proc. pen., come introdotto dall'art. 31 d.lgs. 150 del 2022 ha, infatti, previsto la possibilità, date le condizioni in esso previste e definito il *sub*-procedimento ivi descritto, di applicare la pena sostitutiva di pene detentive non superiori a quattro anni che non siano state condizionalmente sospese.

Nel patteggiamento, tale possibilità è ora prevista dall'art. 448, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. introdotto dall'art. 25, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 150 del 2022.

La nuova norma stabilisce che: «nei casi previsti dal comma 1, quando l'imputato e il Pubblico ministero concordano l'applicazione di una pena sostitutiva di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, il giudice, se non è possibile decidere immediatamente, sospende il processo e fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente. Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 545-*bis*, comma 2».

L'ipotesi prevista dall'art. 545-*bis*, comma 1, cod. proc. pen. è del tutto peculiare atteso che la disposizione contempla una fattispecie di sospensione del processo dopo la lettura del dispositivo allo scopo di acquisire informazioni dall'ufficio esecuzione penale esterna o dalla polizia giudiziaria; si tratta di informazioni necessarie per decidere in ordine alla tipologia di pena sostitutiva allo scopo di determinare concretamente gli obblighi e le prescrizioni.

L'ipotesi è quella della sospensione funzionale allo svolgimento del procedimento di cui all'art. 545-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., espressamente richiamato dalla disposizione in tema di patteggiamento.

Anche nel processo con rito alternativo l'attivazione delle richieste funzionali alle verifiche presso l'ufficio esecuzione penale esterna e la polizia giudiziaria determina la sospensione del processo e identico è il termine di sessanta giorni per provvedere.

Parrebbe non congrua la previsione di un termine identico per situazioni non del tutto sovrapponibili atteso che nel caso del patteggiamento è verosimile che la sottoposizione dell'accordo delle parti al giudice sia preceduto da verifiche presso gli uffici competenti per l'esecuzione esterna della pena e che, in tal caso, il controllo del giudice sia, senz'altro, più agevole rispetto a quello in cui è lo stesso giudice, dopo avere sottoposto all'imputato (condannato), ad attivare il procedimento di acquisizione delle informazioni a norma dell'art. 545 - *bis*, comma 2, cod. proc. pen.

Puramente nominalistica la modifica dell'art. 448, comma 3, cod. proc. pen. ove è stata introdotta la precisazione che il rinvio è operato all'art. 578, comma 1, cod. proc. pen.

La specificazione (in precedenza era previsto il rinvio all'art. 578 cod. proc. pen., senza altre precisazioni) è stata determinata solo dalla introduzione (per effetto dell'art. 2, comma 2, lett. b), n. 2 della legge 27 settembre 2021, n. 134) di un comma 1-*bis* all'art. 578 cod. proc. pen., oggetto di immediata modifica per effetto dell'art. 33, comma 1, lett. b), n. 1, d.lgs. n. 155 del 2022.²⁷¹

²⁷¹ In tema di efficacia incentivante delle modifiche apportate al patteggiamento alcuni primi commentatori (su tutti R. BRICCHETTI, *op. cit.*,) hanno evidenziato le carenze determinate dalla mancata estensione soggettiva e oggettiva all'accesso al rito alternativo, la mancata estensione della riduzione di pena, la possibilità di negoziare anche il *quantum* della confisca e, soprattutto, di non consentire di pervenire al patteggiamento *in limine* al giudizio abbreviato.

3. Giudizio direttissimo.

La riforma ha inciso in punto di giudizio direttissimo limitatamente al contenuto della citazione di cui all'art. 450, comma 3, cod. proc. pen. che deve contenere anche il requisito di cui all'art. 429, comma 1, lett. *d-bis*, cod. proc. pen. riguardante l'avviso della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Sul punto rileva la modifica introdotta con l'art. 23, comma 1, lett. *n*), n. 1 del d.lgs. n. 155 del 2022.

4. Giudizio immediato.

Secondo quanto esposto nella Relazione illustrativa la delega ha inteso fornire indicazioni al legislatore delegato funzionali a favorire la trasformazione del giudizio immediato in rito alternativo.

Della possibilità di chiedere il patteggiamento all'udienza (di nuova previsione) di cui all'art. 458, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. si è detto.

Alcune modifiche hanno avuto riguardo all'avviso all'imputato della possibilità di chiedere la definizione del procedimento con l'istanza di sospensione con messa alla prova.

In tal senso, in primo luogo, la modifica dell'art. 456, comma 2, cod. proc. pen. apportata dall'art. 27, comma 1, lett. *a*), d.lgs. n. 155 del 2022.

La disposizione, come segnalato dai primi commentatori²⁷² e dalla stessa Relazione illustrativa, non ha fatto altro che adeguare la norma alla sentenza della Corte costituzionale 14 febbraio 2020, n. 19 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del predetto comma nella parte in cui non prevedeva che il decreto che dispone il giudizio immediato contenesse l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

E' stata apportata una sostanziale modifica anche alla disciplina della notifica del decreto che dispone il giudizio immediato per effetto del nuovo art. 157-*ter* cod. proc. pen.²⁷³

Le altre modifiche hanno avuto riguardo alla disciplina del giudizio abbreviato e dell'applicazione della pena richiesti dall'imputato a seguito della notifica del decreto di giudizio immediato (rispettivamente, art. 458 e 458-*bis* cod. proc. pen., quest'ultimo di nuova introduzione).

Per quanto riguarda la prima evenienza, le modifiche all'art. 458 cod. proc. pen. sono state introdotte con l'art. 27, comma 1, lett. *b*), nn. 1 e 2, d.lgs. n. 155 del 2022.

E' stato previsto che il giudice, a seguito della richiesta di giudizio abbreviato fissa «in ogni caso» l'udienza per la «valutazione della richiesta».

Non sembra esistere, quindi, margine di discrezionalità da parte del giudice in ordine alla modalità con la quale procedere, altrimenti non avrebbe senso la previsione che la fissazione dell'udienza debba avvenire «in ogni caso».

Lo scopo della norma e della mancanza di qualsiasi discrezionalità da parte del giudice è stato individuato nella possibilità di consentire all'imputato, in caso di rigetto del giudizio abbreviato, di chiedere un altro rito alternativo (abbreviato senza integrazione probatoria nel caso di rigetto dell'abbreviato condizionato, o applicazione della pena).

²⁷² R. BRICCHETTI, *op. cit.*

²⁷³ Sul punto si rinvia alla parte della presente relazione dedicata a tale innovazione.

E' stata, inoltre, espressamente prevista l'applicabilità, anche in tale udienza, dell'art. 438, comma 6-ter, cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. c) legge 12 aprile 2019, n. 33 che stabilisce che «qualora la richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare sia stata dichiarata inammissibile ai sensi del comma 1 -bis (reati puniti con la pena dell'ergastolo), il giudice, se all'esito del dibattimento ritiene che per il fatto accertato sia ammissibile il giudizio abbreviato, applica la riduzione della pena ai sensi dell'articolo 442, comma 2».

Sostanzialmente, come segnalato nella Relazione illustrativa, si tratta di un allineamento ai principi generali stabiliti dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 169 del 2003, sopra citata, in punto di possibilità per il giudice del dibattimento di sindacare la legittimità della delibazione in ordine alla dichiarata inammissibilità del giudizio abbreviato applicando la diminuzione.

Il *favor* legislativo per la definizione del processo con riti alternativi è espresso chiaramente nei commi 2-bis e 2-ter dell'art. 458 cod. proc. pen., come introdotti dall'art. 27, comma 1, lett. b), n. 2, d.lgs. n. 155 del 2022.

La prima disposizione prevede che «se il giudice rigetta la richiesta di giudizio abbreviato di cui all'art. 438, comma 5, l'imputato, alla stessa udienza, può chiedere il giudizio abbreviato ai sensi dell'articolo 438, comma 1, l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 oppure la sospensione del procedimento con messa alla prova».

Si tratta di previsione che replica, ad eccezione della messa alla prova, quella di cui all'art. 438, comma 5-bis, cod. proc. pen.

Per l'ipotesi in cui il giudice non accolga alcuna delle predette richieste, il comma 2-ter, introdotto con la medesima disposizione, stabilisce che «il giudice rimette le parti al giudice del dibattimento, dandone comunicazione in udienza alle parti presenti o rappresentate».

Dopo l'art. 458 cod. proc. pen. è stato inserito, per effetto dell'art. 27, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022, l'art. 458-bis cod. proc. pen. che disciplina l'ipotesi della richiesta di applicazione della pena a seguito della notifica del decreto di giudizio immediato.

La disposizione risulta così articolata: «1. Quando è formulata la richiesta prevista dall'articolo 446, il giudice fissa in ogni caso con decreto l'udienza in camera di consiglio per la decisione, dandone avviso almeno cinque giorni prima al Pubblico ministero, all'imputato al difensore, alla persona offesa. 2. Nel caso di dissenso da parte del Pubblico ministero o di rigetto della richiesta da parte del giudice, l'imputato, nella stessa udienza, può chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova oppure giudizio abbreviato ai sensi dell'articolo 438. Se il giudice dispone il giudizio abbreviato, si applica l'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 458. Nel caso di rigetto delle richieste, si applica l'articolo 458, comma 2-ter».

A seguito della richiesta di patteggiamento, quindi, il giudice è tenuto (così come nel caso di richiesta di giudizio abbreviato) a fissare l'udienza la cui regolamentazione è stata ora illustrata.

La disciplina è, anche in questo caso, dettata in termini tali da favorire la definizione del processo con la scelta di un rito alternativo.

Non risulta essere contemplata, così come per il giudizio *ordinario*, la possibilità della conversione della richiesta di giudizio abbreviato, così detto, *secco* in applicazione della pena.

A tale proposito rileva l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui «è escluso che possa configurarsi la convertibilità del giudizio abbreviato nel procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, in

quanto l'alternatività tra i due procedimenti speciali è evidenziata da tutte quelle norme che, regolando la facoltà dell'imputato di operare una scelta fra i possibili giudizi speciali, gli impongono un'esplicita opzione tra l'uno o l'altro procedimento» (Sez. 4, n. 42260 del 27/04/2017, Balconi, Rv. 270881; conforme, fra le molte, Sez. U., n. 12752 del 11/11/1994, Abaz, Rv. 199397).

Si tratta di principio che risulta derogato nel solo caso di richiesta di giudizio abbreviato condizionato.

5. Procedimento per decreto.

L'esercizio della delega di cui all'art. 1, comma 10, lett. d), n. 1 della legge n. 134 del 2022 è avvenuto attraverso la previsione, nell'art. 459 cod. proc. pen. e nell'art. 64 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (procedimento per decreto nell'ambito della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica) del termine di un anno per la richiesta della emissione del decreto penale di condanna.

Il termine decorre dalla data in cui il nome della persona alla quale il reato è attribuito è iscritto nel registro delle notizie di reato.

E' stato, quindi, armonizzato il termine per la presentazione della richiesta con quello di durata delle indagini preliminari per i reati diversi dalle contravvenzioni e dai delitti di cui all'art. 407, comma 2, cod. proc. pen.²⁷⁴

A tale proposito si ricorda che, per giurisprudenza pressoché costante, il termine ha natura ordinatoria con la conseguenza che l'emissione del decreto dopo la scadenza non determina la nullità o la revoca dello stesso.

Si tratta di orientamento pacifico a partire da Sez. U, n. 3 del 06/03/1992, Glarey, Rv. 189402.

La Corte di cassazione afferma anche che non è abnorme l'ordinanza con la quale il giudice per le indagini preliminari rigetta la richiesta di emissione del decreto penale di condanna, disponendo la restituzione degli atti al Pubblico ministero, per l'inosservanza del termine di sei mesi entro il quale l'istanza, a norma dell'art. 459, comma 1, cod. proc. pen., deve essere presentata (Sez. 2, n. 21485 del 07/03/2019, Licari, Rv. 275587).

I principi ora ricordati dovrebbero continuare a trovare applicazione al procedimento come riformato.

L'art. 459 cod. proc. pen. è stato modificato anche sotto altri profili con riguardo alle previsioni del comma 1-*bis* (totalmente riscritto) e del comma 1-*ter* di nuova introduzione.

In particolare, l'art. 28, comma 1, lett. a), n. 2, d.lgs. n. 155 del 2022 ha modificato l'art. 459, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. nei seguenti termini: «Nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva, il giudice per determinare l'ammontare della pena pecuniaria, individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva. Il valore giornaliero non può essere inferiore a 5 euro e superiore a 250 euro e corrisponde 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. Alla pena pecuniaria irrogata in sostituzione della pena detentiva

²⁷⁴ Si tratta di una modifica accolta con favore da una parte dei primi commentatori, potendo la riforma, in ragione del maggior tempo concesso al Pubblico ministero per raccogliere una piattaforma probatoria solida, ridurre «il serio problema del numero elevato di casi i cui i prevenuti – evidentemente non convinti della solidità dell'impianto accusatorio - presentano opposizione al decreto emesso». In tal senso M. GIALUZ, *op. cit.*

si applica l'articolo 133-ter del codice penale. Entro gli stessi limiti, la pena detentiva può essere sostituita altresì con il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 56-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689, se l'indagato, prima dell'esercizio dell'azione penale, ne fa richiesta al Pubblico ministero, presentando il programma di trattamento elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna con la relativa dichiarazione di disponibilità dell'ente».

Le novità (rispetto alla precedente versione del comma 1-bis inserito dall'art. 1, comma 53, legge 23 giugno 2017, n. 103, a decorrere dal 3 agosto 2017) riguardano, in primo luogo, il criterio di ragguaglio che risulta modificato nel minimo (da 75 a 5 euro) ed è determinato in misura variabile nella commisurazione della quale il giudice dovrà tenere conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita, dell'imputato e del suo nucleo familiare.

Il riferimento, contenente l'esplicito riferimento al parametro delle «complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare», sostituisce quello precedente che richiamava la sola «condizione economica dell'imputato e del suo nucleo familiare».

Sembra imposta, quindi, una valutazione più ampia che comprende la situazione patrimoniale (a tale proposito appare ardua la distinzione da quella «economica») e la situazione «di vita», con ciò dovendosi ritenere si faccia riferimento alle circostanze che riguardano in termini complessivi la situazione personale e familiare dell'imputato.

L'immutato riferimento all'art. 133-ter cod. pen., oggetto di modifica con l'art. 1, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 155 del 2022, comporta che il giudice può disporre, «in relazione alle condizioni economiche e patrimoniali del condannato, che la multa o l'ammenda venga pagate in rate mensili da sei a sessanta».

Ciascuna rata non può essere inferiore a quindici euro e non sono dovuti interessi per la rateizzazione.

La norma appare, complessivamente, più favorevole rispetto alla versione precedente, così come il meccanismo di ragguaglio.

Dovrebbe, quindi, essere applicabile alla fattispecie l'orientamento emerso in occasione della introduzione del precedente criterio di ragguaglio, ossia che «in tema di procedimento per decreto, l'art. 459, comma 1-bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 1, comma 53 della legge n. 103 del 23 giugno 2017 - che ha disciplinato il criterio di ragguaglio fra pene detentive e pene pecuniarie, fissandolo in una forbice compresa tra un minimo di euro 75 ed un massimo di euro 225 in deroga alla previsione generale di cui all'art. 135 cod. pen. - si applica, ai sensi dell'art. 2, comma quarto, cod. pen., anche ai decreti penali di condanna emessi prima dell'entrata in vigore di tale disposizione, ma notificati successivamente, in quanto si tratta di norma di carattere processuale, che ha prodotto effetti sostanziali, comportando un trattamento sanzionatorio più favorevole, seppur derivante dalla scelta del rito». (Sez. 3, n. 30691 del 23/05/2019, Minelle, Rv. 276678).

Il rimedio è stato individuato dalla Corte di cassazione nell'incidente di esecuzione.

Di rilevante impatto è anche la novità costituita dalla possibilità di operare la sostituzione della pena detentiva anche con il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 56-bis legge n. 689 del 1981 (introdotto dall'art. 71, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 150 del 2022) sia nel caso in cui l'istanza provenga dall'indagato prima dell'esercizio dell'azione penale (secondo la procedura prevista dal nuovo ultimo periodo del comma 1-bis, sopra riportato) sia successivamente alla notifica del

decreto, in base a quanto previsto dall'art. 459, comma 1-ter, cod. proc. pen. di nuova introduzione.

La norma, infatti, stabilisce che «quando è stato emesso decreto penale di condanna a pena pecuniaria sostitutiva di una pena detentiva, l'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto può chiedere la sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 56-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689, senza formulare l'atto di opposizione. Con l'istanza, l'imputato può chiedere un termine di sessanta giorni per depositare la dichiarazione di disponibilità dell'ente o dell'associazione di cui all'art. 56-bis, primo comma, e il programma dell'ufficio di esecuzione penale esterna. Trascorso detto termine, il giudice che ha emesso il decreto di condanna può operare la sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità. In difetto dei presupposti, il giudice respinge la richiesta ed emette decreto di giudizio immediato».

Si tratta della disciplina già prevista per il caso di guida in stato di ebbrezza dall'art. 186, comma 9-bis del codice della strada.

Ragionevole prevedere che, nella prassi, la fattispecie della richiesta di lavoro di pubblica utilità che troverà maggiore attuazione è quella successiva alla notifica del decreto penale, mentre appare, nella pratica, più remota l'ipotesi che già nella fase delle indagini preliminari (potendo l'indagato esserne all'oscuro) venga presentata l'istanza di sostituzione.

Pacifica dovrebbe essere l'applicabilità della nuova disciplina ai decreti penali emessi prima dell'entrata in vigore della riforma e notificati dopo, essendo legata la decorrenza del termine per la presentazione dell'istanza di lavoro di pubblica utilità alla notificazione del decreto.

In linea con altre modifiche precedentemente illustrate a proposito di altri riti alternativi, l'art. 460, comma 1, cod. proc. pen. è stato modificato dall'art. 28, comma 1, lett. b), n. 1, d.lgs. n. 155 del 2022 attraverso la precisazione che il decreto penale, deve contenere anche «l'avviso all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa», oltre all'avviso che «può essere effettuato il pagamento della pena pecuniaria in misura ridotta di un quinto, nel termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto, con rinuncia all'opposizione».

Oltre al dispositivo, il decreto deve, inoltre, contenere «l'indicazione specifica della riduzione di un quinto della pena pecuniaria nel caso previsto dalla lettera h-ter», ossia per il caso in cui dovesse essere effettuato il pagamento in misura ridotta.

In sostanza, per come indicato nella Relazione illustrativa, il decreto penale deve 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'opposizione».

Il legislatore ha inoltre provveduto alla sostanziale riscrittura dell'art. 460, comma 5, cod. proc. pen. stabilendo che il condannato nel termine di quindici giorni dalla notifica del decreto, può effettuare il pagamento della sanzione nella misura ridotta di un quinto, con rinuncia all'opposizione.

E' stata ribadita l'inefficacia del decreto nel giudizio civile o amministrativo ed è stato precisato (con nuova previsione) che il reato è estinto nel caso in cui il condannato ha pagato la pena pecuniaria²⁷⁵.

²⁷⁵ Sul punto, la Relazione illustrativa ha messo in evidenza come «il disallineamento che ne risulta, rispetto alla disciplina riservata dall'art. 136 disp. Att. C.p.p. al patteggiamento (che subordina i limiti all'effetto estintivo al solo caso di *volontaria* sottrazione alla pena), è giustificato dalla maggiore

La previsione dovrebbe rendere effettivo il recupero delle pene pecuniarie irrogate a seguito dell'emissione del decreto penale di condanna, a fronte della elevata percentuale di pene pecuniarie non riscosse.

L'art. 461 cod. proc. pen. è stato modificato nel solo comma 1 nella parte relativa alle forme con le quali proporre opposizione mediante il rinvio operato integralmente a quelle ora disciplinate nell'art. 582 cod. proc. pen. per come modificato dall'art. 33, comma 1, lett. e), nn. 1) e 2).

In base a quanto stabilito dall'art. 87, comma 4, d.lgs. n. 150 del 2022, le norme attualmente vigenti lo saranno fino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti che saranno emanati entro il 31 dicembre 2023, ovvero entro il diverso termine di transizione previsto dal regolamento per gli uffici giudiziari di cui al comma 3 dell'art. 87 d.lgs. n. 150 del 2022 e per le tipologie di atti in esso indicati.

Il medesimo differimento per l'entrata in vigore della riforma si applica anche alla restituzione nel termine per proporre opposizione che risulta oggetto dell'intervento riformatore dell'art. 462 cod. proc. pen. che rinvia alle modalità di cui agli artt. 175 e 175 - *bis* cod. proc. pen. oggetto, rispettivamente, di riforma e di nuova introduzione per effetto dell'art. 11, comma 1, lett. b) e c), d.lgs. n. 150 del 2022.

6. Sospensione del procedimento con messa alla prova

L'art. 1, comma 22, legge n. 134 del 2022 ha delineato i criteri ai quali si ispira la riforma della messa alla prova.

Si tratta, in primo luogo, di estendere l'ambito di applicazione dell'istituto oltre i casi previsti dall'art. 550, comma 2, cod. proc. pen. indicando «ulteriori specifici reati, puniti con pena edittale non superiore nel massimo a sei anni, che si prestino a percorsi risocializzanti o riparatori, da parte dell'autore, compatibili con l'istituto» (lett. a)) e di prevedere che la richiesta di messa alla prova e sospensione del procedimento possa avvenire anche su «proposta» del Pubblico ministero (lett. b)).

La Relazione illustrativa si è soffermata diffusamente sulle innovazioni che riguardano lo strumento definitorio del giudizio che, nella prassi, ha consentito di raggiungere apprezzati obiettivi di deflazione, trovando una buona percentuale di applicazione.

Si tratta di un istituto che si colloca a cavallo tra la disciplina sostanziale (quale causa di estinzione del reato) e quella processuale (rito alternativo consensuale).

E' stato evidenziato come la messa alla prova consenta l'attivazione di un trattamento rieducativo - risocializzante del quale beneficiano sia la collettività che l'interessato, permettendo di ridurre i tempi di definizione del processo e restituire efficienza al sistema complessivo in quanto comporta l'effetto di ridurre il numero dei procedimenti da trattare e limita gli effetti desocializzanti del carcere.

Sotto il profilo della estensione dei reati per i quali è possibile chiedere la sospensione con messa alla prova, la scelta del legislatore delegato è stata quella di lasciare immutato il riferimento contenuto nell'art. 168-*bis* cod. pen. ai limiti oggettivi.

premialità del decreto penale di condanna rispetto all'applicazione concordata della pena. Il condannato in via monitoria, infatti, non solo beneficia della possibilità di irrogazione di una pena ridotta sino alla metà del minimo edittale, ma, per effetto dell'attuazione del criterio di delega di cui al successivo n. 3) dell'art. 1, comma 10, lett. d), nel caso di pagamento tempestivo e di acquiescenza fruisce di un'ulteriore riduzione di un quinto della pena inflitta».

E' rimasto, quindi, il riferimento ai reati puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, nonché ai delitti indicati dall'art. 550, comma 2, cod. proc. pen.²⁷⁶

L'ampliamento dei reati è stato realizzato attraverso la riforma dell'art. 550, comma 2, cit. per effetto dell'art. 32, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022, che ha esteso i reati per i quali si procede con citazione diretta, quale eccezione ai limiti edittali di cui al primo comma della stessa disposizione, inserendo diversi reati puniti con pena superiore nel massimo a quattro anni e non superiore a sei.

Non sembra dubitabile che, data la *ratio* ispiratrice della riforma, il rinvio operato dall'art. 168-*bis* cod. pen. all'art. 550, comma 2, cod. proc. pen. abbia natura «mobile» e quindi riguardi la norma processuale come modificata.

La disposizione sostanziale è stata modificata, invece, attraverso la previsione che la sospensione del procedimento possa essere richiesta anche a seguito di proposta del pubblico ministero.

Il soggetto titolare della possibilità di chiedere l'ammissione alla messa alla prova rimane il solo imputato (non essendo intervenuta alcuna modifica sul punto).

Tuttavia, il pubblico ministero diviene titolare di un potere di impulso o sollecitazione potendo, in pratica, suggerire all'imputato la possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Sul punto la Relazione ha richiamato quanto deciso dalla Corte costituzionale con sentenza n. 91 del 2018 in punto di conformità dell'istituto con il principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 27, comma 2, Cost. nel senso che essa è subordinata in ragione de ruolo che assume la volontà dell'imputato che, solo, può rinunciare ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa in dibattimento.

Non mancano, comunque, opinioni secondo cui l'istituto presenta profili di contrasto con il principio costituzionale citato²⁷⁷.

Le modifiche alla disciplina processuale sono state dettate proprio dall'esercizio della delega afferente alla proponibilità da parte del Pubblico ministero della sospensione del processo e del procedimento con messa alla prova.

La Relazione introduttiva ha evidenziato come la previsione abbia lo scopo di incrementare l'effetto deflattivo dell'istituto e l'anticipazione di percorsi risocializzanti o riparatori.

Seguendo lo schema della predetta Relazione, va segnalata la novità assoluta costituita dalla disciplina della proposta formulata dal Pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari.

Si tratta della disciplina delineata dall'art. 464-*ter*.1 cod. proc. pen. (introdotto dall'art. 29, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 150 del 2022) che, al primo comma, prevede la possibilità per il Pubblico ministero, con l'avviso di cui all'art.

²⁷⁶ Va ricordato l'arresto delle Sezioni Unite secondo cui «ai fini dell'individuazione dei reati ai quali è astrattamente applicabile la disciplina dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, il richiamo contenuto all'art. 168-*bis* cod. pen. alla pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni va riferito alla pena massima prevista per la fattispecie-base, non assumendo a tal fine alcun rilievo le circostanze aggravanti, comprese quelle ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato» (Sez. U, n. 36272 del 31/03/2016, Sorcinelli, Rv. 267238). È stata così espressa una chiara opzione interpretativa estensiva tale da consentire di ritenere applicabile l'istituto in esame per il più ampio numero di ipotesi astrattamente configurabili.

²⁷⁷ Si evidenzia a tale proposito come l'applicazione di un trattamento che presenta profili sanzionatori risulta subordinato, nel caso della messa alla prova, al consenso dell'imputato, all'accertamento negativo di cause di non punibilità ex art. 129 cod. proc. pen. e sulla base di una cognizione sommaria che giustifica la sospensione del processo; così E. ANDOLINA, *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative a seguito della riforma Cartabia*, in *Dir. Pen. proc.*, 2022, n. 10, pag. 1367 con ampi riferimenti alle sentenze della Corte costituzionale sul punto.

415-*bis* cod. proc. pen., di proporre alla persona sottoposta alle indagini, la sospensione del procedimento con messa alla prova, «indicando la durata e i contenuti essenziali del programma trattamentale».

Nel formulare tale richiesta, il pubblico ministero può avvalersi dell'UEPE che, in base a quanto previsto dall'art. 141-*ter*, comma 1-*bis*, disp. att. cod. proc. pen. (come introdotto dall'art. 41, comma 1, lett. s), d.lgs. n. 150 del 2022), deve fornire le indicazioni richieste nel termine di trenta giorni.

La scelta del momento procedimentale nel quale la proposta può essere formulata («con l'avviso previsto dall'art. 415-*bis*») è stata giustificata con la necessità di tenere conto delle indagini preliminari nella loro completezza, di operare scelte processuali «con piena cognizione di causa», consentendo al giudice per le indagini preliminari di operare valutazioni complete.

Si tratta di una scelta della cui costituzionalità parte della dottrina dubita, in quanto la legge delega non prevedeva la sospensione con messa alla prova di soggetti diversi dall'«imputato» e, quindi, non contemplava l'indagato.

In particolare, si è ritenuto che «considerata la struttura bifasica del rito ordinario – procedimento e processo – e la previsione nel codice di procedura penale della disciplina della richiesta di sospensione con messa alla prova in due disposizioni separate, una per ciascuna delle due fasi, è difficile sostenere che il Governo non abbia ecceduto i limiti della delega nell'introdurre, con l'art. 464-*ter*.1 Cpp, la proposta della sospensione con messa alla prova da parte del pm all'indagato nel momento dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari»²⁷⁸.

Potrebbe, tuttavia, ritenersi che il riferimento all'«imputato» nella delega legislativa sul punto di interesse non riguardi la «richiesta», ma, come avviene nella lett. a) dello stesso art. 1, comma 22, legge n. 134 del 2022, la «messa alla prova».

In sostanza, la delega riguarderebbe l'attribuzione al legislatore delegato della previsione che la «sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato» possa essere proposta dal pubblico ministero.

Diversamente, sarebbe stata utilizzata l'espressione «richiesta dell'imputato di sospensione con messa alla prova».

Il sistema definito dalla norma sembra consentire l'adesione alla proposta del Pubblico ministero alla persona sottoposta alle indagini, mentre la sospensione del procedimento opera successivamente all'esercizio dell'azione penale nei confronti, quindi, dell'imputato.

Nello stesso termine di venti giorni, entro il quale la persona sottoposta alle indagini può chiedere di presentare memorie, formulare richieste di indagine o di interrogatorio, la stessa può decidere di aderire alla proposta del Pubblico ministero.

La dichiarazione deve essere resa personalmente o a mezzo di procuratore speciale e deve essere depositata presso la segreteria del Pubblico ministero.

La mancata adesione alla proposta non preclude la possibilità per l'imputato di chiedere la sospensione con messa alla prova nel successivo corso del processo secondo le scansioni previste dalla disciplina processuale.

L'adesione alla proposta comporta l'avvio di un procedimento cartolare che prevede la formulazione, da parte del Pubblico ministero, dell'imputazione con successiva trasmissione degli atti al giudice per le indagini preliminari e

²⁷⁸A. MADEO, *Procedibilità a querela, messa alla prova e non punibilità per particolare tenuità del fatto: una ratio deflattiva comune nella "Riforma Cartabia"*, in *La legislazione penale*, 28 novembre 2022.

contestuale avviso alla persona offesa dal reato della facoltà di depositare, entro dieci giorni, memorie presso la cancelleria del giudice.

In assenza di specificazioni circa i poteri della persona offesa nella fase procedimentale in esame, potrebbe ritenersi che la stessa sia meramente titolare del diritto di essere sentita, analogamente a quanto accade, per esempio, nel caso di istanze di modifica o sostituzione delle misure cautelari per i reati a base violenta²⁷⁹.

L'art. 464-ter.1, comma 4, cod. proc. pen. prevede che, a questo punto del procedimento, il giudice possa rigettare la richiesta, accoglierla chiedendo all'UEPE di elaborare il programma d'intesa con l'imputato o acquisire ulteriori elementi funzionali alla sua valutazione.

In ordine alle cause che possono determinare il rigetto della richiesta, la norma andrebbe letta congiuntamente a quella di cui all'art. 464-quater cod. proc. pen. che disciplina, in generale, i provvedimenti del giudice sulla richiesta di sospensione con messa alla prova.

Si potrebbe, quindi, ritenere che, oltre al caso in cui il giudice debba pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 cod. proc. pen. (ipotesi espressamente contemplata da entrambe le norme), il giudice possa rigettare la richiesta anche nel caso in cui, tenuto conto dei parametri di cui all'art. 133 cod. pen., reputi inidoneo il programma di trattamento o ritenga impossibile formulare una prognosi positiva in ordine al pericolo di recidiva.

Si tratta delle medesime ipotesi di cui all'art. 464-quater, comma 3, cod. proc. pen. che prevede, quale elemento suscettibile di essere preso in considerazione, anche la verifica che il domicilio indicato «nel programma dell'imputato sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato».

Di contro, non dovrebbe ritenersi che la formulazione della norma che fa riferimento al «programma dell'imputato» renda la disposizione inapplicabile alla fattispecie in esame in quanto si tratta di messa alla prova che viene disposta, comunque, su richiesta dell'imputato (sebbene su proposta del Pubblico ministero) e che vi sono ragioni di coerenza sistematica che rendono applicabile la previsione anche nel caso in questione nel quale la persona offesa, come previsto anche nell'art. 464-quater cod. proc. pen., prende parte al procedimento nei termini sopra specificati.

La Relazione ha indicato, altresì, altre due possibili ragioni di mancato accoglimento della richiesta segnalando l'ipotesi della mancata condivisione della qualificazione giuridica del fatto e della valutazione dello stesso in termini di particolare tenuità, secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità²⁸⁰.

Nel caso in cui venga accolta la richiesta l'UEPE ha a disposizione il termine ordinatorio di novanta giorni per la formulazione del programma.

In tal caso il procedimento è quello delineato dall'art. 464-quater cod. proc. pen.

Il comma 6 della norma in commento prevede che «quando lo ritiene necessario, il giudice per le indagini preliminari fissa udienza ai sensi dell'articolo

²⁷⁹ A tale proposito si segnala, per la ricognizione della posizione della persona offesa nel processo e per i poteri ad essa inerenti il recente arresto costituito da Sez. U, n. 36754 del 14/07/2022, O., Rv. 283509.

²⁸⁰ Sez. U, n. 20569 del 18/01/2018, Ksouri, Rv. 272715 ha enunciato il principio secondo cui «non è abnorme, e quindi non ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di emissione di decreto penale di condanna, restituisca gli atti al Pubblico ministero perché valuti la possibilità di chiedere l'archiviazione del procedimento per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen.».

127» disponendo la comparizione dell'imputato «se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta».

La decisione che comporterebbe la necessità di acquisire le informazioni ulteriori è, ovviamente, quella relativa all'ammissione alla messa alla prova e, dunque, è rispetto alla richiesta che va valutata l'eventuale necessità dell'approfondimento

Nell'eventualità considerata la fissazione dell'udienza deve avvenire secondo le formalità dell'udienza camerale e, dunque, non secondo il modello di procedimento cartolare sin qui descritto.

Nel caso di valutazione positiva, il giudice dispone la sospensione del procedimento a norma dell'ultimo comma dell'art. 464-*ter*.1 cod. proc. pen., anche, eventualmente, previa integrazione o modifica del programma trattamentale, previa acquisizione del consenso dell'imputato²⁸¹.

Relativamente al dibattimento ed all'udienza predibattimentale, l'art. 464-*bis* cod. proc. pen. è stato modificato dall'art. 29, comma 1, lett. a), nn. 1 e 3, d.lgs. n. 150 del 2022 attraverso la previsione della possibilità, per il pubblico ministero, di proporre la sospensione del procedimento con messa alla prova che può conseguire, anche in questo caso, alla sola formulazione della richiesta dell'imputato.

A seguito della proposta del pubblico ministero può seguire la richiesta dell'imputato di concessione di un termine di venti giorni per presentare la richiesta di sospensione.

Per quanto riguarda il termine per la proposta nel caso di udienza predibattimentale, si è precisato che la proposta può essere formulata «fino alla conclusione dell'udienza».

In ordine alla disciplina transitoria, si rinvia, infine, all'apposita relazione n.68/2022 redatta da questo Ufficio del Massimario e del Ruolo.

²⁸¹ A tale proposito, va ricordato il consolidato orientamento secondo cui il giudice ha la facoltà e non l'obbligo di integrare o modificare il programma di trattamento, sicché, ove non eserciti tale potere discrezionale, non gli è comunque precluso il rigetto della richiesta di ammissione al beneficio (Sez. 3, n. 23426 del 29/04/2022, B., Rv. 283640 - 02).

CAPITOLO 10

IL GIUDIZIO DIBATTIMENTALE

Sommario: 1. Premessa. – 2. La calendarizzazione delle udienze – 3. Lo statuto della prova – 3.1 L'illustrazione delle richieste istruttorie – 3.2 La prova scientifica: le relazioni scritte – 3.3. La rinnovazione della istruzione dibattimentale – 4. Nuove contestazioni e diritti delle parti.

1. Premessa.

Le modifiche apportate dall'art. 30 del l. d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 alla disciplina del dibattimento – contenuta nel Titolo II del Libro VI del codice di rito – incidono su poche, ma significative, aree tematiche.

Esse si muovono lungo la direttrice, tracciata dalla legge delega 27 settembre 2021, n. 134, di razionalizzare i tempi del processo di primo grado e di restituire ad esso *standards* più elevati di efficienza, così da assicurarne la ragionevole durata – che è garanzia di equità processuale ai sensi dell'art. 111 Cost. e dell'art. 6 CEDU, ma anche esigenza imperativa, alla luce degli obiettivi del P.N.R.R. concordati dal governo italiano con la Commissione europea²⁸² – e di rinvigorire, al tempo stesso, la garanzia del contraddittorio nella formazione della prova, nelle sue declinazioni di oralità ed immediatezza.

2. La calendarizzazione delle udienze.

La nuova formulazione dell'art. 477 cod. proc. pen., attuativa dell'art. 1, comma 11, lett. a) della legge n. 134 del 2021, ha ad oggetto il calendario delle attività processuali redatto dal giudice.

La norma mutua dal rito civile²⁸³ e da prassi virtuose, incentivate da taluni protocolli locali, ma comunque circoscritte, uno strumento di programmazione cui intende attribuire generale operatività, giacché l'impossibilità di esaurire il dibattimento in unica udienza – costituente il presupposto della redazione del calendario – riguarda la stragrande maggioranza dei processi.

Eppure tale presupposto – già presente nella norma, ma in termini più stringenti e meno realistici, giacché il rinvio della trattazione al giorno successivo era subordinato alla "*assoluta impossibilità*" di esaurire il dibattimento in una sola udienza – conferma l'opzione culturale per un modello di dibattimento che, in linea con la struttura accusatoria del rito, non può che essere "*fortemente concentrato nel tempo, idealmente da celebrarsi in un'unica udienza o, al più, in udienze celebrate senza soluzione di continuità*"²⁸⁴.

Il calendario è, dunque, strumento pensato nell'ottica della "*ragionevole durata*" e gli è affidato espressamente l'ambizioso obiettivo di imprimere "*celerità e concentrazione*" alle cadenze dibattimentali, essenziali per restituire efficienza – e dunque credibilità – alla giurisdizione.

²⁸² M. CARTABIA, Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese, in www.sistemapenale.it, 31 maggio 2021.

²⁸³ L'art. 81-bis disp. att. cod. proc. civ. – ispirandosi al modello del *calendrier* dell'ordinamento francese, del quale tuttavia non condivide il carattere vincolante e le ricadute in termini di decadenza – dispone che il giudice, nel provvedere sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissi, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze successive, indicando gli incombenti che verranno in ciascuna di esse espletati.

²⁸⁴ Corte cost., 20 maggio 2019, n. 132

Affinchè non si risolva in una mera dichiarazione di intenti, la norma prescrive che il calendario sia predisposto dopo l'ammissione delle prove, quando il processo è entrato nel vivo ed è possibile dare alla pianificazione effettività e concretezza di contenuti, con indicazione per ciascuna udienza, fino a quella conclusiva della discussione, delle specifiche attività da espletare²⁸⁵.

La norma in commento prevede, ancora, che ai fini della redazione del cronoprogramma siano sentite le parti, sul presupposto che un preventivo momento di interlocuzione possa aiutare a contemperare le diverse esigenze, scongiurando la celebrazione di udienze meramente interlocutorie e differimenti per impedimento dei diversi attori del processo.

Ora, pur apparendo verosimile che, nei fatti, si tratterà di uno strumento orientativo, rispetto al quale si renderanno non di rado necessari aggiustamenti successivi - e ciò sia per l'impossibilità di formulare *ex ante* una previsione attendibile dei tempi di espletamento delle prove orali, sia per l'estrema difficoltà di governare carichi di ruolo ai limiti dell'inesigibile - non può sottacersi il valore altamente simbolico del *novum*: se la riforma intende ridurre, con interventi di sistema, i tempi del processo, il calendario rende il giudice garante del ritmo - oltre che delle regole - della singola vicenda processuale. E poiché il calendario impegna la capacità di ciascun giudice del dibattimento²⁸⁶ nella gestione del proprio ruolo di udienza, il successo dello strumento dipenderà anche dalla capacità che avrà la magistratura - in tutte le sue componenti, abbiano o meno ruoli di *governance*²⁸⁷ - di implementare al proprio interno una cultura *diffusa* dell'organizzazione²⁸⁸.

3. Lo statuto della prova.

Seguendo le indicazioni della legge delega, la riforma è attenta allo statuto della prova.

Valorizza il contraddittorio - pilastro fondativo del processo *adversary* - nella sua duplice valenza, oggettiva e soggettiva: come metodo euristico di accertamento del fatto imputativo (in senso epistemologico, il miglior metodo possibile), ma anche come diritto dell'imputato al confronto - informato - con le fonti di accusa (*right of confrontation*), in funzione del pieno esercizio dei diritti di difesa.

In questo ambito il decreto attuativo n. 150 spazia da modifiche di impatto modesto ad altre più incisive, che codificano il portato delle pronunce delle Corti

²⁸⁵ A corollario di tali prescrizioni, nel corpo dell'art. 145 disp. att. cod. proc. pen., si è consacrato l'obbligo per il presidente - a fronte di quella che in precedenza era una mera facoltà - di indicare le date in cui testimoni, periti, consulenti tecnici e interpreti dovranno presentarsi.

²⁸⁶ In forza del rinvio di cui all'art. 559, comma 1, cod. proc. pen., il riferimento al "presidente" comprende anche il giudice monocratico.

²⁸⁷ "Nel contesto di profonde trasformazioni epocali dello spazio e del tempo della giurisdizione, *governance* e *management* della complessa macchina della giustizia non costituiscono una variabile indipendente ed esigono pragmatismo e flessibilità, nel fermo rispetto delle garanzie. Vanno coltivati con determinazione ambiti di ricerca finora poco esplorati, se non addirittura eccentrici rispetto all'opera tradizionale del giurista, e però oggi nevalgici per la definizione degli indicatori di effettività e qualità di un sistema giudiziario. Fra i tanti: l'architettura dell'organizzazione, il modello di leadership fra gerarchia, partecipazione e lavoro di équipe; l'allocazione delle risorse e la gestione dei processi organizzativi; le tecniche di informatizzazione e digitalizzazione correlate all'irrompere dell'intelligenza artificiale; l'efficientamento, il controllo e la valutazione delle *performance*; l'*accountability* nella rendicontazione del bilancio sociale. Ancora e soprattutto si pretende un ripensamento delle forme di organizzazione del lavoro..."G. CANZIO, Il modello "Cartabia": una riforma di sistema tra rito e organizzazione, GAD, 42/2022 .

²⁸⁸ "Il termine "organizzazione" intende descrivere un metodo concreto di declinazione del concetto di efficienza, che altrimenti rischia di rimanere accezione priva di sostanza se non, ancor peggio, evocativa di una visione della giurisdizione come amministrazione burocratica ed atelica della domanda di giustizia. (in termini, v. Circolare del Dipartimento degli affari di giustizia del 20 ottobre 2022).

interne e dei Giudici anche eurounitari, intervenute in questi ultimi decenni sui principi di immediatezza e concentrazione²⁸⁹.

3.1 L'illustrazione delle richieste istruttorie.

In attuazione del criterio di delega enunciato dall'art.1, comma 11, lett. b) della legge n. 134, il decreto attuativo ridefinisce l'oggetto delle richieste di prova, a modifica del primo comma dell'art. 493 cod. proc. pen.

Le parti dovranno d'ora in avanti illustrare, dopo l'indicazione dei fatti da provare, i profili di ammissibilità delle prove di cui è domandata l'assunzione, secondo i parametri enunciati dall'art. 189 cod. proc. pen. quanto alle prove atipiche – per le quali è necessario verificare che siano idonee ad assicurare l'accertamento dei fatti e tali da non pregiudicare la libertà morale della persona – e, per tutte le altre prove, alla stregua dei canoni di legalità, non manifesta superfluità o irrilevanza, come indicati dall'art. 190, comma 1, cod. proc. pen.

La modifica enfatizza l'introduzione di un momento dialettico che accompagni le richieste istruttorie, che si vuole sia funzionale in via esclusiva al sindacato giudiziale, e ciò al fine di evitare che attraverso le esposizioni delle parti abbia luogo – come si legge nella Relazione illustrativa, pag. 309 – “*un ingresso incontrollato di prove nel dibattimento*”.

L'uso dell'avverbio “esclusivamente” ha, dunque, un chiaro significato selettivo: quel che si vuole evitare è che siano veicolati al giudice elementi cognitivi che non sono strettamente necessari se non ai fini della verifica dei presupposti normativi stabiliti per l'ammissione.

La novella si muove, in ciò, in linea di continuità con la già avvenuta soppressione, nel nuovo codice, della esposizione introduttiva, della quale rimane una sbiadita traccia nell'*incipit* dell'art. 494 cod. proc. pen.; norma, questa, che non è stata novellata, ma che, letta in disposto combinato con quella in commento, non può che intendersi ora riferita alla illustrazione dei fatti da provare e delle richieste di prova sotto il profilo dell'ammissibilità.

Complessivamente, la modifica non appare di grande impatto: ma dà il segno che permane, ancora viva, l'esigenza di preservare la “*verginità conoscitiva*” del decisore, sul presupposto che il luogo deputato alla formazione della prova sia il dibattimento e che non debba esservi permeabilità con la fase delle indagini preliminari.

3.3 La prova scientifica: le relazioni scritte.

La riforma ha, poi, normato una *discovery* preventiva, relativa agli elaborati dei periti e dei consulenti tecnici di parte, al fine di assicurare che il confronto dialettico tra le parti nella fase di assunzione della prova scientifica, connotata da un elevato grado di complessità, avvenga su basi di conoscenza adeguate e sia maggiormente proficuo.

Nella versione interpolata dal decreto attuativo n. 150, l'art. 501 (commi 1-*bis* e 1-*ter*) cod. proc. pen. impone ora a carico del perito, che sia stato autorizzato al deposito di relazione scritta ai sensi dell'art. 227 cod. proc. pen., l'obbligo di provvedere a tale incombenza, presso la cancelleria, almeno sette giorni prima rispetto alla udienza in cui avrà luogo l'esame; analogo termine è assegnato per il deposito della relazione del consulente tecnico di parte.

²⁸⁹M. GIALUZ, Per un processo penale più efficiente e giusto: guida alla lettura della riforma Cartabia, in *Sistema Penale*, 2022, ha osservato che l'irrobustimento delle garanzie è una delle “prioritarie matrici di fondo” delle modifiche del dibattimento.

Il termine fissato per i c.d. *testimoni esperti* ha natura ordinatoria, non essendo correlate alla sua inosservanza – sia in forma di omesso, che di tardivo deposito – conseguenze sanzionatorie.

Sul punto, la modifica riflette il principio per cui, in tema di prova tecnico – scientifica, il contraddittorio va garantito in tutte le fasi della sua formazione ed assume una configurazione più complessa di quella del semplice diritto al controesame che connota la prova dichiarativa, inverandosi nel costante confronto tra tecnico d'ufficio e consulenti di parte, che deve essere tutelato a cominciare dalla fase del conferimento dell'incarico, durante lo svolgimento delle operazioni peritali, fino alla esposizione in contraddittorio dibattimentale dei pareri.²⁹⁰

Conformandosi al criterio di delega enunciato dall' art. 1, comma 11, lett. c), che ha ribadito la perdurante operatività, in tale ambito, della "*disciplina delle letture e dell'indicazione degli atti utilizzabili ai fini della decisione*", il decreto attuativo ha stabilito che la facoltà di periti e consulenti di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni (con possibilità di richiederne l'acquisizione) sia estesa alle relazioni depositate ai sensi dei commi 1-*bis* e 1-*ter*, così da dar vita, come detto, ad una più efficace *cross examination*, e soprattutto, così da evitare differimenti (per consentire l'esame degli altrui elaborati e la formulazione di controdeduzioni).

Tale meccanismo acquisitivo non comporta alcuna "cartolarizzazione" della prova scientifica e non elide la necessità dell'esame, essendosi espressamente confermato che, ai fini dell'utilizzabilità degli elaborati, resta invariata la disciplina in tema di letture e di indicazioni sostitutive dettata dall'art. 511 cod. proc. pen.; ciò in piena coerenza con il principio di oralità, trattandosi pur sempre di mezzi di prova tesi ad orientare il giudicante con l'apporto di conoscenze specialistiche²⁹¹.

3.3. La rinnovazione della istruzione dibattimentale.

Di più alto impatto innovativo, tra gli interventi sul giudizio di primo grado, è la modifica della disciplina della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in seguito al mutamento del giudice.

Si tratta di uno snodo cruciale della novella, posto che, in uno scenario a congenito *turn over* dei magistrati, la rinnovazione – imposta dai principi di immediatezza ed oralità e presidiata dalla rigida sanzione della nullità assoluta della sentenza ex art. 525, comma 2, cod. proc. pen. - è dinamica destinata a ripetersi anche più volte nel corso del processo; dunque, una dinamica che assorbe risorse ed energie ed inevitabilmente collide con l'imperativo della riduzione dei tempi processuali.

Ebbene, in piena adesione al criterio direttivo di cui all'art. 1, comma 11, lett. d) della legge delega, l'art. 30, comma 1, lett. f) del decreto attuativo ha interpolato l'art. 495 cod. proc. pen., inserendovi il comma 4-*quater* il quale statuisce che: "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

²⁹⁰ In questa prospettiva di valorizzazione del contraddittorio sulla prova scientifica, Sez. 2, n. 19134 del 17/03/2022, Di Noia, Rv. 283187 ha affermato che i tecnici di parte non solo devono avere la possibilità di presenziare al conferimento dell'incarico, partecipare alla formulazione del quesito ed alle operazioni tecniche, ma anche, ove la parte lo richieda, essere esaminati in contraddittorio nel dibattimento (o nell'incidente probatorio), senza che a tal fine sia necessario che la loro partecipazione allo svolgimento delle operazioni peritali sia stata "reattiva", in quanto caratterizzata dalla proposizione di specifiche critiche avverso il metodo utilizzato dal tecnico nominato d'ufficio.

²⁹¹ Sulla natura di prova della perizia v. Sez. U, n. 39746 del 23/03/2017, A., Rv. 270936; Sez. 1, n. 53415 del 11/10/2016, Manca, Rv. 268555

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 lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze."

Dunque, nell'assetto riformato, il mutamento del giudice – espressione che include il cambiamento tanto della persona del giudice monocratico, quanto della composizione del collegio giudicante – radica nella parte che vi abbia interesse il diritto, di natura potestativa, alla riassunzione della prova dichiarativa già assunta; e tuttavia la riassunzione non risulta necessaria nel caso in cui la prova dichiarativa sia stata verbalizzata tramite videoregistrazione.

Il meccanismo surrogatorio della riassunzione è dunque costituito dalla riproduzione audiovisiva delle prove e si raccorda al nuovo *corpus* normativo, lì dove individua nello strumento audio-video una forma alternativa di documentazione degli atti processuali²⁹², concorrente con quella ordinaria (la cui trascrizione, per economia di risorse, va disposta solo su richiesta delle parti) e destinata a diventare, quando la riforma andrà a pieno regime, la forma di documentazione elettiva.

In dottrina si è parlato, al riguardo, di due diversi *canoni modali* della rinnovazione, sicché viene a delinarsi, accanto ad una *immediatezza ordinaria*, una *immediatezza differita*²⁹³.

Infine, si prevede che, pur in presenza di videoregistrazione, sia salva la possibilità per il giudice di procedere alla riassunzione sulla base di *specifiche esigenze*, giustificative del riascolto del dichiarante; ed in tal modo viene estesa – ma non invece generalizzata, come nella proposta di riforma Bonafede del 2013 – la portata di un filtro valutativo che già era previsto dall'art. 190-*bis* cod. proc. pen. ma limitatamente a peculiari ipotesi di reato, al fine di scongiurare l' "usura" della fonte dichiarativa ed i rischi di intimidazione correlati, appunto, alla sua nuova escussione.

Il dato che connota la riscrittura dell'art. 495 cod. proc. pen. è, dunque, la discontinuità con gli approdi nomofilattici delle Sez. U n. 41736 del 30/05/2019, Bajrami, Rv. 276754-01-02-03-04; le quali, dirimendo contrasti vecchi e nuovi stratificatisi nella giurisprudenza di legittimità su come dovessero essere declinate le garanzie difensive rispetto al principio di immutabilità, e sulla possibilità di recuperare il già fatto attraverso il meccanismo delle letture ex art. 511 cod. proc. pen., avevano dato un assetto compiuto, sul piano ermeneutico, alle questioni che da sempre si agitavano sul tema.

Le Sezioni Unite "Bajrami" – come si ricorderà – tennero conto delle istanze espresse dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 205 del 2010, la quale aveva evidenziato come la partecipazione al momento dinamico di formazione della prova orale assicuri il migliore esercizio della funzione valutativo-decisoria, permettendo di cogliere inediti connotati espressivi, o comunque non verbali, che sono "specialmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e controesame" e che è sempre utile valorizzare, in quanto decidono della qualità del giudizio in termini di attendibilità del dichiarante; sicché, di questo patrimonio cognitivo, costituito anche da impressioni e ricordi – che il giudice acquisisce grazie al contatto diretto con la fonte dichiarativa – occorre scongiurare la dispersione, anche in linea con i

²⁹² Sul punto si rinvia, in questo volume, alla più diffusa trattazione di cui al capitolo 3 di questa sezione, in tema di nuove modalità di documentazione degli atti.

²⁹³ In termini, commentando la legge delega, G. RANALDI, Il dibattimento che verrà, prolegomeni di una riforma in fieri, in La legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali, a cura di A. MARANDOLA, 2022, p. 221

contributi della giurisprudenza Unionale²⁹⁴. La pronuncia della Consulta aveva tuttavia precisato che il diritto al riascolto è non assoluto, ma modulabile e che dovesse riconoscersi la possibilità per il legislatore di introdurre “presidi normativi volti a prevenire il possibile uso strumentale e dilatorio” del diritto in questione (ordinanze n. 318 del 2008 e n. 67 del 2007), *id est* l’abuso dello strumento della rinnovazione al solo fine di dilazionare la decisione e di lucrare l’effetto estintivo della prescrizione.

Su tali premesse concettuali le Sezioni Unite, “Bajrami”, hanno definito un protocollo operativo della rinnovazione così articolato:

- il principio di immutabilità di cui all’art. 525 cod. proc. pen. richiede che il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza sia non solo lo stesso che ha assunto la prova ma anche quello che l’ha ammessa, perché se è vero che un evidente nesso funzionale lega istruzione e decisione, in ossequio ai principi di oralità e immediatezza, è anche vero che, della istruzione, l’ammissione costituisce componente indissolubile, in quanto momento del processo di formazione dibattimentale della prova; e ciò fermo restando che i provvedimenti ammissivi conservano efficacia se non espressamente modificati o revocati;

- l’intervenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere sia prove nuove, sia prove reiterative di quelle già assunte dal giudice di originaria composizione, con l’onere di indicare specificamente, in tal caso, le ragioni della rinnovazione;

- l’ammissione delle prove in sede di rinnovazione non è sottratta ai poteri valutativi del giudice ai sensi degli artt. 190 e 495 cod. proc. pen., da reinterpretare in chiave selettiva, perché la non manifesta superfluità va apprezzata anche in riferimento alle prove già espletate innanzi a diverso giudice;

- l’esercizio della facoltà di prova presuppone altresì la necessaria previa indicazione ad opera delle parti richiedenti, in lista ritualmente depositata ai sensi dell’art. 468 cod. proc. pen., non solo dei soggetti da riesaminare ma anche delle circostanze su cui deve vertere l’esame (incombenti in funzione dei quali potrà essere concesso, se richiesto, un breve termine), a condizione che tali nominativi fossero già inseriti nella lista pregressa;

- il consenso delle parti alla lettura degli atti già assunti dal giudice di originaria composizione non è necessario con riguardo agli esami la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non richiesta, non ammessa o non più possibile.

Con tale “storica” decisione – che ha, senza dubbio, introdotto criteri ermeneutici più restrittivi del diritto delle parti alla riassunzione della prova dichiarativa e, in definitiva, ridimensionato la portata stessa del principio di immediatezza²⁹⁵ – le Sezioni Unite hanno stabilito che, dopo il mutamento del

²⁹⁴ La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, nel teorizzare la superiorità epistemologica del c.d. *right of confrontation* che si svolge alla presenza del giudice che dovrà decidere sul merito delle accuse, stante la indubbia rilevanza che può assumere l’osservazione diretta del comportamento dei testi (Corte EDU, 27 settembre 2007, Reiner e altri contro Romania; Corte EDU 30 novembre 2006, Grecu contro Romania), ha nel tempo dovuto ammettere che il principio di immediatezza può subire flessioni, purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio. Tra queste, la possibilità, per il giudice subentrato, di disporre la rinnovazione della deposizione dei (soli) testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante (Corte EDU, sentenze 2 dicembre 2014, Cutean contro Romania, e 6 dicembre 2016, Škaro contro Croazia); e ha escluso la violazione dell’art. 6 della Convenzione, in un caso in cui non era stata rinnovata l’escussione dei testimoni nonostante la sostituzione di un membro del collegio giudicante, sottolineando come i verbali delle deposizioni in precedenza raccolte fossero a disposizione del nuovo componente del collegio, mentre l’imputato non aveva chiarito quali elementi nuovi e pertinenti la rinnovazione avrebbe potuto apportare (Corte EDU, sentenza 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia, paragrafi 39-40; in senso analogo, decisione 9 luglio 2002, P. K. c. Finlandia).

²⁹⁵ Per una ricognizione dei diversi orientamenti L. SURACI, *La parabola dell’immediatezza nel processo penale*, in www.penaledp.it; M. BARGIS, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione*

giudice, si impone la riedizione della sequenza dibattimentale a partire dalla dichiarazione di apertura, con le medesime cadenze e secondo la disciplina regolativa di cui agli artt. 493 e ss. cod. proc. pen. Si è trovato, dunque, un punto di equilibrio tra le contrapposte istanze, di tutela dei diritti difensivi e di ragionevole durata, responsabilizzando le parti, che devono assumere ogni necessaria iniziativa per la rinnovazione e dimostrare di avervi concreto interesse.

A fronte di un tale quadro ricostruttivo, la disciplina riformata condivide l'idea di fondo per cui la partecipazione alla fase di 'gestazione' processuale della prova protegge la qualità dell'accertamento, in termini di affidabilità²⁹⁶; e ciò perché il contatto diretto con la fonte dichiarativa meglio garantisce "l'autenticità del giudizio inteso nel significato proprio del termine, ossia di decisione, la quale impegna un'attività percettiva ed un atteggiamento valutativo, condizionato anche da un aspetto intuitivo-emozionale, i quali interagiscono tra loro, in una trama di relazioni e implicazioni tra giudizi di conoscenza e giudizi di valore"²⁹⁷; e, tuttavia, recepisce anche un'altra importante indicazione di metodo proveniente dalla Consulta che, con la sentenza n. 132 del 2019, cit., ha auspicato l'adozione di moduli legislativi di efficientamento del sistema processuale, invitando a "ripensare" i principi di immediatezza-oralità, i quali non sono congeniali ad un modello dibattimentale non concentrato, bensì diluito nel tempo; e ha evidenziato come l'allungamento dei tempi processuali abbia finito col rendere il principio di immediatezza un "*mero simulacro*" svuotato di senso ed abbia imposto di ricercare rimedi strutturali includenti "ragionevoli deroghe" proprio alla necessaria identità tra giudice avanti al quale si forma la prova e giudice che decide, nella consapevolezza che il diritto al riascolto delle fonti di prova è suscettibile di modulazione (in linea con quanto la stessa Corte aveva affermato nella ordinanza n. 205 del 2010, cit.). Di qui l'incentivo a valorizzare "meccanismi compensativi" - come appunto la fonoregistrazione, strumento le cui potenzialità si apprezzano nei dibattimenti più articolati, in cui la reiterazione dell'ascolto raramente è in grado di produrre un beneficio addizionale, quando intervenga in un momento così lontano dai fatti da rendere i ricordi del dichiarante assai meno vividi rispetto al momento in cui aveva in precedenza depono. E ciò a condizione che persista la possibilità per il giudice (assicurata dall'art. 507 cod. proc. pen.) di disporre, su istanza di parte o d'ufficio, la riconvocazione del testimone avanti a sé per la richiesta di ulteriori chiarimenti o l'indicazione di nuovi temi di prova, ai sensi dell'art. 506 cod. proc. pen.

La disposizione modificata coglie, dunque, il monito indirizzato dal Giudice delle leggi e se ne fa carico, proponendo una soluzione che supera la rigidità delle Sez. U, "Bajrami", senza rinnegare l'ispirazione efficientista della "riforma Cartabia": una soluzione che individua nella videoregistrazione il contrappeso idoneo a bilanciare il deficit di immediatezza.

L'aspetto differenziale sta tuttavia nel fatto che, ove la videoregistrazione non sia possibile, la lesione dei principi di oralità-immediatezza parrebbe essere *in re ipsa* e il diritto alla riassunzione della prova non dovrebbe richiedere alcun requisito ulteriore, né la dimostrazione di peculiari esigenze; né sembra essere richiesto, alla stregua della mutata disciplina, alcun vaglio di rilevanza o utilità della rinnovazione, nel senso proposto dalla sentenza Bajrami.

del giudice, dai responsi di Corte costituzionale, Sezioni Unite e Corti europee, in www.sistemapenale.it, 2020.

²⁹⁶ A. VELE, *La rinnovazione del processo penale*, DPP, 1226 e ss., 2014.

²⁹⁷ C. MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Giuffrè, 1964.

Bisognerà sul punto verificare come si orienterà la prassi giurisprudenziale e se vi siano ancora margini interpretativi per ritenere che, in una tale evenienza, un vaglio giudiziale sia pur sempre necessario e che la parte abbia l'onere di dimostrare di avere alla rinnovazione un effettivo "interesse"; se insomma, sia possibile non disperdere le indicazioni anche operative elaborate dal massimo organo di nomofilachia su come la rinnovazione debba avvenire, alla luce della acquisita consapevolezza che il diritto al contraddittorio può avere differenti declinazioni e che "solide garanzie procedurali" ben possono bilanciare l'impossibilità di riascolto della fonte dichiarativa²⁹⁸.

In ogni caso, è qui prefigurata una soluzione sulla quale si registrano già opposti commenti²⁹⁹.

Da quanto precede si comprende che al tema si raccorda l'inserimento, nel corpo dell'art. 510 cod. proc. pen., del comma 2-*bis* (ad opera dell'art. 30, comma 1, lett. i), d. lgs. n. 150), il quale recita che "l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'articolo 210, nonché gli atti di ricognizione e confronto, sono documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico"; disposizione che — in forza della norma transitoria di cui all'art. 94 del medesimo decreto — avrebbe dovuto avere applicazione a decorrere da un anno dall'entrata in vigore della riforma.

Deve comunque rilevarsi che le problematiche di diritto intertemporale poste dalla novella sono state anch'esse oggetto di disciplina.

La legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali, con cui si è disposto in via di urgenza il differimento al 30 dicembre 2022 dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 150 del 2022, ha introdotto (art. 5-*decies*) il nuovo art. 93-*bis* d. lgs. n. 150 del 2022, che dispone che la novella di cui al comma 4-*ter* dell'art. 495 cod. proc. pen., sulla facoltà per la parte che vi abbia interesse di richiedere la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, in assenza di riproduzione audiovisiva, non si applichi quando le dichiarazioni di cui si chiede la rinnovazione siano state rese anteriormente al 1° gennaio 2023.

Allo stesso tempo, l'art. 5-*undecies* della citata legge di conversione, a modifica dell'art. 94 del d. lgs. n. 150 del 2022, ha anticipato il termine ultimo per l'attivazione dell'obbligo dell'audio-video-registrazione del dibattimento al 30 giugno 2023, con riduzione di sei mesi del periodo originariamente previsto per la c.d. transizione digitale³⁰⁰, valutato necessario e sufficiente per consentire

²⁹⁸ Quanto al principio per cui l'assenza di contraddittorio può essere controbilanciata da "solide garanzie procedurali", individuabili nella esistenza di elementi di contesto che corroborino i contenuti dichiarativi acquisiti ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen., conformemente all'interpretazione espressa dalla Grande Camera della Corte EDU con le sentenze 15 dicembre 2011, Al Khawaja e Tahery c/ Regno Unito e 15 dicembre 2015, Schatschaachwili c/ Germania, si vedano, tra le altre, Sez. 6, n. 50994 del 26/03/2019, D., Rv. 278195 – 03; Sez. 2, n. 19864 del 17/04/2019, Mellone, Rv. 276531.

²⁹⁹ Una soluzione che, secondo un approccio rigorista, si è ritenuto non del tutto idonea a sanare la "ferita che è inferta, dal mutamento del giudice, alla fisiologia del processo ed alla relativa funzione cognitiva" posto che la visione della videoregistrazione dell'esame non realizza alcuna interazione effettiva con le parti e non ha le stesse potenzialità "di una istruzione che si sviluppi dal vivo e non - quindi - "in vitro" e in playback (G. RANALDI, op.cit., 226 e ss.).

³⁰⁰ L'art. 5-*undecies* del d.l. n. 162 del 2022, come convertito, ha previsto che all'articolo 94, comma 1, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, le parole: "decorso un anno" sono sostituite dalle seguenti: "decorsi sei mesi".

all'amministrazione di organizzare i servizi di registrazione e la conservazione dei supporti informatici³⁰¹.

4. Nuove contestazioni e diritti delle parti.

In attuazione dell'art. 1, comma 10, lett. e) ed f) della legge delega, l'art. 30 del d.lgs. n. 150 recepisce e riannoda le fila di una intensa opera di ricostruzione della disciplina delle nuove contestazioni di cui all'art. 516 cod. proc. pen. e ss. dopo l'aggiornamento dibattimentale dell'accusa, compiuta dalla Corte costituzionale nell'ultimo ventennio, e ne coordina il regime con i diritti di difesa.

Invero, gli artt. 516 e ss. cod. proc. pen. hanno costituito un dato di novità non di poco momento rispetto al codice di rito del 1930, che concepiva il processo penale quale 'accertamento', ossia in termini di verifica di un'ipotesi ricostruttiva del fatto, espressa nell'imputazione, la quale era insuscettiva di *mutatio*. L'impianto del codice vigente ha ribaltato la prospettiva, in coerenza con la struttura accusatoria del processo, che ha riscritto il rapporto tra fase delle indagini e fase dibattimentale, avendo la prima la funzione di consentire al pubblico ministero di assumere le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale, la seconda costituendo, invece, la sede elettiva di formazione della prova, che deve avvenire con metodo dialettico; sicchè il tema dell'imputazione non può considerarsi definitivamente cristallizzato prima della chiusura del dibattimento.

Il regime delle nuove contestazioni è perciò destinato ad assicurare fluidità all'accusa, così da permetterle di mantenere la necessaria correlazione con la sentenza, ai sensi dell'art. 521 cod. proc. pen., evitando incidenti regressivi, forieri di inutili ritardi nella definizione del processo.

Date queste premesse, la Corte costituzionale è intervenuta, negli anni, ad adeguare un assetto normativo rivelatosi tuttavia carente sotto il profilo dell'eguaglianza sostanziale e delle garanzie difensive - dunque non conforme ai parametri di cui agli artt. 3 e 24 Cost. - essenzialmente per la mancanza di un congegno di raccordo tra le nuove contestazioni ed i riti alternativi al dibattimento; i quali rimanevano soggetti a rigidi termini preclusivi, sostanzialmente perché la loro natura deflattiva veniva ritenuta incompatibile con la fase avanzata dell'istruttoria in cui normalmente maturano le vicende modificative dell'imputazione.

L'inversione di rotta si compie verso la metà degli anni '90, quando la scelta del rito, tra i più modelli delineati dal legislatore, viene ad essere valorizzata quale espressione tra le più qualificate e strategiche del diritto di difesa.

Con ripetuti interventi additivi la Corte costituzionale ha progressivamente ampliato lo spettro delle ipotesi di restituzione in termini per l'accesso ai riti premiali, conseguenti a modifica dell'imputazione - ossia ad una contestazione c.d. sostitutiva di quella originaria, ex art. 516 cod. proc. pen. - ovvero a contestazioni aggiuntive, ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen.

Il primo arresto significativo al riguardo fu la sentenza della Corte costituzionale n. 265 del 30 giugno 1994, che limitò la possibilità di accesso al patteggiamento alla ipotesi di nuove contestazioni "patologiche" o tardive, ossia basate su elementi che già risultassero dagli atti al momento dell'esercizio dell'azione penale e, dunque, dovute ad inadeguata valutazione del materiale investigativo da parte del pubblico ministero nel momento in cui aveva esercitato l'azione penale. La dichiarazione di illegittimità riguardò tanto l'art. 516 quanto

³⁰¹ Sui temi di diritto intertemporale, si rimanda alla Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione del 7 novembre 2022.

l'art. 517, ma, come detto, limitatamente alle ipotesi di erroneità od incompletezza dell'atto imputativo.

In relazione al rito abbreviato, il percorso di adeguamento agli *standards* costituzionali fu più tortuoso.

Nella sentenza della Corte cost. n. 333 del 18 dicembre 2009, riproposta la dicotomia tra "patologia" e "fisiologia" della nuova contestazione, la Consulta stigmatizzò la mancata previsione della possibilità di accesso al rito di cui agli artt. 442 e ss. cod. proc. pen. in relazione alla contestazione di un reato concorrente, nella sola ipotesi in cui il *vulnus* per i diritti difensivi fosse riconducibile ad un errore valutativo del pubblico ministero, e dunque, ad una "anomalia" del sistema, manifestatasi in sede di esercizio dell'azione penale. Di contro, con riferimento alle nuove contestazioni che "fisiologicamente" siano emerse all'esito dell'istruttoria, furono considerate ostative all'estensione della facoltà di accesso tardivo al rito abbreviato sia l'indissolubilità del vincolo tra premialità e deflazione, e sia la prevedibilità della modifica dell'atto imputativo in un regime processuale basato su una contestazione relativamente "liquida".

Un significativo cambio di passo si ebbe con le sentenze della Corte costituzionale n. 237 del 26 ottobre 2012 e n. 273 del 5 dicembre 2014, che dichiararono costituzionalmente illegittimi, rispettivamente, l'art. 517 e l'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato per il reato concorrente e per il fatto diverso, qualora emersi nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Nella stessa linea ricostruttiva, con la sentenza n. 206 del 17 luglio 2017, venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena, a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., per il fatto diverso fisiologicamente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale.

In queste tre decisioni il Giudice delle leggi ebbe ad evidenziare come, anche in rapporto alla nuova contestazione "fisiologica", l'imputato venga a trovarsi, non per sua colpa, in una posizione diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso al rito ed alla fruizione della correlativa diminuzione di pena - rispetto a chi della stessa imputazione sia stato chiamato a rispondere sin dall'inizio.

Da ultimo, facendo applicazione delle medesime coordinate teoriche all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova – che ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale - sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi l'art. 517 e l'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui, in seguito alla contestazione di nuove circostanze aggravanti ovvero di reati connessi a norma dell'art. 12, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., ed in seguito a modifica dell'originaria imputazione, non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere la messa alla prova, indipendentemente dalla circostanza per cui ciò sia o meno addebitabile alla negligenza del pubblico ministero nella formulazione dell'originaria imputazione. A tale conclusione – si è tuttavia precisato nella sentenza n. 146 del 27 aprile 2022 - non è ostativo il disposto dell'art. 168-*bis*, quarto comma, cod. pen., che non esclude la concedibilità della sospensione quando sia contestato più di un reato e, come nella specie, il rito sia astrattamente applicabile a ciascuno; purtuttavia, poiché l'accentuata vocazione risocializzante dell'istituto, che disegna un percorso rieducativo e riparativo, alternativo al processo e alla pena, si oppone alla possibilità di una messa alla prova "parziale", diversamente da quanto consentito per l'abbreviato, l'imputato sarà tenuto a scegliere se chiedere la sospensione con la *probation*, oppure proseguire il

processo nelle forme ordinarie, rispetto a tutti i reati in concorso, compresi quelli oggetto dell'imputazione originaria.

Da tale elaborazione è emerso un univoco quadro valoriale, che la "riforma Cartabia", all'evidenza, ha accolto in sé, per cui:

- l'accesso tardivo al rito realizza – comunque – un effetto utile, in termini di economia processuale, poiché consente al giudice di decidere senza il supplemento di istruzione che normalmente ha impulso dalle nuove contestazioni, a norma dell'art. 519 cod. proc. pen., il quale abilita l'imputato a chiedere nuove prove, di tal che esso va incentivato, specie quando determina – come nel rito abbreviato – un ampliamento di potenzialità cognitiva, recuperando alla conoscenza del giudice tutti gli atti di indagine;

- la prevedibilità in astratto della modifica dell'imputazione non equivale a conoscenza dei contenuti concreti dell'accusa e, per conseguenza, non pone l'imputato nelle condizioni di valutare compiutamente la convenienza difensiva della scelta di un rito diverso;

- nel bilanciamento dei valori in conflitto, l'eguaglianza sostanziale e le garanzie della difesa, beni presidiati dagli artt. 3 e 24 Cost., devono prevalere sull'esigenza di mantenere inalterato il sinallagma deflazione/premialità.

In questo scenario si innesta l'attuale riformulazione dell'art. 519 cod. proc. pen.

La norma sancisce in via generale il diritto dell'imputato, a fronte di tutte le ipotesi di nuove contestazioni contemplate dal codice, di avanzare richiesta di definizione del procedimento con il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena a norma dell'articolo 444 cod. proc. pen. o la sospensione del procedimento con messa alla prova, in alternativa alla già prevista facoltà di richiedere nuove prove e fatto salvo il diritto ad usufruire di un termine per approntare la difesa.

Obblighi informativi - da tradurre in corrispondenti avvisi – relativi a tali possibilità alternative sono posti a carico del presidente.

Viene, poi, introdotto un limite temporale cogente per l'innesto della sequenza alternativa premiale. In seguito alla richiesta di un termine a difesa, l'opzione per il rito diverso, coerentemente con le istanze acceleratorie della riforma, dovrà intervenire, a pena di decadenza, nella udienza successiva a quella delle nuove contestazioni, da fissare nel già previsto *range* temporale – non prima del termine a comparire di venti giorni, ma non oltre il termine di quaranta dalla udienza in cui sono state articolate le nuove contestazioni.

Ancora, si è adeguata la disposizione in esame alla sentenza della Corte cost. n. 241 del 3 giugno 1992, lì dove, nell'ambito della previsione c.d. "attributiva" dei diritti delle parti – tale definita dalla Relazione illustrativa - è stato espunto l'inciso "a norma dell'art. 507 cod. proc. pen.", sicché l'ammissione di nuove prove non è più subordinata alla ricorrenza del parametro restrittivo dell'assoluta necessità, né costituisce esercizio di un potere discrezionale del giudice in applicazione di tale regola di giudizio.

Una operazione di riscrittura, in adesione ai *dicta* della Consulta, tuttavia, che apparirebbe solo parziale, poiché nel testo modificato della disposizione, benché rubricata "Diritti delle parti" – dunque con declinazione al plurale dei titolari di tali diritti - non viene operato alcun riferimento al diritto alla prova che, nella medesima decisione della Corte costituzionale, nonché nella sentenza n. 50 del 20 febbraio 1995, venne riconosciuto, a fronte di nuove contestazioni, in favore del pubblico ministero e delle parti private diverse dall'imputato, in conformità del principio della parità delle armi e, quanto alle parti private diverse dall'imputato, anche dei diritti di difesa.

Nondimeno, data la natura dell'intervento normativo, di sola modifica della disposizione, parrebbe ragionevole ritenere che tali diritti, al di là del difetto di coordinamento, non siano stati soppressi.

Il successivo intervento sull'art. 520, comma 2, cod. proc. pen., in caso di nuove contestazioni all'imputato non presente, costituisce diretta conseguenza della modifica all'art. 519, e della necessità di coordinare la norma con la disciplina riformata del processo *in absentia*.

Per l'effettività della garanzia, si specifica che l'inserimento nel verbale e la notifica dell'estratto all'imputato si riferiscono a tutte le situazioni in cui l'imputato sia "non presente" in udienza, fisicamente o mediante collegamento a distanza, compresi i casi in cui, per espressa previsione legislativa, egli debba considerarsi presente, nonché i casi in cui sia evaso durante il dibattimento o sia comparso ad una precedente udienza dibattimentale.

Si rinvia, sul punto, alla più diffusa trattazione sub cap.8, in ordine alle modifiche apportate all'art. 420 ss. cod. proc. pen.

Di contro, nulla è stato previsto per l'istituto della oblazione, avendo già trovato riscontro l'analoga esigenza di garantire l'accesso a tale causa estintiva del reato nell'art. 141, comma 4-*bis*, disp. att. cod. proc. pen., il quale prevede una specifica ipotesi di rimessione in termini. Simmetricamente con la ritenuta assimilazione delle possibili vicende modificative della imputazione - si risolvano esse in un addebito c.d. sostitutivo ovvero in un addebito c.d. additivo - si è puntualizzato, in tale ultima norma, come il meccanismo restitutorio operi non solo nel caso di modifica dell'originaria imputazione in un reato contravvenzionale per il quale l'oblazione stessa sia ammissibile, ma anche nel caso di nuove contestazioni ai sensi degli articoli 517 e 518 cod. proc. pen. (e sempre che, naturalmente, l'oblazione sia ammissibile per i relativi reati).

6. Altre disposizioni di coordinamento. Rinvii.

Infine, l'art. 30 del d. lgs. n. 150 ha coordinato le disposizioni relative al giudizio con modifiche introdotte in altri settori e in particolare:

per effetto della disciplina riformata, il controllo della regolare costituzione delle parti, previsto dall'art. 484 cod. proc. pen., si caratterizza diversamente a seconda che il procedimento provenga o meno da udienza preliminare, giacché, nella prima ipotesi, l'imputato conserva la posizione processuale dichiarata in tale fase ed operano le disposizioni di cui agli artt. 420, comma 2-*ter*, primo periodo, cod. proc. pen. (per cui l'imputato, allontanatosi dall'aula di udienza o non comparso alle udienze successive, può essere considerato presente), e 420-*ter* cod. proc. pen. (in tema di impedimento dell'imputato o del difensore), lì dove, nella seconda ipotesi, si applicano le regole in tema di assenza, impedimento, non reperimento, ricerche dell'imputato e sospensione del processo di cui agli artt. 420 e ss. - stabilite per la udienza preliminare - nella loro integralità³⁰²;

quanto al verbale di udienza, a norma dell'art. 483, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., come modificato dalla lett. b) dell'art 30 cit., esso va redatto in forma di documento informatico e sottoscritto con le modalità previste dall'art 111 cod. proc. pen.; tale modalità di documentazione che sostituirà, dopo la fase di c.d. transizione digitale - come innanzi visto, destinata a scadere il 30 giugno 2023 -

³⁰²Si rinvia, al riguardo, al capitolo 8, in tema di nuova disciplina del processo in assenza.

l'attuale verbalizzazione in forma analogica, richiede che il verbale sia corredato del visto del presidente, da apporre con firma digitale o elettronica³⁰³;

il verbale contenente l'esame di testimoni, periti e consulenti tecnici, nonché delle parti private e persone indicate nell'art. 210, allo stesso modo degli atti di ricognizione e confronto, è documentato, ex art. 510, commi 2-*bis* e 3-*bis* cod.proc. pen. (come modificato dall'art. 30, lett. i), con mezzi di riproduzione audiovisiva, fatta salva la contingente indisponibilità di tali strumenti ovvero di personale tecnico. Si tratta di una modalità di documentazione delle prove dichiarative, concorrente con quella ordinaria, che è destinata ad affiancare. Come sopra evidenziato in tema di nuove contestazioni, la previsione è funzionale alla garanzia del contraddittorio, ma per intuibili esigenze di contenimento di risorse si è disposto che la relativa trascrizione sia effettuata esclusivamente su richiesta delle parti³⁰⁴;

l'art. 489 cod. proc. pen., come modificato dal decreto attuativo, contempla i rimedi restitutori avverso la dichiarazione di assenza resa in udienza preliminare in carenza dei relativi presupposti. Si prevede che, rilevata la nullità, venga disposta la regressione del procedimento nella fase dell'udienza preliminare, affinché venga rimosso il vizio genetico della costituzione del rapporto processuale. Di contro, l'imputato che sia nondimeno comparso – quando a tale contegno sia dato attribuire valore sanante – è reintegrato nella facoltà di richiedere la definizione del procedimento con rito speciale e nelle altre ulteriori facoltà da cui lo stesso sia decaduto.

³⁰³ Si rinvia, al riguardo, al capitolo 1 in tema di documentazione degli atti ed al capitolo 7 relativo ai soggetti, quanto alla costituzione di parte civile.

³⁰⁴ Vedi nota che precede.

CAPITOLO 11

IL PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

Sommario: 1. L'estensione dei procedimenti a citazione diretta. – 2. Il decreto di citazione diretta - 3. L'udienza di comparizione predibattimentale – 3.1. Le attività dell'udienza predibattimentale - 3.2. La costituzione di parte civile. – 3.3. Le questioni preliminari – 3.4. Il controllo del giudice sulla imputazione – 4. L'epilogo dell'udienza dibattimentale: I provvedimenti decisori. – 4.1. La sentenza di non luogo a procedere - 4.2. L'accesso ai riti premiali – 4.3. La fissazione dell'udienza dibattimentale – 5. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere - 6. La revoca della sentenza di non luogo a procedere - 7. Il giudizio immediato nel procedimento a citazione diretta.

1. L'estensione dei procedimenti a citazione diretta.

Le modifiche più incisive della disciplina del giudizio dibattimentale operate dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuativo della legge delega 27 settembre 2021, n. 134, riguardano l'articolazione del procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, ufficio che assorbe, ad oggi, il flusso di procedimenti in ingresso dalle Procure di gran lunga più cospicuo.

In attuazione dei criteri di delega enunciati dall'art. 1, comma 9, lett. l), della legge n. 134, è stata disposta *in primis* un'ampia estensione del catalogo dei reati per cui l'azione penale va esercitata mediante citazione diretta a giudizio, ai sensi dell'art. 552 cod. proc. pen.

Al decreto attuativo era demandato di individuare ulteriori reati da devolvere alla cognizione del tribunale in composizione monocratica per i quali non fosse necessaria la celebrazione dell'udienza preliminare, selezionandoli tra i delitti puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a sei anni, anche se congiunta alla pena della multa, che non presentassero "*rilevanti difficoltà di accertamento*". Dunque, una duplicità di criteri selettivi: l'uno di tipo formale, agganciato al dato oggettivo del massimo edittale della pena detentiva, indicatore "tipico" di disvalore penale; l'altro, sostanziale, fondato sulla limitata complessità accertativa, che è nozione a bassissimo contenuto definitorio, con cui si è rimesso il completamento del catalogo all'ampia discrezionalità del legislatore delegato.

Ne è derivato una lunga teoria di fattispecie incriminatrici punite con pena massima edittale compresa nel *range* da quattro a sei anni di reclusione, tra le quali pare opportuno limitarsi a segnalare le più rilevanti, facendo rinvio per le altre al testo della disposizione normativa. Come chiarito dalla Relazione illustrativa, si è scelto di inserire nel novero dei reati a citazione diretta, sul rilievo che non implicino investigazioni complesse, i reati presupponenti condotte che avvengono in pubblico, di fronte ad una pluralità di soggetti potenziali testimoni, e quelli il cui accertamento si basa essenzialmente su circostanze di fatto.

Premessa tale indicazione metodologica, sono stati inquadrati nella prima tipologia di reati gli atti osceni in luogo pubblico aggravati (art. 527, comma secondo, cod. pen.), il danneggiamento di cose mobili o immobili in occasione di manifestazioni pubbliche (art. 635, comma terzo, cod. pen.), l'apologia di delitto (art. 414 cod. pen.) e l'istigazione a disobbedire alle leggi (art. 415 cod. pen.), e così pure i reati caratterizzati da condotte violente o intimidatorie, ad esempio l'evasione aggravata da violenza o minaccia (art. 385, secondo comma, cod. pen.). Tra i reati contro la fede pubblica, si sono inserite nel novero delle fattispecie a citazione diretta alcune ipotesi di falsità materiale, quali le falsità in monete (artt. 454, 460, 461 cod. pen.), le contraffazioni di pubblici sigilli (artt. 467 e 468 c.p.),

oltre all'indebitto utilizzo, la falsificazione, la detenzione o la cessione di carte credito (art. 493-ter cod. pen.) ma non anche i falsi in atti pubblici, siccome di più impegnativo accertamento. Tra i reati contro il patrimonio, si sono ritenuti rispondenti alla duplicità di requisiti indicati dalla delega la truffa aggravata (art. 640, cpv., cod. pen.), la frode in assicurazione (art. 642 cod. pen.) e l'appropriazione indebita (art. 646 cod. pen.).

Quanto alle ipotesi di reato circostanziate prevedenti pene diverse o circostanze aggravanti ad effetto speciale, che nella forma base risultano a citazione diretta, la riforma ha inteso uniformare il trattamento processuale, con l'esclusione anche per esse dell'udienza preliminare, nei limiti in cui sia consentito dai prefissati criteri selettivi. Tra gli altri, si segnalano i reati di: interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità, aggravata dalla qualifica di capi, promotori, organizzatori (art. 340, comma terzo, cod. pen.); esercizio abusivo di una professione aggravata per chi determina o dirige l'attività (art. 348, comma secondo, cod. pen.); procurata inosservanza di pena in caso di delitto (art. 390 cod. pen.); violazione di domicilio aggravata ai sensi dell'art. 614, ultimo comma, cod. pen. e commessa da pubblico ufficiale (art. 615, comma primo, cod. pen.); rivelazione del contenuto della corrispondenza in caso di violazione di corrispondenza da parte dell'addetto al servizio delle poste (art. 619, comma secondo, cod. pen.).

Sono stati di contro esclusi dal catalogo ampliato, per la complessità delle indagini e degli accertamenti che normalmente richiedono, i delitti contro la personalità dello Stato, contro l'incolumità pubblica e contro l'ambiente.

Dei medesimi suindicati criteri è stata fatta applicazione per i reati previsti da leggi speciali.

In materia di armi, si sono ritenuti di relativa complessità sul piano dell'accertamento giudiziale il porto di arma in riunione pubblica in mancanza della relativa licenza, il trasferimento illecito di armi e l'importazione di armi senza licenza; in materia di violazioni del T.U. dei reati doganali, il contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-bis cod. pen.); in materia di misure di prevenzione, i delitti di inosservanza di obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, la violazione del divieto di espatrio, il mancato rientro nel termine stabilito nel comune di soggiorno obbligato, l'elusione della amministrazione giudiziaria dei beni personali, l'omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali; in materia di stupefacenti, i reati di istigazione pubblica, proselitismo e induzione all'utilizzo di stupefacenti, di cui all'art. 82, comma 1, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

2. Il contenuto del decreto di citazione a giudizio.

Ancora, merita attenzione la rimodulazione dell'art. 552 cod. proc. pen., in relazione ai contenuti del decreto di citazione, posto che la *vocatio* va ora riferita alla udienza predibattimentale ed è mutato il corredo di avvisi che l'atto propulsivo del giudizio deve contenere. Oltre all'avvertimento che, in caso di mancata comparizione, l'imputato assumerà la posizione processuale di assente (nel concorso delle ulteriori condizioni previste) e non invece quella di contumace – figura soppressa dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, ma ancora tralaticciamente evocata nella disposizione – devono essere richiamate le facoltà che competono all'imputato in relazione a tale momento dell'*iter* procedimentale.

In attuazione degli obblighi informativi specificamente indicati dalla legge delega, si prevede che il decreto contenga l'avviso della facoltà di accedere ai riti

speciali - abbreviato, applicazione concordata di pena, sospensione del procedimento con messa alla prova – come pure della facoltà di presentare domanda di oblazione.

Il termine preclusivo per l'esercizio di tali facoltà è individuato dall'art. 554-ter, comma 2, cod. proc. pen. nella pronuncia della sentenza di non luogo a procedere prevista dallo stesso articolo.

Tra gli avvisi che il decreto deve contenere vi è quello – che la sequenza del procedimento reiteratamente ripropone – rivolto ad imputato e persona offesa, della facoltà di accedere a un programma di giustizia riparativa.

Con l'avviso che il fascicolo relativo alle indagini preliminari è depositato nella cancelleria, a norma del novellato art. 553 cod. proc. pen. - e non invece, come in passato, presso la segreteria dell'organo inquirente - e che le parti hanno facoltà di accedere, anche per estrarne copia, alla piattaforma conoscitiva che verrà sottoposta al giudice di udienza, si completa la *discovery* degli atti di indagine a beneficio delle difese, in funzione delle esigenze del contraddittorio.

E' stato poi soppresso il comma 1-bis dell'art. 552 cod. proc. pen. (che imponeva l'esercizio dell'azione penale per i delitti di cui all'art. 590, comma 3, cod. pen. e 590-bis cod. pen., entro tre mesi dalla chiusura delle indagini preliminari), verosimilmente in conseguenza delle complessive spinte acceleratorie impresses al procedimento penale con riguardo alla fase delle indagini preliminari ed alle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale.

Il termine a comparire è fissato, in rapporto alla udienza predibattimentale, in sessanta giorni ed è fatta salva la possibilità di disporre la riduzione a quarantacinque per ragioni di urgenza - con l'onere, in tal caso, di darne motivazione – ed espressamente si prevede che la notifica sia eseguita nel rispetto di tali prescrizioni, all'imputato, al suo difensore e alla parte offesa.

Infine, la generica comminatoria di nullità per l'inosservanza delle prescrizioni afferenti alla *vocatio in iudicium* - senza alcuna specificazione del tipo di violazione - appare inutilmente duplicativa delle nullità previste dalla norma generale di cui all'art. 178, comma 1, lett. c) cod. proc. pen. quanto al difetto di *vocatio in iudicium* dell'imputato e del suo difensore, mentre non vi è alcun intervento in ordine alla vasta gamma delle nullità configurabili, né ai meccanismi di sanatoria di cui al successivo art. 184 cod. proc. pen., lì dove le patologie degli atti processuali vanno ricostruite alla luce dei sottosistemi normativi, pure introdotti dalla riforma in commento, in tema di notificazioni e di assenza.

3. L'udienza di comparizione predibattimentale.

Nell'impianto della riforma, l'istituto processuale su cui convergono le più alte aspettative di razionalizzazione dei procedimenti a citazione diretta³⁰⁵, da cui dovrebbero irradiarsi, in particolare, i più rilevanti effetti deflattivi per il giudizio di primo grado, è costituito dalla inedita udienza di comparizione predibattimentale.

³⁰⁵ L'udienza filtro è stata valutata uno snodo cruciale per il successo dell'impresa riformatrice, unitamente all'udienza preliminare, da G. CANZIO, *Il modello "Cartabia": una riforma di sistema tra rito e organizzazione*, GAD, 42/2022, che così ne descrive l'essenza: " A tale udienza è demandata, oltre l'esercizio di poteri di controllo sulla legalità delle indagini e sulla chiarezza e precisione delle imputazioni, la funzione strategica di temperare l'incontrollato dispiegarsi dell'obbligatorietà dell'azione penale, precludendo l'accesso ai processi inutili e superflui secondo il più rigoroso criterio prognostico di condanna dell'imputato, così da sollecitarne il ricorso ai riti alternativi". Da altri si è posto in luce come "L'udienza filtro, introdotta in funzione decongestionante del sistema e plasmata in chiave puramente processuale, avulsa dal merito proprio per manifestare una netta presa di posizione in favore del processo penale accusatorio, sembra ormai proiettata, per cadenze e valutazioni, verso l'udienza dibattimentale", A. GAITO - R. LANDI, *L'altare e le (forse inevitabili) vittime. Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, Arch. Pen., 2, 2022

In continuità con le proposte avanzate già con il d.d.l. 2435 della XVIII legislatura e sviluppate dalla Commissione Lattanzi, l'istituto dà corpo all'istanza, fortemente avvertita, di congegnare un filtro che potesse scongiurare la celebrazione di dibattimenti inutili, se non azzardati - tenuto conto dell'elevatissimo numero di assoluzioni che si registra nei procedimenti in questione - con affidamento al controllo preventivo del giudice della corretta applicazione, da parte del pubblico ministero, della regola di giudizio che governa l'esercizio dell'azione penale.

Ne risulta uno strumento che, è stato detto in dottrina³⁰⁶, costituire la vera "*scommessa pragmatica*" della riforma, quanto al giudizio di primo grado.

L'udienza c.d. filtro è dunque configurata dagli artt. 554-*bis* e 554-*ter* cod. proc. pen. (introdotti dall'art. 32 del d. lgs. n. 150, in attuazione dei criteri di delega di cui all'art. 1, comma 12, della ridetta legge n. 134), come udienza camerale a partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato, e costituisce uno snodo cruciale tra i due segmenti (indagini preliminari e dibattimento), in cui si articola il procedimento ordinario.

In essa trovano spazio attività ordinarie, che veicolano l'*iter* procedimentale al momento della verifica in contraddittorio dell'ipotesi d'accusa, ed attività a contenuto valutativo-decisorio suscettibili di condurre all'epilogo della vicenda processuale.

Nella ordinata scansione prefigurata dal legislatore, vedremo come, dopo la verifica della regolare costituzione del rapporto processuale da operare *in limine*, alla stregua della nuova disciplina in tema di assenza debbano essere valutate eventuali cause di proscioglimento nel merito; di seguito, ove difettino i presupposti per pervenire ad una pronuncia di proscioglimento, dovrà essere valutata l'idoneità, secondo un giudizio prognostico *ex ante*, del compendio d'accusa, vale a dire la sostenibilità dell'accusa secondo il paradigma, a sua volta inedito, della "ragionevole previsione di condanna"; infine, ove questa valutazione abbia esito positivo, e sempre che l'imputato non abbia espresso opzione per un rito alternativo, troveranno spazio le attività preliminari al giudizio diverse da quelle istruttorie e propriamente decisorie.

La funzione dell'udienza filtro postula l'alterità tra il giudice di essa e il giudice cui è assegnato il giudizio dibattimentale, come espressamente la norma impone. Tale diversità soggettiva costituisce, altresì, logica conseguenza dei poteri di valutazione che si sono affidati al primo giudice, giacché dall'esame degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero - che devono essergli trasmessi a norma del riformato art. 553 cod. proc. pen., e, depositati presso la cancelleria, rimarranno a sua disposizione, per costituire la base cognitiva su cui fonderà le sue determinazioni - una situazione di potenziale incompatibilità; di tal che si imporranno apposite variazioni nel nuovo assetto organizzativo, con adeguate modifiche delle tabelle organizzative degli uffici giudiziari, eventualmente secondo criteri predeterminati di abbinamento fisso (ed anche reciproco, ove le dimensioni organiche lo impongano), tra il magistrato che è chiamato a celebrare l'udienza ex art. 554-*bis* cod. proc. pen. e quello che sarà investito della celebrazione del dibattimento.

A fronte di un quadro così delineato, sono di tutta evidenza le similitudini tra l'udienza filtro e l'udienza preliminare; e tuttavia, come osservato nella Circolare del Capo dipartimento del Ministero di Giustizia del 20 ottobre 2022, dedicata alla

³⁰⁶ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto: guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sistema Penale*, 2022.

udienza predibattimentale, non vi è alcuna contraddittorietà logica tra la scelta acceleratoria perseguita attraverso l'ampliamento dello *spatium operandi* dei procedimenti a citazione diretta e la introduzione di una udienza modellata sulla falsariga della udienza preliminare, posto che il vaglio preventivo, già delineato nelle proposte della commissione Lattanzi, in forme comunque più agili rispetto a quello dell'udienza preliminare, ha lo scopo di "liberare la fase di cognizione istruttoria da tutte le cause di rallentamento e di stasi" che ostacolano la celere definizione del giudizio.

L'udienza filtro è un passaggio tipico dell'*iter* procedimentale, destinato a selezionare ciò che richiede effettivamente una verifica dibattimentale e, come è stato osservato nella medesima Circolare, la sua funzionalità, anche in chiave di decongestione del sistema, dipenderà dalla cura che il pubblico ministero avrà nella gestione dei flussi in ingresso e dalla adeguata selezione che, a monte, egli avrà saputo operare "tra scelte di azione e scelte di archiviazione".³⁰⁷

Con riferimento alle problematiche di diritto intertemporale³⁰⁸, deve poi osservarsi che l'art. 5-*octies* della legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 (recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), con cui si è disposto in via di urgenza il differimento al 30 dicembre 2022 dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 150 del 2022, ha inserito in tale decreto l'art. 89-*bis*, il quale precisa le tempistiche dell'operatività della disciplina inerente l'udienza predibattimentale. Allo scopo di dirimere ogni potenziale dubbio interpretativo e applicativo, la norma stabilisce, facendo applicazione dei principi di irretrattabilità dell'azione penale e del *tempus regit actum*, che le relative disposizioni non si applicano ai procedimenti penali nei quali, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo, il pubblico ministero abbia già esercitato l'azione penale con l'emissione del decreto di citazione a giudizio nelle forme previgenti.

3.1. Le attività dell'udienza predibattimentale.

Ulteriori linee di intervento sul giudizio innanzi al tribunale in composizione monocratica, realizzate per lo più con la tecnica della interpolazione, reinquadrano nel contesto della udienza predibattimentale, con i necessari adattamenti, attività già in precedenza contemplate.

L'art. 554-*bis* cod. proc. pen. demanda al giudice della udienza predibattimentale la verifica della regolare costituzione delle parti - da operare alla stregua della nuova disciplina in tema di assenza³⁰⁹- al cui esito compete allo stesso giudice ordinare la regolarizzazione.

Il secondo comma della disposizione prescrive che, in caso di nullità di ogni atto a contenuto comunicativo (avvisi, citazioni, comunicazioni e notificazioni), il giudice ne ordini la rinnovazione.

Si pone fine, in tal modo, ad un indirizzo invalso nella prassi che aveva alimentato un contrasto, ad oggi ancor vivo in giurisprudenza, in ordine alle conseguenze del provvedimento con cui il giudice abbia ordinato, invece la restituzione degli atti al pubblico ministero per vizi di notifica, perché sia questi a provvedere ai relativi incumbenti.

³⁰⁸ Per le quali si rimanda alla Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione del 7 novembre 2022, in cui sono diffusamente affrontate.

³⁰⁹ Si veda il capitolo 10, relativo al giudizio dibattimentale.

A fronte di un'ermeneusi che aveva trovato autorevole avallo nella sentenza Sez. U, n. 28807 del 29/05/2002, Manca, Rv. 221999 – per la quale nel caso di “nullità della notificazione del decreto di citazione o di inosservanza del termine stabilito dall'art. 552, comma 3, cod. proc. pen., il giudice del dibattimento deve provvedere egli stesso a rinnovare la notifica e non può disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero con un provvedimento che, determinando una indebita regressione del processo, si configurerebbe come abnorme”, era radicata nei giudici di merito la tendenza a disattendere tale principio di diritto. Al riguardo, la Suprema Corte ha ritenuto in più occasioni non legittima l'adozione di un provvedimento restitutorio, sebbene abbia mutato nel tempo orientamento in ordine alla possibilità di qualificare tale atto come abnorme. L'abnormità è stata infine esclusa³¹⁰ sia sotto il profilo strutturale, sia sotto il profilo funzionale, giacché, a prescindere dalla legittimità o meno della riferibilità al tribunale in composizione monocratica del disposto dell'art. 143 disp. att. cod. proc. pen., la restituzione degli atti al pubblico ministero, tutt'altro che avulsa dal sistema processuale, è espressione dei poteri ordinatori riconosciuti al giudice e comunque insuscettiva di determinare una indebita stasi del procedimento, che l'organo dell'accusa ha la possibilità di riattivare procedendo alla rinnovazione.

3.2. La costituzione di parte civile.

L'udienza predibattimentale segna il limite, previsto a pena di decadenza, per la costituzione di parte civile, a norma del riformulato art. 79, comma 2, cod. proc. pen.³¹¹

La norma contempla, per vero, una duplice, alternativa possibilità quando manchi l'udienza preliminare, potendo in tal caso la costituzione avvenire fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'articolo 484 cod. proc. pen. – dunque, in sede di atti introduttivi del dibattimento - oppure fino alla verifica della regolare costituzione delle parti a norma dall' art. 554-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.; con la precisazione che, nella prima ipotesi, ove la costituzione si realizzi dopo la scadenza del termine previsto per la presentazione della lista di cui all'art. 468, comma 1, cod. proc. pen. la parte civile non potrà avvalersi della facoltà di presentare la propria lista dei testimoni, periti e consulenti tecnici.

A dispetto di una formulazione letterale non priva di ambiguità, stante l'uso di un'asettica disgiuntiva tra le due ipotesi, tra le quali non vi è alcuna graduazione di priorità, deporrebbe in senso contrario alla tesi della loro sostanziale equivalenza la funzione ontologicamente riconosciuta dal legislatore alla udienza predibattimentale, quale *sedes* naturale per la risoluzione di tutte le questioni che abbiano carattere prodromico, diverse da quelle propriamente istruttorie e decisorie.

Un argomento che vale a suffragare tale ipotesi ricostruttiva si evince dal terzo comma dell'art. 554-*bis* cod. proc. pen., lì dove prescrive che le questioni indicate dall'art. 491, commi 1 e 2, o quelle che la legge prevede siano proposte entro i termini di cui all'art. 491, comma 1, cod. proc. pen. – tra le quali figurano, appunto, le questioni inerenti alla costituzione di parte civile – sono precluse se non sono proposte subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della

³¹⁰ In tal senso v. Sez. 2, n. 24633 del 17/07/2020, Bonculescu, Rv. 279668; Sez. 4, n. 27027 del 27/04/2015, Cernat, Rv. 263867.

³¹¹ Già trattato in questo volume nel capitolo 7 relativo ai soggetti processuali, cui si rinvia, anche per le questioni di diritto intertemporale.

costituzione delle parti, sono decise immediatamente e non possono essere riproposte nella udienza dibattimentale.

Dunque, allo stato sembra che nei procedimenti per reati per cui è prevista la citazione diretta la costituzione della parte civile debba avvenire in limine all'udienza predibattimentale e possa utilmente avvenire nella fase introduttiva del giudizio dibattimentale, prima che siano ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, ai sensi dell'art. 484 cod. proc. pen., solo quando l'udienza predibattimentale non abbia luogo per essere stata esercitata l'azione penale, come di seguito si vedrà, con il giudizio immediato.

3.3. Le questioni preliminari.

Si tratta di temi di discussione che attengono alla preparazione ed organizzazione del dibattimento, individuati dal legislatore *per relationem* in quelli già indicati nell'art. 491, commi 1 e 2, cod. proc. pen. ovvero proponibili entro i termini di cui all'art. 491, comma 1.

Vi rientrano, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, le questioni che concernono: le nullità indicate nell'art. 181, commi 2 e 3, cod. proc. pen., la costituzione di parte civile, la citazione o l'intervento del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, l'intervento degli enti e delle associazioni previsti dall'art. 91 cod. proc. pen., la competenza per territorio o per connessione; il contenuto del fascicolo per il dibattimento e la riunione o separazione dei giudizi (a meno che la possibilità di proporle sia sorta soltanto nel corso del dibattimento). Vi rientrano, altresì, le questioni relative all'omessa celebrazione dell'udienza preliminare (richiamate dall'art. 550, comma 3, cod. proc. pen.) ovvero al difetto di attribuzioni del giudice monocratico rispetto al giudice collegiale (*ex art. 33-quinquies* cod. proc. pen.).

Il tenore dell'art. 554-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. non si discosta dal pregresso assetto normativo lì dove stabilisce che il termine preclusivo per la deducibilità delle questioni preliminari coincide con il momento immediatamente successivo a quello in cui viene compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti.

Nella prassi applicativa, sino ad oggi non di rado accadeva che la *deadline* venisse invece identificata con la dichiarazione di apertura del dibattimento e ciò anche nell'ipotesi in cui vi fosse uno sfasamento temporale tra tale declaratoria e l'accertamento della costituzione delle parti (ipotesi, questa, non infrequente, ad esempio perchè, costituite regolarmente le parti, veniva disposto rinvio ad udienza fissa per l'assenza dei testi o per la pendenza di trattative per la definizione bonaria delle questioni civili).

Il prevalente indirizzo giurisprudenziale della Corte sosteneva, di contro, un'interpretazione più aderente alla lettera dell'art. 491 cod. proc. pen.³¹², sul presupposto logico argomentativo che, se può accadere che la sequenza procedimentale descritta si svolga all'interno di un medesimo contesto temporale, e la verifica prevista dall'art. 484 cod. proc. pen. sia strettamente contigua alla dichiarazione di apertura, nondimeno si tratta di adempimenti procedurali distinti

³¹² v. Sez. 3, n. 44442 del 03/10/2013, Di Popolo, Rv. 257529; Sez. 5, n. 38982 del 16/07/2013, Zoccali, Rv. 257763; Sez. 6, n. 10958 del 24/02/2015, L., Rv. 262988; Sez. 6, n. 16394 del 20/02/2018, Z., Rv. 272984; Sez. 5, n. 31974 del 13/03/2019, Burani, Rv. 277248, la quale ha tuttavia ritenuto eccettuato il caso in cui venisse disposto rinvio per l'esigenza di regolarizzare il contraddittorio, in quanto attività, questa, in ordine logico e cronologico antecedente ad ogni altra, ed in quanto il rilievo della nullità della notifica determina la regressione del procedimento al momento in cui è stato posto in essere l'atto nullo.

e che devono mantenere l'autonomia ed identità a ciascuno attribuita dal codice di rito, proprio perché al loro compimento sono connesse preclusioni e decadenze.

La riforma scinde invece temporalmente la fase predibattimentale da quella del dibattimento, inserendo la valutazione delle questioni preliminari nell'udienza camerale. Nel dettaglio, il terzo comma dell'art. 554-*bis* conferma la rigidità di tale scansione, stabilendo in termini inequivoci che le questioni aventi natura preliminare sono precluse se non proposte subito dopo compiuto – per la prima volta – l'accertamento della costituzione delle parti in giudizio e non possono essere riproposte in sede dibattimentale.

A *fortiori* può, dunque, ragionevolmente sostenersi che la proposizione delle dette questioni in un momento successivo è tardiva.

Del resto, la *ratio* della preclusione è in linea con un processo costruito come sequenza ordinata di atti, che la riforma ha particolarmente enfatizzato, nella prospettiva efficientista e deflattiva che la ispira, posto che l'accoglimento delle dette questioni, data la loro natura, potrebbe essere ostativo alla ulteriore prosecuzione del giudizio ovvero alla sua prosecuzione di esso nella medesima composizione soggettiva (ad esempio per effetto dell'accoglimento di una questione di competenza), ossia innanzi allo stesso giudice e con le stesse parti.

La necessaria tempestività della prospettazione – cui corrisponde la immediatezza della risposta giudiziale, ossia della loro decisione, positivizzata dal terzo comma dell'art. 544-*bis* cod. proc. pen. – implica che il termine preclusivo non possa essere superato neanche se i presupposti per proporre la questione siano emersi in momento successivo; ma lo sbarramento temporale è congegnato in termini di maggiore flessibilità per le questioni contemplate dal secondo comma dell'art. 491 cod. proc. pen., le quali possono essere sollevate anche nel corso del dibattimento, quando solo in questa fase sia sorta la possibilità di proporle.

Tali questioni vanno decise all'esito di una discussione contenuta nei limiti di tempo strettamente necessari alla loro illustrazione, con unica ordinanza motivata che non è autonomamente impugnabile, ma può essere censurata unitamente alla sentenza conclusiva del grado di giudizio, come tutte le ordinanze che intervengono nel corso del giudizio, ai sensi dell'art. 586 cod. proc. pen.

Con riferimento alla competenza per territorio, va ricordato che, in attuazione dell'art. 1, comma 13, lett. n) della legge delega, è stato configurato un meccanismo incidentale di rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, regolato dagli artt. 24-*bis* e 25 cod. proc. pen., ispirato alle medesime istanze di efficienza e di ragionevole durata, posto che il riconoscimento, avvenuto solo in cassazione, della fondatezza della questione di competenza, pur tempestivamente eccepita, potrebbe travolgere l'intero giudizio, con inutile dispendio di risorse. Nel fare rinvio alla più diffusa trattazione del predetto meccanismo di rinvio pregiudiziale, di cui al capitolo 16, pare solo opportuno ricordare, in questa sede, che la decisione assunta all'esito dalla Corte ha carattere vincolante nell'ambito del processo e che la mancata attivazione dell'incidente diretto ad investire il Giudice di legittimità, dalla parte che ha eccepito l'incompetenza per territorio, preclude alla stessa parte la possibilità di riproporre l'eccezione nel corso del procedimento.

Ancora, sempre *in limine* è attribuito al giudice dell'udienza filtro il compito di verificare se il querelante – ove sia presente - sia disposto a rimettere la querela e, specularmente, se il querelato sia disposto ad accettare la remissione, in vista di una pronuncia estintiva del reato.

All'interno di un sistema processuale che incentiva, in ogni momento, il ricorso alla *restorative justice* allo scopo di disinnescare il conflitto sociale innescato dal reato, anche attraverso percorsi paralleli al giudizio, finalizzati alla riduzione o

sospensione dell'eventuale pena, l'istituto impegna seriamente la capacità di mediazione del giudice ad un tentativo di natura conciliativa di antica tradizione; e non sembra che travalichi le proprie attribuzioni il giudice dell'udienza filtro che, nel registrare la impraticabilità della remissione, suggerisca alla parti l'intrapresa di programmi di giustizia riparativa.

3.4. Il controllo del giudice sulla imputazione.

L'art. 554-*bis* cod. proc. pen. attribuisce al giudice dell'udienza predibattimentale una penetrante funzione di controllo sull'atto imputativo - sotto il duplice profilo, indicato nei criteri di delega, della esaustività descrittiva del fatto e della esattezza della definizione giuridica - al fine di promuovere il necessario adeguamento del suo contenuto.

Tale controllo si articola in due momenti:

Il quinto comma considera le cause di nullità della contestazione in relazione al disposto dell'art. 552, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., il quale richiede che nel decreto siano enunciati, in forma chiara e precisa, il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con indicazione degli articoli di legge che si assumono violati.

Il tema attiene, anzitutto, al piano delle garanzie difensive, posto che il diritto dell'imputato alla conoscenza del contenuto degli addebiti costituisce uno dei formanti del processo giusto, ex art. 111 Cost. e 6, comma 3, lett. a) CEDU, in forza del quale "ogni accusato ha diritto soprattutto ad essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico", e la sua osservanza è condizione per una efficace difesa.

L'interpretazione della norma in analisi non può prescindere dalla giurisprudenza assolutamente pacifica della Corte di cassazione, per la quale integrano nullità la genericità ed il difetto di determinatezza negli elementi descrittivi del fatto, inteso essenzialmente nella sua dimensione storico-naturalistica, se ed in quanto comportino una compressione delle prerogative difensive, mentre l'erronea indicazione dei soli riferimenti normativi (articoli di legge) non è suscettiva di produrre effetti invalidanti³¹³.

Come noto, l'insufficienza descrittiva configurava nel sistema *ante* riforma un'ipotesi di nullità relativa, riconducibile all'alveo dell'art. 181, comma 3, cod. proc. pen., e, in quanto tale, soggetta al limite temporale di deducibilità di cui all'art. 491, comma 1, cod. proc. pen. (previsto a pena di decadenza), e non suscettibile di rilievo d'ufficio³¹⁴. Nei procedimenti non provenienti da udienza preliminare, il rilievo del vizio comportava la restituzione degli atti al pubblico ministero perché provvedesse ad emendarlo.

La novella ha in parte disarticolato tale impostazione atteso che, fermo restando la qualificazione in termini di nullità relativa del vizio, il giudice della udienza filtro che abbia rilevato una causa di nullità, nei termini detti, anche a prescindere dalla iniziativa delle parti, è tenuto, in ordine sequenziale a:

- 1) invitare il pubblico ministero alla riformulazione della contestazione;
- 2) ove lo stesso non vi provveda, dichiarare, con ordinanza, la nullità e disporre la restituzione degli atti al titolare dell'azione penale.

³¹³ In tal senso v. Sez. 5, n. 16993 del 02/03/2020, Latini, Rv. 279090; Sez. 3, n. 5469 del 05/12/2013, dep. 2014, Russo, Rv. 258920; Sez. 3, n. 22434 del 19/02/2013, Nappello, Rv. 255772.

³¹⁴ In tal senso v. Sez. 3, n. 19649 del 27/02/2019, S., Rv. 275749; Sez. 6, n. 50098 del 24/10/2013, C., Rv. 257910.

La modifica tiene conto delle coordinate ermeneutiche tracciate dalle Sezioni Unite n. 5307 del 20/12/2007, dep. 2008, "Battistella", Rv 238239-01, 238240-01, le quali, muovendo dalle medesime istanze garantistiche e dalla constatazione che, nei procedimenti per i quali è prevista l'udienza preliminare, non era prevista alcuna nullità per la mancata, generica o insufficiente enunciazione del fatto, pervennero alla conclusione che i rimedi per ovviare a tali inconvenienti dovessero essere sperimentati all'interno della fase dell'udienza preliminare, facendo ricorso al meccanismo di costante adeguamento dell'imputazione alle risultanze investigative previsto dall'art. 423 cod. proc. pen.; e che solo quando ciò non fosse possibile, il procedimento dovesse regredire alla fase delle indagini preliminari, al fine di consentire al titolare dell'azione penale di apportare le necessarie modifiche ed integrazioni. Dunque, in simmetria con questa modalità di interazione tra giudice e pubblico ministero tipica della udienza preliminare, in ragione dell'innesto, nel procedimento a citazione diretta, di una udienza filtro, che con quella preliminare ha molteplici assonanze, la norma attuativa della delega ha ricostruito all'interno di essa un analogo momento di verifica, con affidamento al giudice di analoghi poteri di impulso. Sono poteri che presuppongono, ancora una volta, una previa interazione con le parti, che la norma prescrive siano sentite, anche perché il confronto dialettico potrebbe rivelarsi, ai detti fini, estremamente proficuo.

Un ulteriore momento di verifica è quello previsto dal successivo sesto comma ed è finalizzato a che il fatto, la definizione giuridica, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, siano indicati in termini "*corrispondenti a quanto emerge dagli atti*".

Ove l'aderenza della contestazione alle risultanze investigative non vi sia, si attiva la medesima scansione di cui al quinto comma, prevedendo la norma, nell'ordine, che il giudice:

- 1) inviti il pubblico ministero ad apportare le necessarie modifiche;
- 2) ove l'organo di accusa non ottemperi, disponga la restituzione degli atti.

In tale frangente l'impulso al pubblico ministero tende soprattutto a scongiurare che si giunga ad una pronuncia restitutoria in sede di decisione ai sensi dell'art. 521 cod. proc. pen., con evidenti diseconomie di tempi e risorse, ma anche che alla modifica si pervenga in una fase avanzata dell'istruttoria, con possibile allungamento dei tempi processuali, per la necessità di consentire all'imputato la richiesta di nuove prove ovvero uno *spatium deliberandi* per valutare la opportunità di accedere a riti alternativi ³¹⁵.

L'aspetto differenziale, rispetto alla scansione di cui al quinto comma, sta nel fatto che, all'imputato fisicamente non presente, è dovuta notifica dell'imputazione modificata, con diritto ad un termine dilatorio non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza.

Da rilevare che il difetto della qualificazione giuridica non era, nel previgente sistema, ascrivibile all'ambito delle nullità della contestazione; il riferimento alla adeguatezza della *definizione giuridica*, ora introdotto, risente all'evidenza della riflessione giurisprudenziale di questi anni - per vero giunta ad approdi non sempre univoci - a proposito del diritto dell'imputato ad essere tempestivamente e dettagliatamente informato non solo dei fatti materiali posti a suo carico, ma anche della qualificazione giuridica ad essi attribuita, diritto che, come noto, ha matrice

³¹⁵ Su cui vedi *supra*, al cap. 10, relativo al giudizio dibattimentale.

sovrana nazionale, avendo trovato consacrazione in Corte EDU, sent. 11/12/2007, Drassich c. Italia³¹⁶.

Tanto premesso, si è posta in risalto in dottrina, nei commenti a prima lettura, la distonia del mancato riconoscimento all'imputato, in entrambe le ipotesi contemplate - di riformulazione e di modifica della imputazione - di un termine a difesa in favore dell'imputato presente, a differenza di quanto avviene per le modifiche dell'imputazione ai sensi dell'art. 519 cod. proc. pen.³¹⁷

Il comma 7 dell'art. 554-*bis* disciplina invece le ipotesi di inosservanza, conseguente alla modifica dell'imputazione, dei criteri di attribuzione degli affari al giudice monocratico o collegiale, ovvero delle norme sulla celebrazione dell'udienza preliminare, essendo ivi stabilito che il termine di decadenza per il rilievo d'ufficio della inosservanza, o per la formulazione della relativa eccezione, è in tal caso assai stringente ("*immediatamente dopo*" la contestazione, ovvero nell'udienza di rinvio fissata per la notifica del verbale all'imputato non presente).

4. L'epilogo dell'udienza predibattimentale: i provvedimenti decisori.

4.1. La sentenza di non luogo a procedere.

L'essenza dell'udienza predibattimentale si coglie nei suoi possibili esiti decisori, descritti nell'art. 544-*ter* cod. proc. pen.

Il primo esito, ricalcato sul modello della sentenza conclusiva dell'udienza preliminare, è la sentenza di non luogo a procedere.

Rinviano alla più diffusa trattazione sull'udienza preliminare³¹⁸, pare opportuno in questa sede evidenziare le peculiarità di tale provvedimento decisivo in rapporto al segmento processuale in cui si inserisce.

Nella prima delle due ipotesi contemplate dall'art. 554-*ter*, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando rileva - sulla base di una piattaforma cognitiva completa, posto che allo stesso vanno trasmessi gli atti nella loro integralità, ai sensi dell'art. 553 cod. proc. pen. - la ricorrenza delle ipotesi proscioglitive riconducibili, nella sostanza, a quelle di cui all'art. 129 cod. proc. pen.

Tra le cause di non punibilità rientra certamente la particolare tenuità del fatto ex art. 131-*bis* cod. pen. La Relazione illustrativa richiama, al riguardo, una pronuncia della Corte³¹⁹ che non ha ravvisato incompatibilità tra l'applicazione della particolare tenuità e la sentenza di non luogo a procedere, in quel caso resa in udienza preliminare ai sensi dell'art. 425 cod. proc. pen., evidenziando come tale disposizione processuale consenta di emettere pronuncia di non doversi procedere anche quando l'imputato sia persona "non punibile per qualsiasi causa".

³¹⁶ Sez. U, n. 24906 del 18/04/2019, Sorge, Rv. 275436, la quale ha ritenuto sussistere una violazione irrimediabile del diritto di difesa nel caso in cui sia ritenuta in sentenza l'ipotesi aggravata del reato di falso in atto pubblico, ex art. 476, comma secondo, cod. pen., non adeguatamente e correttamente esplicitata nella contestazione, considerato che, anche alla luce dei vincoli posti dalla giurisprudenza della Corte EDU (sent. Drassich c. Italia, 11 dicembre 2007), è diritto dell'imputato essere informato tempestivamente e dettagliatamente tanto dei fatti materiali posti a suo carico, quanto della qualificazione giuridica ad essi attribuiti: nello stesso senso Sez. 5, n. 30435 del 18/04/2018, Trombetta, Rv. 273807.

³¹⁷ In tal senso, A. NATALE, *La riforma del sistema penale*, a cura di A. BASSI, C. PARODI, 2022, 221 e ss. ha osservato che "...si renderà necessaria una accurata riflessione sotto il profilo della ragionevolezza del diverso regime che si ha in caso di modifiche dell'imputazione ex art. 519 c.p.p. e di modifiche dell'imputazione ex art. 554-*bis*, comma 6, c.p.p.: se in udienza pre-dibattimentale è escluso che il termine a difesa possa rivelarsi funzionale alla richiesta di nuove prove, è però certo che esso potrebbe essere funzionale per ragionate riflessioni dell'imputato sull'opportunità o meno di avanzare richiesta di definizione del procedimento con riti alternativi".

³¹⁸ V. segnatamente, *sub cap.7*.

³¹⁹ Sez. 5, n. 21409 del 11/02/2016, Flammini, Rv. 267145.

Parimenti, è possibile rilevare con sentenza di non luogo a procedere l'estinzione del reato per condotte riparatorie, a norma dell'art. 162-ter cod. pen.

È verosimile - ed auspicabile, in ottica deflattiva - che l'una e l'altra causa di non punibilità possano trovare una più ampia latitudine applicativa rispetto al passato in ragione, rispettivamente, dell'ampliamento dei parametri valutativi della particolare tenuità e, sotto altro profilo, della estensione del catalogo dei reati procedibili a querela di parte.

È espressamente preclusa, invece, la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere qualora dal proscioglimento potrebbe conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, e dunque non sarà consentito il ricorso a tale istituto quando il soggetto, non imputabile, sia persona socialmente pericolosa.

La seconda tipologia di sentenza di non luogo a procedere contemplata dalla norma trova il suo presupposto nella condizione per cui "gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna" ed è a tale inedita regola di giudizio che in modo particolare è affidata la funzione selettiva della udienza predibattimentale³²⁰.

Si tratta della medesima *regola juris* prevista per l'archiviazione, ai sensi dell'art. 408 cod. proc. pen. e, per l'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 425, comma 3, cod. proc. pen., la quale implica in buona sostanza, sempre un giudizio prognostico di tipo negativo sulla sostenibilità dell'accusa ma a maglie decisamente più strette che in passato, *rectius*, un giudizio sulla utilità del giudizio in una prospettiva di condanna³²¹. Si è osservato, nella ridetta Circolare ministeriale, come lo "standard di adeguatezza richiesto al compendio posto a sostegno dell'azione penale sia stato significativamente elevato e che, pertanto, l'esame sull'attitudine del materiale d'indagine a sostenere una pronuncia di condanna - seppur sempre compiuto in termini prognostici- debba essere particolarmente penetrante. In altri termini, la scelta espressiva compiuta dal legislatore sottolinea che la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento (come specularmente l'emissione del decreto che dispone il giudizio ex art. 429 c.p.p.) non si radichi più sulla semplice meritevolezza della verifica dell'ipotesi accusatoria nel contraddittorio tra le parti, bensì su una necessità di attivare il processo in senso stretto solo nei casi in cui il suo esito appaia ragionevolmente orientato verso una conferma di quella ipotesi d'accusa. Dunque, viene valorizzata ulteriormente la tutela di quello che illustre dottrina processualistica definiva "diritto al non processo".

Da evidenziare che le parti - non solo quelle la cui partecipazione è prevista come necessaria alla udienza camerale, ossia il pubblico ministero e il difensore dell'imputato, ma anche il difensore della persona offesa, se presente - potranno significativamente incidere sul giudizio proiettivo di sostenibilità o meno dell'accusa e di particolare utilità a tal fine saranno i contributi cognitivi ed argomentativi arrecati da ciascuna.

Per il resto, la norma rimanda alle disposizioni codicistiche di cui agli artt. 426 (sui requisiti formali della sentenza, che dovrà essere connotata da una sommaria esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui fonda la decisione) e 427 (sul

³²⁰ Nel rinviare alla più diffusa trattazione contenuta nei capitoli precedenti (cap. 6, par. 6. e cap.7), basti qui evidenziare come si sia transitati "da una regola di giudizio che imponeva una valutazione sulla attitudine degli elementi acquisiti al fascicolo delle indagini a reggere o meno l'enunciato accusatorio in dibattimento, ad un nuovo parametro, che richiede un calcolo di immediata pronosticabilità dell'esito *contra reum* del giudizio" C. SANTORIELLO *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, Arch. Pen., 2022.

regolamento delle spese nei confronti del querelante), già dettate per l'udienza preliminare, e di cui all'art. 425, comma 2, il quale legittima l'applicazione delle circostanze generiche e la loro comparazione ai fini dell'adozione della sentenza di non luogo a procedere.

In dottrina, nei commenti a prima lettura, si è posta in evidenza quella che viene definita una "non ragionevole asimmetria"³²²: la nuova *regola juris* non consente il controllo del giudice sull'eventuale inazione del pubblico ministero, il quale costituisce presidio dell'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale, di cui all'art. 112 Cost.; e ciò in quanto non è consentito allo stesso giudice di dare impulso a nuove investigazioni.

4.2. L'accesso ai riti premiali.

In alternativa alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, in sede di udienza filtro potrà essere richiesta la definizione del procedimento con uno dei riti premiali - abbreviato, patteggiamento, sospensione del procedimento con messa alla prova - resi più appetibili dalla riforma³²³, e potrà essere presentata domanda di oblazione. Tali opzioni potranno essere utilmente espresse entro il limite, previsto a pena di decadenza, della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere.

Entro il medesimo termine, imputato e pubblico ministero potranno concordare l'applicazione di una delle pene sostitutive di cui all'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689³²⁴ quale esito sanzionatorio del giudizio con rito alternativo. In tal caso, si innesta un subprocedimento, ove non sia possibile decidere immediatamente, con rinvio ad udienza successiva per la convocazione delle parti ed il possibile coinvolgimento dell'ufficio di esecuzione penale esterna competente.

4.3. La fissazione della udienza dibattimentale.

Altro possibile esito dell'udienza predibattimentale è la fissazione del giudizio. Un epilogo che sembrerebbe residuale, per come configurato, presupponendo che non sia stato possibile pervenire alla pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere, né alla definizione con rito alternativo.

In tale evenienza, previa restituzione del fascicolo al pubblico ministero ai sensi dell'art. 554-ter cod. proc. pen. il giudizio proseguirà innanzi a diversa persona fisica di magistrato, ciò che renderà necessario, come *supra* evidenziato, una rimodulata architettura dell'organizzazione.

Pochissime le ulteriori modifiche sul tessuto codicistico, che si sostanziano anzitutto nella previsione di un più ridotto termine a comparire (pari a venti giorni), corrispondente a quello per il dibattimento che provenga da udienza preliminare. Nella pendenza del detto termine potrà essere adottata la sentenza di proscioglimento ex art. 469 cod. proc. pen. la quale accerti, previa audizione delle parti ed a condizione che le stesse non si oppongano, che l'azione penale non avrebbe dovuto essere iniziata o non deve essere proseguita, o che è intervenuta una causa estintiva del reato.

Nei termini e nel rispetto delle ulteriori previsioni di cui all'art. 468 cod. proc. pen. andranno depositate le liste dei testimoni e consulenti tecnici.

³²² A. NATALE, in *op. cit.*

³²³ V, in questo volume il capitolo sulle indagini preliminari.

³²⁴ Per le quali si rinvia alla più diffusa trattazione di cui alla Sez. 2, Cap. 1.

5. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere.

L'art. 554-*quater* cod. proc. pen. racchiude la disciplina regolativa dei rimedi impugnatori avverso la sentenza di non luogo a procedere, che ricalca pedissequamente lo schema della impugnazione della sentenza di non luogo a procedere di cui all'art. 428 cod. proc. pen.

La norma individua anzitutto i soggetti legittimati ad impugnare la pronuncia innanzi alla corte di appello, ossia:

a) il procuratore della Repubblica e il procuratore generale nei casi di cui all'articolo 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. (vale a dire, in caso di avocazione o in caso di acquiescenza da parte del Procuratore della Repubblica);

b) l'imputato, al fine di ottenere una formula più favorevole di proscioglimento (salvo il caso in cui la sentenza abbia dichiarato che il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso);

c) la persona offesa (limitatamente ai casi di nullità relativi alla sua citazione in giudizio, previsti dall'art. 552, comma 3, cod. proc. pen.).

In caso di accoglimento dell'appello del pubblico ministero, la Corte di appello fisserà la data per l'udienza dibattimentale davanti ad un giudice, purchè diverso da quello che ha pronunciato la sentenza, secondo i tipici meccanismi del giudizio rescindente.

In caso di appello della persona offesa, si può ritenere, pur in assenza di specifica previsione sul punto, che, ove sia stata omessa la notificazione a detta parte dell'avviso di udienza predibattimentale, la corte debba rilevare la nullità della procedura e, per il principio di derivazione di cui all'art. 185 cod. proc. pen., del suo epilogo, disponendo la trasmissione degli atti al giudice dell'udienza predibattimentale.

In relazione all'omologo istituto di cui all'art. 428 cod. proc. pen., Sez. 6, n. 50384 del 25/11/2014, C., Rv. 261374, era pervenuta ad analoga conclusione, evidenziando come l'omessa notifica dell'avviso dell'udienza preliminare alla persona offesa sia causa di nullità della procedura, ai sensi dell'art. 419, commi 1 e 7, cod. proc. pen., e, per l'effetto, anche dell'eventuale sentenza di non luogo a procedere, perché detta nullità, a differenza dell'ordinario regime delle nullità relative delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, non è sanata se non eccepita prima della conclusione dell'udienza stessa.

Di contro, in caso di accoglimento dell'appello dell'imputato, la Corte di appello, laddove non confermi la sentenza, potrà pronunciare sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole all'imputato.

La pronuncia della Corte di appello è ricorribile per cassazione con procedura ex art. 611 cod. proc. pen. solo dall'imputato e dal procuratore generale per i motivi di cui alle lett. a), b) e c) dell'art. 606, comma 1, dunque non per vizi di mancanza, contraddittorietà o illogicità del tessuto motivazionale del provvedimento.

Da ultimo, la disciplina viene raccordata ai limiti in tema di appellabilità stabiliti dall'art. 23, lett. m) del d.lgs. n. 150 a modifica dell'art. 428 cod. proc. pen., in attuazione di quanto richiesto dall'art. 1, comma 13, lettera f) della legge delega, con la conseguente, prevista inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere relative a reati - quindi non solo contravvenzioni, ma anche delitti - puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa.

Al proposito, l'art. 5-*septies* della legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi

nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali, all'art. 5-*septies*, ha introdotto il nuovo art. 88-*ter* d. lgs. n. 150 del 2022, che detta la disciplina transitoria sulle nuove disposizioni circa l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere per reati puniti con pena pecuniaria ovvero alternativa. Recependo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità³²⁵ e, in applicazione del principio del *tempus regit actum*, si è previsto che le disposizioni di cui all'articolo 23, comma 1, lettera m), si applicano alle sole sentenze di non luogo a procedere emesse dopo la data di entrata in vigore del suddetto decreto legislativo (differita al 30 dicembre 2022 ex art. 6 d.l. n. 162 del 2022).

6. La revoca della sentenza di non luogo a procedere.

Anche la revoca della sentenza di non luogo a procedere, disciplinata dall'art. 554-*quinquies* cod. proc. pen., è ricalcata sulla revoca della sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal giudice per l'udienza preliminare.

Il presupposto normativo per far luogo alla revoca è costituito dalla emersione di nuove fonti di prova, siano esse sopravvenute o scoperte *ex post*, per cui deve farsi rinvio al suo omologo, previsto dall'art. 434 cod. proc. pen. costituito dalla sentenza di non luogo a procedere emessa dal giudice per l'udienza preliminare.

Per consolidato indirizzo, anche in tal caso, i *nova* devono essere connotati dal requisito della "casualità" rispetto alle precedenti acquisizioni, così come sancito da Sez. U, n. 8 del 23/02/2000, Romeo, Rv. 215412³²⁶; devono, cioè, essere stati acquisiti "*aliunde*" nel corso di indagini estranee al procedimento già definito o provenire da altri procedimenti, ovvero essere stati reperiti in modo casuale o spontaneamente offerti, e comunque non devono essere il risultato di indagini finalizzate alla verifica ed all'approfondimento degli elementi emersi.

In coerenza con la mutata regola di giudizio che governa la sentenza di non luogo a procedere, è condizione per la revoca di essa che le « nuove fonti di prova » da sole o unitamente a quelle già acquisite possano determinare « l'utile svolgimento del giudizio » e non invece, come previsto dal previgente testo dell'art. 434 cod. proc. pen., la mera possibilità del rinvio a giudizio.

Il procedimento si articola in due fasi: se la richiesta del pubblico ministero non è valutata inammissibile – sulla scorta degli atti relativi alle nuove fonti di prova, che il pubblico ministero è tenuto a trasmettere al giudice - viene fissata udienza in camera di consiglio ex art. 127 cod. proc. pen. così da instaurare il contraddittorio nei confronti di tutte le parti (imputato, difensore, persona offesa e altre parti costituite).

Ove il giudice si determini per la revoca, ai sensi del comma 4 dell'art. 554-*quinquies*, verrà disposta la prosecuzione del giudizio direttamente dinanzi al giudice del dibattimento, senza che vi sia alcuna possibilità di autorizzare la riapertura delle indagini, e ciò si spiega col fatto che la pronuncia interviene in un momento in cui era già stata esercitata l'azione penale e non è possibile disporre la regressione.

³²⁵ V. Sez. 4, n. 7982 del 11/02/2021, Rv. 280599-01, Sez. 3, n. 843 del 15/11/2019, Rv. 277440-01, pronunce riguardanti le modifiche apportate alle impugnazioni dalla legge 23 giugno 2017, n. 103. Contrariamente, afferma il principio per cui, ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni – laddove non vi sia una disciplina transitoria – dovrà tenersi conto della norma vigente al momento dell'emissione del provvedimento impugnato, Sez. U., n. 27614 del 29/03/2007, Lista, Rv. 236537-01.

Per una disamina approfondita del tema si rimanda alla *Relazione su novità normativa n. 68/22, Ufficio del Massimario*, a cura di A. NATALINI, pag. 31.

³²⁶ Di recente v. Sez. 5, n. 32547 del 27/10/2020, Di Ponzio, Rv. 279836 – 02.

Nel giudizio conseguente, eventuali istanze di definizione del procedimento con riti alternativi potranno essere proposte, a pena di decadenza, prima che sia dichiarato aperto il dibattimento.

A norma dell'ultimo comma dell'art. 554-*quinquies*, che opera rinvio all'art. 437 cod. proc. pen., il pubblico ministero può ricorrere avverso l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di revoca, esclusivamente per i motivi indicati dall'art. 606, comma 1, lett. b), d) ed e), sicché non possono essere prospettate, con il ricorso, violazioni della legge processuale.

Va rilevato come manchi, nell'articolato di nuova introduzione, un meccanismo simile a quello previsto per l'udienza predibattimentale dall'art. 554-*bis*, comma 6, che permetta di adattare la contestazione alle nuove emergenze fattuali, così da renderla ad esse corrispondente, sebbene, una volta mutata la fisionomia del fatto, nella sua dimensione storico-naturalistica, anche se solo in relazione agli elementi circostanziali, potrebbe rendersi necessaria una modifica di contenuto degli addebiti.

In dottrina³²⁷ si è proposto di colmare la lacuna in via interpretativa, secondo lo schema indicato dalle Sezioni Unite Battistella, n. 5307 del 2007, cit., valorizzando i poteri di controllo sull'atto imputativo già riconosciuti da quell'approdo nomofilattico al giudice della udienza preliminare e per identità di *ratio*, riferibili anche al giudice investito della richiesta di revoca.

7. Il giudizio immediato nel procedimento a citazione diretta.

L'art. 558-*bis* cod. proc. pen. consente di esercitare l'azione penale con decreto di giudizio immediato anche per i reati a citazione diretta. La norma rinvia alle disposizioni del titolo IV del libro VI del codice di rito, che ritiene applicabili con la consueta clausola di compatibilità.

La modifica normativa tiene conto della nuova articolazione del giudizio a citazione diretta nelle due fasi del predibattimento e dibattimento e risulta coerente con la previsione di una udienza filtro che riproduce il meccanismo dell'udienza preliminare.

Il fondamento giustificativo implicito del giudizio immediato - cui è sottesa una istanza acceleratoria icasticamente rappresentata dalla sua stessa denominazione - è l'udienza preliminare: esso si atteggia come strumento di accesso rapido al dibattimento, essendo peraltro ultroneo un vaglio preliminare in presenza del presupposto dell'evidenza probatoria, ossia di uno *standard* dimostrativo particolarmente qualificato.

Su tali presupposti, negli anni passati plurimi arresti della giurisprudenza di legittimità hanno affermato che l'instaurazione del giudizio immediato per reati per i quali l'esercizio dell'azione penale sarebbe dovuta avvenire con citazione diretta determina una nullità di ordine generale a regime intermedio ai sensi dell'art.178, comma 1, lett. c), e 180 cod. proc. pen., che trova la sua ragione nella violazione del diritto di difesa (conseguente alla mancata ricezione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415-*bis* cod. proc. pen.), benché suscettibile di sanatoria ove non ricorresse un concreto *vulnus* alle prerogative della difesa³²⁸.

A fronte di un tale quadro ricostruttivo - come risulta chiaramente spiegato nella Relazione illustrativa - l'introduzione, per effetto della "riforma Cartabia",

³²⁷ V. sul punto A.NATALE, in *op. cit.*

³²⁸ V., Sez. 1, n. 41930 del 06/07/2016, Bono, Rv. 267799; Sez. 2, n. 25938 del 17/05/2018, G., Rv. 272938.

dell'udienza predibattimentale, la quale, al pari dell'udienza preliminare, ha tra i suoi scopi precipui quello di vagliare la sostenibilità dell'accusa, ha indotto a ritenere superate le ragioni ostative alla ammissibilità del giudizio immediato per i reati a citazione diretta.

Peraltro, non pare improprio osservare che l'ampliamento delle ipotesi di reato a citazione diretta comporta — in ragione dei più elevati limiti edittali — la possibilità che per tali reati siano applicate misure custodiali, con il conseguente interesse da parte dell'indagato che vi sia sottoposto a vedere rapidamente definita la vicenda processuale.

Da ultimo, il rinvio alle disposizioni proprie del rito immediato induce a ritenere che, ai fini dell'accesso al rito, sia comunque necessario il vaglio del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta, in funzione di controllo delle iniziative assunte dal pubblico ministero in rapporto ai presupposti legittimanti tale giudizio.

CAPITOLO 12

LE IMPUGNAZIONI

Sommario: 1. Premessa: i principi informatori della riforma in tema di impugnazioni. 2. Il trasferimento al giudice civile per l'improcedibilità dell'azione penale. 3. Il trasferimento al giudice civile in assenza di impugnazione ai fini penali. 4. La sorte dei beni confiscati in caso di improcedibilità dell'azione. 5. La forma dell'impugnazione. 6. Le modalità di presentazione ed i termini dell'impugnazione. 7. La disciplina transitoria per i giudizi di impugnazione.

1. Premessa: i principi informatori della riforma in tema di impugnazioni.

L'obiettivo di rimediare all'eccessiva durata del processo penale ha costituito la molla propulsiva per un deciso intervento sul sistema delle impugnazioni, tradottosi nell'introduzione dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. con la legge 27 settembre 2021, n. 134, immediatamente applicabile ai processi d'impugnazione relativi a fatti commessi a far data dal primo gennaio 2020³²⁹.

Si tratta del meccanismo dell'improcedibilità dell'azione penale – la nuova disposizione è stata collocata nel Titolo II (Condizioni di procedibilità) del Libro V del codice di rito - istituito che ha radicalmente modificato il processo penale d'impugnazione e ha indotto una parte della dottrina³³⁰ a descrivere tale figura come una sorta di "evaporazione del processo a reato non estinto" per effetto della quale, nonostante la perdurante vitalità del reato, tutto il compendio processuale che lo contraddistingue (in sintesi, le prove e le statuizioni civili e penali) finisce per dissolversi.

Dopo che il legislatore della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. e), f) aveva modificato l'art. 159, comma secondo, cod. pen., introducendo il principio per cui i termini di prescrizione del reato restano sospesi dopo la pronuncia della sentenza di primo grado e fino alla data della definitività della medesima, era ineludibile porre mano al sistema delle impugnazioni.

In tanto, la sospensione della prescrizione del reato dopo la sentenza di primo grado può ritenersi compatibile con il sistema - *in primis*, rispetto all'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) -, in quanto il processo d'impugnazione sia celebrato in tempi brevi e certi.

L'entrata in vigore dell'art. 159, comma secondo, cod. pen. era stata fissata al primo gennaio 2020 anche per consentire il *restyling* delle relative norme processuali che, se fossero rimaste invariate, avrebbero prodotto il potenziale, paradossale effetto di sopire gli stimoli alla trattazione dei giudizi d'impugnazione, considerato che, dopo la sentenza di primo grado, non sarebbe maturata la prescrizione del reato³³¹.

In coerenza rispetto alla fissazione del primo gennaio 2020, data a partire dalla quale avrebbe operato il nuovo art. 159, comma secondo, cod. pen., è stato stabilito che l'improcedibilità si applicasse ai reati commessi a partire dal primo gennaio 2020, e, nell'immediato, allo scopo di mettere a punto l'operatività di tale meccanismo, sono stati predisposti termini diversi e più lunghi di quelli che

³²⁹ Sul nuovo art.344-bis cod. proc. pen. si rimanda alla relazione n.60/2021 di questo Ufficio, "La legge 27 settembre 2021, n. 134. Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari", sub § 7.

³³⁰V. P. FERRUA, Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità, in *DisCrimen*, 9 dicembre 2021, pag. 6.

³³¹V. G. L. GATTA, Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione" in *DPC*, 21 gennaio 2019.

dovranno essere rispettati quando la riforma entrerà a regime, per la celebrazione dei processi d'impugnazione, ove appello o ricorso siano stati interposti entro il 31 dicembre 2024.

È presumibile che sarà determinante, per il successo della riforma, che i giudici dell'impugnazioneentino su assetti organizzativi efficienti, utili ad evitare la vanificazione del percorso processuale di primo grado, per cui, in tale prospettiva, assumono importanza le modifiche apportate alle disposizioni di attuazione al codice di rito (v., in particolare, art. 165-ter disp. att. cod. proc. pen.), introduttive dell'onere di monitoraggio dei termini di cui all'art. 344-bis cod. proc. pen. in capo ai dirigenti degli uffici giudiziari interessati.³³²

Sembra delinearasi un quadro, soprattutto per le corti d'appello più gravate di impugnazioni³³³, di non agevole gestione, in quanto appare necessaria una rigorosa *calendarizzazione* dei processi da trattare; non è difficile immaginarne le difficoltà, soprattutto se non si interverrà con adeguate misure di rafforzamento degli organici sia dei magistrati, sia del personale amministrativo, la cui cronica carenza costituisce una delle più gravi criticità per il regolare funzionamento del processo penale.

Ciò premesso sul tema generale dell'improcedibilità, occorre evidenziare che l'intervento riformatore introduce le più rilevanti novità soprattutto con riguardo al giudizio d'appello, unanimemente ritenuto il collo di bottiglia del processo penale.

Il progressivo aumento delle pendenze in appello trova causa in plurime ragioni, tra cui l'incremento del numero di sentenze emesse in primo grado avverso cui, ove si tratti di condanna, di regola è interposta impugnazione.

Hanno probabilmente giocato un ruolo non secondario le modifiche introdotte con la legge 16 dicembre 1999, n. 479 – che ha sostituito il Titolo I del Libro VIII del codice di procedura penale, relativo al processo davanti al tribunale in composizione monocratica di primo grado, incidendo altresì, per quanto rileva in questa sede, sul rito abbreviato – che hanno dato accelerazione ai tempi di celebrazione del processo di primo grado.

L'aver trascurato, a lungo, di implementare le piante organiche delle corti d'appello ha favorito l'accumulazione di un pesante arretrato, posto che l'*output* del primo grado spesso si traduce nell'*input* per il giudice del superiore grado³³⁴.

A fronte di tali criticità, il legislatore della riforma³³⁵ si prefigge di ridurre i tempi dell'appello mediante una serie di leve.

Tra le innovazioni più significative, accanto all'istituto dell'improcedibilità, è stata resa più pregnante la valutazione circa l'ammissibilità dell'impugnazione, è stata estesa l'inappellabilità di alcune tipologie di sentenza, sono state innovate la disciplina della procura al difensore, l'istituto dell'assenza (che, in appello, assume connotati peculiari), è stato ampliato lo spazio applicativo del "concordato" in

³³²La norma sembra in realtà recepire le best practices in essere presso alcuni uffici giudiziari che, nel condivisibile proposito di prevenire declaratorie di prescrizione di reati, oggetto di processi pendenti nella fase d'appello, provvedano ad un puntuale monitoraggio dei termini di prescrizione.

³³³Si pensi, secondo i dati riportati da G. CANZIO, *Il modello "Cartabia". Organizzazione giudiziaria, prescrizione del reato, improcedibilità*, in *Sistema pen.*, 2022, pag. 10, soprattutto alle corti distrettuali di Napoli e Roma.

³³⁴L'arretrato nella trattazione dei giudizi ha comportato la dimensione patologica del fenomeno delle dichiarazioni di estinzione del reato per decorso dei termini di prescrizione che (cfr. G.L. GATTA, op. cit.) ha raggiunto il 25% dei procedimenti trattati in tale grado di giudizio.

³³⁵Non mancano voci in dottrina (v. A. GAITO, *Sliding doors: giudizio cartolare o giusto processo anche in Cassazione?* in *Arch. Pen.* n. 3, 2022) secondo cui la riforma Cartabia avrebbe mancato l'occasione di riformare il sistema delle impugnazioni nel rispetto dei principi del contraddittorio e dell'oralità.

appello ed è stato *normalizzato* il rito cartolare non partecipato, introdotto durante il periodo pandemico.

Se la riforma non è intervenuta sull'art. 597, comma 3, cod. proc. pen., ovvero sul divieto di *reformatio in peius*, è stata invece introdotta la previsione (art. 676, comma 1, cod. proc. pen.) secondo la quale il giudice dell'esecuzione disporrà la riduzione pari ad un sesto della pena irrogata, laddove non siano state interposte impugnazioni (né dell'imputato, né del suo difensore) avverso la sentenza emessa all'esito di rito abbreviato.

Con riferimento alla fase di legittimità, è stata snellita la procedura per la declaratoria di inammissibilità davanti alla Corte di cassazione, è stato posto a regime il rito cartolare non partecipato, è stata prevista la decisione immediata della Corte sulle questioni di competenza per territorio (v. *supra*), ed è stato introdotto un rimedio straordinario per dare esecuzione alle sentenze di condanna dell'Italia da parte della Corte EDU.

2. Il trasferimento al giudice civile per l'improcedibilità dell'azione penale.

Il *fil rouge* delle modifiche introdotte agli artt. 573, 578, 578-*bis* e del nuovo art. 578-*ter* cod. proc. pen. è la devoluzione al giudice civile del giudizio d'impugnazione, ove lo stesso afferisca a questioni civili.

Con la nuova previsione di cui all'art. 578, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. - modifica d'immediata portata precettiva, per effetto della legge 27 settembre 2021, n. 134, in coerenza con l'art. 344-*bis* cod. proc. pen. - è stata disciplinata la sorte della domanda civile, laddove l'azione penale non sia procedibile per effetto del superamento dei termini previsti all'art. 344-*bis* cod. proc. pen.

Il giudice del controllo - Corte d'appello e Corte di cassazione - accertata l'ammissibilità dell'impugnazione³³⁶, trasmette gli atti al giudice civile competente per valore in grado d'appello davanti al quale il processo viene rinviato in prosecuzione, con automatica progressione in sede civile, analogamente a quanto previsto all'art. 622 cod. proc. pen. per il caso di annullamento con rinvio della sentenza che abbia ad oggetto solamente le statuizioni civili sul risarcimento del danno³³⁷.

Nel rispetto del principio di economia processuale, a fronte dell'accidente - l'improcedibilità dell'azione - capace di travolgere ogni statuizione di condanna, penale e civile, assunta in primo grado, è preservata la conservazione delle prove acquisite nel processo penale, con l'avvertenza che, nel corso del giudizio civile susseguente, è inibita ogni valutazione sulla responsabilità penale, essendo il giudice civile tenuto ad accertare l'illecito aquiliano originato dal reato³³⁸, mediante l'applicazione delle regole processuali e probatorie di tale processo.

³³⁶ L'esplicita previsione relativa all'accertamento circa l'ammissibilità dell'impugnazione, prodromico all'improcedibilità, sembra essere frutto del recepimento della giurisprudenza di legittimità in materia (v., Sez.7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, Rv. 283043-01; Sez. U., n. 12602 del 17/12/2015 (dep. 2016), Ricci, Rv. 266818-01).

³³⁷ Sulla natura del giudizio davanti al giudice civile competente ex art. 622 cod. proc. pen., v. Sez. U., n. 28911 del 28/03/2019, Papaleo, Rv. 275953-01 ma anche, più di recente, Sez. U., n. 22065 del 28/01/2021, Cremonini, Rv. 281228-01 che ha affermato l'autonomia del giudizio instaurato ai sensi dell'art. 622 cod. proc. pen. davanti al giudice civile, con la conseguente applicazione dello statuto processuale di tale rito.

³³⁸ V., in proposito, Corte cost., sentenza n. 176 del 2019 che, pur incidentalmente, tratteggia i poteri del giudice civile nell'accertamento dell'illecito aquiliano derivante da reato. Alcuni autori - P. FERRUA, op. cit., pag. 10 - osservano, in chiave critica, che dalla previsione relativa all'efficacia, davanti al giudice civile, delle prove assunte in sede penale possa trarsi, a contrariis, la conclusione del venir meno dell'efficacia delle disposizioni civili della sentenza impugnata.

Grazie a tale misura, volta a conservare, nel giudizio civile, il compendio istruttorio costituito nel corso del giudizio penale, viene garantita la possibilità di utilizzazione delle dichiarazioni rese nel corso del processo penale dalla persona offesa, nonostante il divieto sancito all'art. 246 cod. proc. civ., di assumere come testimoni le persone che hanno un interesse che potrebbe legittimare la partecipazione alla causa.

Va da sé, per contro, che dovranno seguirsi le norme processuali civili ove si renda necessario assumere prove durante la nuova fase processuale, proseguendo il giudizio agli effetti civili senza pregiudizio per la parte civile o per l'imputato, né dal punto di vista cognitivo, né da quello probatorio.³³⁹

Non è stata modificata la norma che prevede l'obbligo del giudice penale di pronunciarsi sulle questioni civili, ai sensi dell'art. 578, comma 1, cod. proc. pen., quando, per effetto dell'amnistia o della prescrizione del reato, il reato si estingue durante la fase d'appello.

La mancata estensione dello spostamento di competenza al giudice civile per le ipotesi di prescrizione del reato e l'amnistia non appare priva di razionalità, riflettendo sul fatto che, una volta a regime il sistema dell'improcedibilità, i reati commessi dopo il primo gennaio 2020 non saranno suscettibili di prescrivere nella fase d'appello e, pertanto, sarà soprattutto applicabile il comma 1-*bis* della disposizione, laddove ne ricorrano i presupposti.

Va infine precisato che, a fronte dell'impugnazione *anche* ai fini civili (quindi, di una impugnazione proposta sia ai fini penali che ai fini civili, pure laddove in primo grado non sia stata disposta condanna alle restituzioni e/o al risarcimento del danno), la trattazione del processo continuerà a seguire le forme del rito penale, secondo il paradigma dell'accessorietà dell'azione civile rispetto all'azione penale espresso dall'art. 538 cod. proc. pen. posto che, nella nuova formulazione dell'art. 573, comma 1, cod. proc. pen., è stato eliminato l'aggettivo "soli".

3. Il trasferimento al giudice civile in assenza di impugnazione ai fini penali.

Per contro, e diversamente dall'attuale regime, quando l'impugnazione sia proposta ai fini esclusivamente civili, essa sarà demandata al giudice civile, secondo le regole che ne presidiano il giudizio: le ricadute in termini di deflazione del rito penale³⁴⁰ non sembrano decisive, considerata l'incidenza numericamente ridotta delle impugnazioni proposte esclusivamente a fini civili ma la modifica si connette alla logica secondo cui, laddove si discuta soltanto di responsabilità aquiliana derivante da reato, la controversia troverà la propria naturale sede processuale davanti al giudice civile³⁴¹.

Ai sensi del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 573 cod. proc. pen. si stabilisce quindi che il giudice d'appello e la Corte di cassazione, accertata l'insussistenza di doglianze penali e verificata l'ammissibilità dell'impugnazione, provvedano a trasferire il processo rispettivamente davanti al giudice civile competente e davanti alla sezione civile della Corte.

³³⁹V. Relazione illustrativa, pag.160.

³⁴⁰V. Relazione illustrativa, pag. 331.

³⁴¹Nella giurisprudenza costituzionale (v. Corte cost., sentenza n. 12 del 2016 e, più di recente, n. 249 del 2020, n. 203 del 2021) si è evidenziato il carattere accessorio dell'azione civile nel processo penale – che si traduce nella tendenziale separazione tra i due giudizi, prevalendo, in quello penale, l'obiettivo di accertare le responsabilità a carattere penale – riconoscendo tuttavia che il ristoro economico possa conseguito dall'offeso attraverso una doppia via, ovvero sia nel processo civile, a ciò deputato, sia in quello penale.

La ragione della scelta sembra potersi rinvenire nel fatto che, a fronte della definitività dei capi della decisione relativi all'accertamento penale, la sede naturale per la prosecuzione del giudizio debba essere quella civile.

Le descritte innovazioni normative appaiono consonanti rispetto al principio di autonomia e separazione del processo penale dal processo civile (di cui sono espressione gli artt. 75 e 652 cod. proc. pen.) e sciogliono il nodo relativo all'applicazione dello statuto della prova civile nel processo penale³⁴², in quanto va da sé che l'impugnazione verrà trattata e decisa secondo le regole di tale rito.

Nella giurisprudenza di legittimità³⁴³ pare aver progressivamente preso piede l'orientamento che, nel valorizzare il differente regime probatorio dei due giudizi, afferma che il giudice penale, nel decidere sulle questioni civili, dovrebbe ricorrere al criterio del "più probabile che non", non potendosi invece rifare al paradigma del "al di là di ogni ragionevole dubbio"³⁴⁴.

Sul fronte della tutela degli interessi civili derivanti dal reato, è previsto anche, ai sensi dell'art. 175-*bis*, disp. att. cod. proc. pen., introdotto dalla riforma, che le corti d'appello e la Corte di cassazione debbano decidere sull'impugnazione nel termine di sessanta giorni dal maturare dell'improcedibilità nel caso in cui vi siano parti civile o beni in sequestro.

È coerente con la finalità di garanzia della domanda risarcitoria per le obbligazioni derivanti da reato, la previsione (comma 1-*ter*) della persistenza degli effetti del sequestro conservativo disposto in sede penale.

All'art. 317 cod. proc. pen. è stata pertanto introdotta la clausola – "Salvo quanto disposto dal comma 1-*ter* dell'art. 578 cod. proc. pen." – per cui, nell'ipotesi di improcedibilità dell'azione penale e conseguente trasferimento della decisione al giudice civile, non vengono meno gli effetti del sequestro.

4. La sorte dei beni confiscati in caso di improcedibilità dell'azione.

Il regime d'improcedibilità dell'impugnazione si riflette sulla confisca la cui natura punitiva postula la sua applicazione nell'ambito del processo penale, all'esito della sentenza di condanna³⁴⁵.

L'improcedibilità dell'impugnazione per superamento dei termini fissati porta con sé, quale naturale conseguenza, la perdita di efficacia della confisca (salvo che non si tratti di confisca obbligatoria, ai sensi dell'art. 240, comma secondo, cod. pen.) che discende dalla paralisi dell'accertamento penale determinata dall'improcedibilità.

Nel dichiarato proposito di farsi carico della sorte dei beni in sequestro ed impedirne la reintroduzione nel circuito criminale³⁴⁶, l'art. 578-*ter* cod. proc. pen. stabilisce la perdurante efficacia, nelle more del termine per l'attivazione del procedimento di prevenzione, della misura ablatoria, istituendo un collegamento tra procedimento penale e procedimento di prevenzione per effetto del quale il bene già confiscato potrà essere oggetto di misura di prevenzione patrimoniale ai sensi del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159³⁴⁷.

³⁴²In tale senso, cfr. Corte cost., sentenza n. 182 del 2021.

³⁴³Sez. 2 n. 11808 del 14/01/2022, Rv. 283377-01.

³⁴⁴In tale senso, cfr. anche Sez. U., n. 39614 del 28/04/2022, Di Paola, Rv. 283670-01.

³⁴⁵Vedi, sul tema, Corte cost., sentenza n. 24 del 2019. Vedi inoltre la già citata relazione n. 60/2021 di questo Ufficio, sub § 21.

³⁴⁶Vedi in tal senso, Relazione illustrativa, pag. 328.

³⁴⁷La norma prevede la trasmissione degli atti all'autorità competente (Procura della Repubblica presso la DDA ovvero presso la DNA) per l'adozione della misura di prevenzione reale; essa dovrà attivarsi nel termine di novanta giorni dalla pronuncia dell'ordinanza di trasmissione degli atti con l'adozione della misura di prevenzione, pena la perdita di efficacia della confisca. In dottrina (v. E. N. LA ROCCA, in La riforma Cartabia, a cura di G. SPANGHER, Pisa, Pacini giuridica, 2022, pag. 562) non si è mancato

Si determinerà, di conseguenza, il trasferimento del procedimento *ad impulso di parte* in sede di prevenzione, mediante ordinanza con la quale dovrà darsi conto delle ragioni che giustificano la trasmissione degli atti per l'emissione della misura di prevenzione.

Se, in astratto, si pone l'alternativa tra svolgimento di un'istruttoria *ad hoc* da parte dell'accusa (ai sensi dell'art. 19, d.lsg. 6 settembre 2011, n. 159) e l'adozione della misura sulla base del contenuto del fascicolo processuale della cognizione, sembra fondato ritenere che, di regola, il compendio istruttorio frutto dell'attività processuale di primo grado sarà idoneo a supportarne l'emissione, senza necessità, quindi, di compiere accertamenti ulteriori.

5. La forma dell'impugnazione.

All'art. 581 sono stati aggiunti i commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater*, che introducono previsioni d'inammissibilità specificamente riferite all'appello in una *sedes materiae* non ottimale, trattandosi di norma generale che afferisce alla forma delle impugnazioni in generale³⁴⁸.

Come noto, l'art. 581 cod. proc. pen. era stato modificato con la legge 23 giugno 2017, n. 103, avendo presente la giurisprudenza delle Sezioni Unite – Sez. U. n. 8825 del 27/10/2016, Galtelli, Rv. 268822-01) – che aveva affermato il seguente principio: “L'appello, al pari del ricorso per cassazione, 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 decisione impugnata, fermo restando che tale onere di specificità, a carico dell'impugnante, è direttamente proporzionale alla specificità con cui le predette ragioni sono state esposte nel provvedimento impugnato”.

Nonostante la previsione di legge introdotta per effetto della legge n. 103 del 2017³⁴⁹, è rimasto non infrequente che le ordinanze di inammissibilità pronunciate per genericità dei motivi d'appello dalle corti distrettuali siano fatte oggetto di annullamento³⁵⁰.

Traspare l'intento del legislatore della riforma, laddove, introducendo il comma 1-*bis* dell'art. 581, esplicitamente riafferma il principio della citata Sezioni Unite Galtelli, prefiggendosi il rafforzamento dei poteri del giudice d'appello nella fase di delibazione dell'impugnazione, mediante l'accertamento del requisito della specificità estrinseca dei motivi d'impugnazione, nel dichiarato obiettivo di “Innalzare il livello qualitativo dell'atto di impugnazione e del relativo giudizio in chiave di efficienza”³⁵¹.

Si richiede che l'appellante enunci, in forma puntuale ed esplicita, i rilievi critici che muove alla motivazione (in fatto e in diritto), indicandone i punti e i capi ai quali le doglianze si riferiscono³⁵².

di osservare l'anomalia della previsione de qua, relativa all'attivazione del procedimento di prevenzione che estende le regole sulla pericolosità, contenute per finalità peculiari nel cd. codice antimafia, giungendo tramite una scorciatoia al risultato ablatorio.

³⁴⁸ V., sul tema delle impugnazioni come risultanti dal nuovo sistema, già la relazione di questo Ufficio n. 68/2022, intitolata “Relazione su novità normativa. Disciplina transitoria e prime questioni di diritto intertemporale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 come modificato dall'art. 6 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162”, sub §§ 10 e 19.

³⁴⁹ V. Sez. 4, n. 36533 del 15/09/2021, Rv. 281978-01, Sez. 2, n. 2241 del 08/01/2019, Rv. 275606-01. Significativa, in tema di overruling a fronte della Sez. U. 27/10/2016 (dep. 2017), Galtelli, la decisione della Sez. 5, n. 13178 del 2018 (dep. 2019), Rv. 275623-01.

³⁵⁰ G. CANZIO, op. cit.,

³⁵¹ Così, Relazione illustrativa, pag. 324.

³⁵² Conformemente all'impostazione contenuta nella norma richiamata, v. Sez. 6, n. 17372 del 08/04/2021, Rv. 281112-01, secondo cui costituisce onere della parte dedurre le censure, con riferimento ai punti della decisione, indicandone gli elementi a sostegno.

Va pertanto posto l'accento sulla considerazione che, in tanto può chiedersi che i motivi siano specifici, in quanto la motivazione della sentenza impugnata sia articolata e puntuale, non essendo concepibile - trattandosi di un giudizio di relazione - la specificità dei motivi che siano volti a censurare una motivazione lacunosa o imprecisa.

La delibazione sulla specificità dei motivi dovrà tenere in conto il principio del *favor impugnationis*, evitando che la verifica si traduca (ciò che non è ammesso per l'appello) nel valutare la (non) manifesta infondatezza dei motivi.

L'appello ha, infatti, natura di impugnazione a critica libera, ad ampio spettro e, a differenza del ricorso per cassazione³⁵³, ove l'impugnazione sia ammissibile, il giudizio riguarda il punto della decisione - cioè il tema devoluto - oggetto di doglianza. Ne discende il potere del giudice investito della questione di effettuare un vaglio più esteso rispetto alle prospettazioni di parte.

In conseguenza delle modifiche apportate in tema di elezione/dichiarazione di domicilio e di mandato ad impugnare, sono stati altresì introdotti corrispondenti motivi d'inammissibilità dell'impugnazione, introducendo le relative previsioni all'art. 581 cod. proc. pen.

Secondo la nuova previsione, è necessario che l'impugnante provveda a dichiarare o eleggere domicilio per la nuova fase processuale, nella condivisibile finalità di agevolare l'attività di notificazione, spesso causa di differimento dell'udienza³⁵⁴.

Inoltre, sempre in un momento successivo alla pronuncia della sentenza impugnata, nell'intento di saldare la scelta di proporre la doglianza all'effettiva sussistenza della volontà dell'imputato nei cui confronti si è proceduto in assenza, è previsto il rilascio di uno specifico mandato a impugnare nei confronti del difensore.

Nel caso in cui l'imputato abbia partecipato al processo di primo grado, non vi è dubbio che egli ne abbia conoscenza per cui si richiede soltanto, a pena d'inammissibilità, che unitamente all'atto del difensore, sia depositata la dichiarazione ovvero l'elezione di domicilio per la notifica dell'atto di citazione a giudizio, previsione, come si è detto, volta a rendere più agevoli le notificazioni dell'atto introduttivo.

Laddove l'imputato sia rimasto assente durante il processo di primo grado, è stata invece introdotta una previsione (art. 581, comma 1-*quater*, cod. proc. pen.) ispirata a garantire che l'impugnazione sia espressione del personale interesse al gravame da parte dell'imputato medesimo e non si traduca invece in una sorta di automatico tuziorismo difensivo.

La nuova disciplina andrà a gravare il difensore di un onere professionale destinato, secondo alcuni³⁵⁵, a modificare radicalmente il rapporto tra professionista e assistito, specie nel caso di difesa d'ufficio.

³⁵³ In dottrina, cfr. P. TONINI, *Manuale breve di diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 2018, pag. 799 e ss. Va ricordato che la riforma Cartabia ha ridimensionato il disegno, tratteggiato dalla Commissione Lattanzi che rivoluzionava l'appello, rendendolo un mezzo d'impugnazione a critica vincolata, accanto alla eliminazione dell'appello del pubblico ministero avverso le sentenze assolutorie.

³⁵⁴ Motivi di perplessità sembra suscitare l'opinione (v. D.N. CASCINI, *Le impugnazioni: nuove forme e modalità di presentazione*, in *La riforma Cartabia*, op. cit., pag. 555) secondo la quale la riforma addosserebbe all'imputato le inefficienze del sistema. In realtà, la previsione sembra concretare il principio di lealtà processuale e leale collaborazione tra le parti, considerato che l'appello viene celebrato a richiesta dell'impugnante.

³⁵⁵ F.A. MAISANO, *Prime note critiche sull'appello inammissibile nella "riforma Cartabia"*, in *Giurispr. Pen.*, 2022, 10.

La previsione si pone tuttavia in coerente linea con l'esigenza di selezionare, in entrata, le impugnazioni, caducando quelle che non siano espressione di una scelta ponderata e rinnovata, *in limine impugnationis*, ad opera della parte.

6. Le modalità di presentazione ed i termini dell'impugnazione.

Il legislatore della riforma ha apportato modifiche alla disciplina che riguarda le modalità di presentazione dell'impugnazione (art. 582 cod. proc. pen.) e delle successive memorie (art. 585, comma 4, cod. proc. pen.).

Per il difensore, s'impone il deposito dell'atto in forma telematica, mediante una sorta di *normalizzazione* del regime introdotto nel periodo dell'emergenza SARS-COVID-19, in modo da favorire la celerità della procedura per l'utente ma altresì riducendo i tempi di lavorazione dei *file* presso le cancellerie.

Rispetto alle parti private, è stata conservata la facoltà di depositare l'atto personalmente, ovvero a mezzo di persona incaricata, presso la cancelleria del tribunale che ha emesso la sentenza, mentre sono state abrogate le previsioni di deposito presso un tribunale diverso e di invio dell'atto a mezzo del servizio postale, così modificando la precedente disciplina soppiantata dalle possibilità offerte dalle sopravvenute innovazioni tecnologiche.

La disciplina intertemporale³⁵⁶ per quanto riguarda l'entrata in vigore della nuova disciplina di cui ai commi 1 e 1-*bis*, prevede l'emanazione di decreti attuativi previsti dall'art. 87, commi 1, 3, del d.lgs. n. 150 del 2022 ma il principio del *tempus regit actum*³⁵⁷ comporta che le indicate abrogazioni avranno effetto fin dal momento dell'entrata in vigore della riforma di cui si tratta.

Va inoltre osservato che il deposito telematico degli atti, già previsto dal d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv., con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176 per il periodo di emergenza epidemiologica, resterà in vigore, per effetto delle proroghe che si sono succedute, fino al 31 dicembre 2022.

Si è detto che le nuove disposizioni dell'art. 581, commi 1 e 1-*bis* cod. proc. pen. necessiteranno dell'emanazione dei decreti attuativi per cui, fino alla loro emanazione, potrà accadere che i difensori (e pure le parti che intendano avvalersi della procedura digitale) non abbiano accesso al deposito telematico, non più possibile sulla base della vecchia procedura emergenziale e non ancora garantito sulla base della nuova previsione: si dovrà ritenere applicabile, in quell'intervallo temporale, soltanto il regime di deposito analogico presso la cancelleria del tribunale che ha emesso la sentenza, a meno di un intervento legislativo che risolva, nelle more, l'*impasse*.

Il legislatore della riforma, infine, attento a non frustrare le esigenze difensive nella predisposizione delle impugnazioni di sentenze emesse nei confronti di imputati giudicati in assenza, ha stabilito (art. 585, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.) l'allungamento di quindici giorni dei termini stabiliti dall'art. 585 cod. proc. pen. per la presentazione dell'appello e del ricorso per cassazione.

7. Le modifiche alla disciplina transitoria per i giudizi di impugnazione.

Deve essere dato infine, conto delle modifiche, *in itinere*, relative alla disciplina transitoria applicabile al sistema delle impugnazioni.

³⁵⁶Per le questioni di diritto intertemporale, si rimanda alla Relazione dell'Ufficio del Massimario.

³⁵⁷Il principio del *tempus regit actum*, che si connette all'art. 11 prel. (La legge non dispone che per l'avvenire. Essa non ha effetto retroattivo.), prevede l'applicazione della legge processuale al momento del compimento dell'atto medesimo (cfr. Sez. U. n.44895 del 17/07/2014, Pinna, Rv. 260927-01).

Con la legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione, con modifiche, del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 (recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), sono state previste modifiche che tese ad assicurare il coordinato avvicendamento dei regimi delle impugnazioni.

L'art. 5-*duodecies* della legge n. 199 del 2022 ha sostituito integralmente l'art. 94, comma 2, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, dettando una rinnovata disciplina transitoria di coordinamento delle nuove norme in tema di giudizio di impugnazione, improntate al paradigma dell'udienza *non partecipata*, con le disposizioni dell'emergenza epidemiologica di cui al decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228, in vigore fino al 31 dicembre 2022.

All'art. 5-*duodecies* citato è stabilito che l'art. 94, comma 2, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, viene sostituito dal seguente: "2. Per le impugnazioni proposte entro il 30 giugno 2023 continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'art. 23, commi 8, primo, secondo, terzo, quarto e quinto periodo e 9, nonché le disposizioni di cui all'art. 23-*bis*, commi 1, 2, 3, 4 e 7, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176. Se sono proposte ulteriori impugnazioni avverso il medesimo provvedimento dopo il 30 giugno 2023, si fa riferimento all'atto di impugnazione proposto per primo".

Orbene, sulla base della nuova disposizione, è così stabilito che se l'impugnazione è proposta entro il 30 giugno 2023, continuerà ad applicarsi la disciplina di cui all'art. 23, comma 8, primo, secondo, terzo, quarto e quinto periodo, e comma 9, nonché le disposizioni di cui all'art. 23-*bis*, commi 1, 2, 3, 4 e 7 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137.

Si stabilisce inoltre che, nel caso in cui siano state proposte ulteriori impugnazioni (connesse, quindi, alla prima) avverso il medesimo provvedimento, ai fini dell'individuazione del regime applicativo, si dovrà fare esclusivamente riferimento all'impugnazione già proposta.

Di conseguenza, fino al 30 giugno 2023 – sulla base, per l'appunto, della nuova disposizione transitoria – la trattazione dei ricorsi per cassazione e quella dei giudizi d'appello avverrà sulla base delle disposizioni *emergenziali*, secondo una scelta ispirata al principio del *tempus regit actum*, riferito al regime giuridico vigente al momento in cui l'atto introduttivo d'impugnazione è stato proposto.

Ne discende che, per gli appelli già interposti alla data del 30 giugno 2023, indipendentemente dal fatto che sia stata o meno fissata entro tale termine la data dell'udienza, ogni fase del procedimento sarà disciplinata dalla normativa emergenziale, attualmente in vigore e, per effetto della nuova disciplina transitoria, tale regime si dilaterà fino al giugno 2023: viene così superata l'*impasse* circa il termine minimo per la comparizione in appello, che continuerà ad essere di venti giorni, ai sensi dell'art. 601, comma 3, cod. proc. pen., vecchia formulazione.

Per effetto della nuova disposizione di cui all'art. 5-*duodecies* di cui all'art. 5-*duodecies* della legge di conversione citata, al cessare del periodo di efficacia della disciplina *emergenziale*, prorogata, per l'appunto, al 30 giugno 2023, e quindi a fare data dal 1° luglio 2023, troveranno applicazione le nuove disposizioni previste dalla riforma, comunque improntate, pur con alcune specificità, al modello dell'udienza non partecipata (art. 598-*bis*, art. 611 cod. proc. pen.), di cui si dirà *ultra*.

CAPITOLO 13

L'APPELLO

Sommario: 1. La inappellabilità: l'estensione del catalogo delle sentenze non appellabili. 2. Il procedimento di appello. 3. Il concordato in appello. 4. Gli atti preliminari al giudizio. 5. La rinnovazione istruttoria. 6. Le questioni di nullità.

1. La inappellabilità: l'estensione del catalogo delle sentenze non appellabili.

Allo scopo di rendere più rapida la definizione del giudizio d'appello, si è agito sulla selezione del numero di processi *in entrata*, sperando di ridurre il carico gravante sul giudice dell'impugnazione³⁵⁸.

Sui poteri di appello del pubblico ministero era già intervenuta, modificando l'art. 593, comma 3, cod. proc. pen., la riforma Orlando (legge 23 luglio 2017, n. 103)³⁵⁹ che aveva escluso la proponibilità dell'appello per la pubblica accusa avverso le sentenze di condanna che non si fossero discostate, in sostanza, dalle richieste del pubblico ministero.

La riforma è intervenuta sull'art. 593 cod. proc. pen. con la sostituzione del comma 3, includendo tra le decisioni *in ogni caso inappellabili* - per tutte le parti, quindi - le sentenze di condanna all'ammenda e le sentenze per le quali sia stato applicato il lavoro di pubblica utilità³⁶⁰, decisioni avverso le quali è esperibile dunque il solo ricorso per cassazione.

L'inappellabilità delle sentenze che applicano la sanzione del lavoro di pubblica utilità riposa sulla circostanza che esse postulano l'acquisizione della volontà dell'imputato, previo parere del pubblico ministero, per cui dovrebbe ritenersi che l'epilogo *alternativo* giustifichi le limitazioni all'impugnabilità della sentenza³⁶¹.

Viene altresì esclusa l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere per reati puniti con la sola pena pecuniaria, sia ammenda che multa, ovvero con la pena alternativa, così come, ai sensi dell'art. 420-*quater* cod. proc. pen., sono inappellabili le sentenze di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato.

La legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali, all'art. 5-*septies*, ha introdotto il nuovo art. 88-*ter* d. lgs. n. 150 del 2022, che detta la disciplina transitoria sulle nuove disposizioni circa l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere per reati puniti con pena pecuniaria

³⁵⁸Si è detto *supra* di quanto siano *ingolfate* le corti distrettuali, situazione che spinge a considerare il giudizio d'appello come un malato cronico, la cui patologia deve essere curata nel tentativo di rimediare all'eccessiva durata dei tempi del processo. Sul tema, v. O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. Pen. web*, 2022, n.2, pag. 14.

³⁵⁹E, prima ancora, per limitarsi agli interventi più significativi, la legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Legge Pecorella).

³⁶⁰Secondo le nuove previsioni di cui all'art. 20-*bis* cod. pen., introdotto dalla riforma Cartabia, la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità è applicata, con il consenso dell'interessato, dal giudice di primo grado in sostituzione di pene detentive fino a tre anni; i vantaggi connessi all'applicazione di questa sanzione dovrebbero elidere l'effetto di non potersi appellare avverso la decisione, preclusione ragionevole, ove si consideri che l'accesso al lavoro *utile* postula il consenso dell'interessato.

³⁶¹Sulla questione, che sembra determinare una asimmetria del potere impugnatorio tra le parti, v. G. SANTALUCIA, *Il futuro dell'appello nelle ragioni di compatibilità costituzionale della riforma Orlando*, in *Sistema pen.*, 2020, fasc. 5, 385.

ovvero alternativa. Recependo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità³⁶² e, in applicazione del principio del *tempus regit actum*, si è previsto che le disposizioni di cui all'articolo 23, comma 1, lettera m), si applicano alle sole sentenze di non luogo a procedere emesse dopo la data di entrata in vigore del suddetto decreto legislativo (differita al 30 dicembre 2022 ex art. 6 d.l. n. 162 del 2022).

2. Il procedimento in appello.

Con riferimento alle modalità di svolgimento, si prevede che il giudizio d'appello sia di regola trattato con rito camerale non partecipato, sul modello di quanto è avvenuto per effetto della disciplina introdotta nel 2020 per fronteggiare l'emergenza pandemica.

Nel giudizio d'impugnazione, il regime delle modalità di trattazione orale è divenuto, rispetto al modello tradizionale, opzionale, postulandosi la richiesta di parte, secondo le declinazioni che si evidenzieranno nel prosieguo e, a date condizioni, la trattazione orale disposta d'ufficio.

Secondo il paradigma *adversary*³⁶³, sembra di poter dire che la scelta del legislatore della riforma sia stata mirata a valorizzare l'effettiva partecipazione delle parti al processo di primo grado³⁶⁴, momento cruciale nell'accertamento dell'accusa, affidando alle impugnazioni soltanto la funzione di verificare - anche in via documentale per tramite di un contraddittorio cartolare - il corretto svolgimento del processo di primo grado.

Se non è stata rivista la disposizione dell'art. 598 cod. proc. pen. che contiene, per la fase d'appello, il rinvio generale alle norme sul giudizio di primo grado, come noto improntate all'oralità, l'inserimento dell'art. 589-*bis* cod. proc. pen. erige tuttavia a regola il rito cartolare non partecipato,³⁶⁵ scandendo al contempo una rigida serie di adempimenti atti a garantire il contraddittorio tra le parti.

Così, entro quindici giorni prima della data della trattazione dell'appello, è prevista la presentazione delle richieste del procuratore generale, è previsto il deposito di motivi nuovi e di memorie per tutte le parti, nonché la presentazione di eventuali proposte di *concordato* (ai sensi dell'art. 599-*bis* cod. proc. pen.).

Entro cinque giorni prima della data di trattazione dell'appello, è stabilita inoltre la facoltà di depositare memorie di replica, secondo il modello che viene efficacemente definito a *contraddittorio argomentativo o debole*³⁶⁶.

Allo svolgimento cartolare del processo fa seguito la necessità che, all'esito della deliberazione - con previsione analoga a quella stabilita nel periodo dell'emergenza - sia comunicata alle parti l'esito della decisione.

Il rito partecipato (pubblico o camerale) sarà attivato a richiesta di parte ma può anche essere disposto d'ufficio, nei casi di cui si dirà *ultra*.

³⁶² V. Sez. 4, n. 7982 del 11/02/2021, Rv. 280599-01, Sez. 3, n. 843 del 15/11/2019, Rv. 277440-01, pronunce riguardanti le modifiche apportate alle impugnazioni dalla legge 23 giugno 2017, n. 103. Contrariamente, afferma il principio per cui, ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni - laddove non vi sia una disciplina transitoria - dovrà tenersi conto della norma vigente al momento dell'emissione del provvedimento impugnato, Sez. U., n. 27614 del 29/03/2007, Lista, Rv. 236537-01. Per una disamina approfondita del tema si rimanda alla *Relazione su novità normativa n. 68/22, Ufficio del Massimario*, a cura di A. NATALINI, pag. 31.

³⁶³ G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Torino, UTET, 1992, pag. 217 e ss.

³⁶⁴ Si evince dalle novità apportate in tema di assenza (in linea con Sez. U. n. 23948 del 28/11/2019, Ismail, Rv. 279420-01) che si è teso a garantire l'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato.

³⁶⁵ Come è stato osservato in dottrina (R. BRICHETTI, *Prime riflessioni sulla riforma: l'appello, Il penalista*, 4 novembre 2022), tale previsione deroga all'art. 127 cod. proc. pen. che postula la partecipazione delle parti all'udienza camerale.

³⁶⁶ V. G. FIDELBO, *Processo "scritto" e limiti all'oralità in Cassazione*, in *Sistema pen.*, 23 marzo 2021.

L'appellante (ovvero soltanto il difensore, se trattasi di parte privata)³⁶⁷ e, in ogni caso, anche ove non abbia presentato appello, l'imputato ovvero il difensore del medesimo possono avanzare richiesta di partecipazione al rito (art. 598-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.), così attivando l'oralità della trattazione.

L'istanza deve essere avanzata entro quindici giorni dalla notifica del decreto di citazione per il giudizio d'appello di cui all'art. 601 cod. proc. pen., ovvero entro il termine di quindici giorni dalla data fissata per il giudizio, quale duplice previsione di favore, suscettibile di dilatare l'intervallo per la richiesta.

Alla domanda, che non potrà essere revocata, seguirà la trattazione in pubblica udienza ovvero in camera di consiglio, secondo il modulo di cui all'art. 127 cod. proc. pen.

Previa delibazione di ammissibilità dell'istanza, il processo sarà quindi celebrato nelle forme che costituivano il paradigma processuale precedente la riforma, stravolto dal diritto pandemico ed entrato a regime.

Come accennato, è stata introdotta la possibilità di trattazione orale per decisione della stessa Corte, in relazione alla rilevanza delle questioni in udienza pubblica oppure camerale, come stabilito all'art. 599 cod. proc. pen.

La trattazione dell'appello avverrà sempre in udienza partecipata, quando la corte abbia rigettato la richiesta di definizione mediante proposta di *concordato ex art. 599-bis* cod. proc. pen.

È stata altresì esplicitata la necessità di trattazione partecipata (per il vero ontologicamente connessa alla necessità di assumere prove dichiarative) nel caso in cui la corte sia chiamata alla rinnovazione istruttoria che non potrebbe correttamente avvenire se non con la partecipazione delle parti.

In coerenza con i mutamenti che hanno interessato la disciplina del processo in assenza, anche il giudizio d'appello risente di taluni aspetti innovativi.

Ai sensi dell'art. 598-*ter* cod. proc. pen., se l'appello è stato interposto dall'imputato, la nuova disposizione consacra la regola secondo cui, ove sia correttamente notificato l'atto introduttivo del giudizio, si procederà in assenza, anche ove non ricorrano i presupposti di cui all'art. 420-*bis*, comma 1, cod. proc. pen.

Considerato che per proporre l'impugnazione, il difensore dell'imputato assente deve essere munito dello specifico mandato, conferito successivamente alla pronuncia della sentenza, si deve inferire la conoscenza in capo all'imputato medesimo della proposizione dell'impugnazione, per cui, ove sia regolare la notifica dell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado, seguirà la declaratoria di assenza.

Diversamente, nel caso in cui l'imputato non sia appellante, si pone la necessità di verificare, ai fini della declaratoria di assenza e valutata la regolarità delle notifiche, se sussista l'effettiva conoscenza del processo in capo al medesimo, secondo i criteri cristallizzati all'art. 420-*bis* cod. proc. pen.

Ove non ricorrano tali condizioni, la corte sarà dunque tenuta a disporre la sospensione del giudizio e ad ordinare ricerche finalizzate alla notifica del decreto di citazione, analogamente a quanto accade durante il processo di primo grado e, in caso di erronea dichiarazione di assenza, il giudice procederà alla sua revoca, restituendo l'imputato nei termini per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto.

Dalla lettura dell'art. 344-*bis*, comma 6, cod. proc. pen. - introdotto dal d. lsg. n. 150 del 2022 - emerge altresì la previsione della sospensione dei termini

³⁶⁷La regola si fonda sulla circostanza che la parte privata partecipa al giudizio a mezzo del suo difensore.

massimi di durata del processo (quindi, il temporaneo *congelamento* del decorso dell'improcedibilità) quando sia necessario, ex art. 598-ter cod. proc. pen., procedere a nuove ricerche dell'imputato per la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio e quando, nel giudizio d'appello, sia stata disposta la rinnovazione istruttoria per il tempo occorrente allo svolgimento dell'istruttoria (art. 344-bis cod. proc. pen.).

3. Il concordato in appello.

Anche l'istituto del concordato in appello ha subito sensibili modifiche volte ad incentivarne l'impiego, implementandone l'effetto deflattivo³⁶⁸.

In primis, sono cadute le preclusioni per titolo che, secondo un approccio *valoriale*, escludevano dal concordato categorie di reato ovvero di autore: con la riforma ed in linea con la legge di delega n. 134 del 2021 sarà sempre possibile accedere a tale epilogo – deflattivo ma non premiale – del processo³⁶⁹.

Le ulteriori innovazioni non si rinvergono nel corpo della delega, per cui si è avanzata in dottrina la prospettiva circa un profilo di eccesso da parte del legislatore delegato³⁷⁰.

Si tratta delle modifiche relative all'*iter* processuale, per cui la proposta va depositata nel rispetto delle forme previste all'art. 589 cod. proc. pen. per la rinuncia all'impugnazione e, soprattutto, nel termine di quindici giorni anteriori all'udienza, in modo da determinare concreti vantaggi in termini di deflazione.³⁷¹

Nel caso di mancato accoglimento del concordato (art. 598-bis cod. proc. pen.), la corte fisserà sempre l'udienza pubblica ovvero l'udienza camerale partecipata, comunicando alle parti il relativo provvedimento³⁷².

Si è stabilita la possibilità di riproporre al dibattimento il concordato, articolato in termini differenti.

Quando la corte abbia già stabilito di procedere con udienza partecipata (pubblica o camerale alla presenza delle parti), il rigetto della proposta determinerà solamente la prosecuzione del giudizio.

Ove la corte non accolga la proposta di concordato, è inefficace la rinuncia ai motivi contenuta nell'accordo, coerentemente con la caducazione integrale della proposta di accordo sottoposta al giudice³⁷³.

4. Gli atti preliminari al giudizio.

In tema di atti preliminari al giudizio (art. 601 cod. proc. pen.) l'intervento riformatore si presenta coerente con le innovazioni di cui si è trattato: al comma primo è stato espunto il riferimento alla citazione dell'imputato non appellante ove l'impugnazione sia proposta per i soli interessi civili ex art. 573 cod. proc. pen.

³⁶⁸Come noto, il concordato in appello non è istituito a carattere premiale ma costituisce soltanto uno strumento di deflazione: l'assenza di effetti in termini di riduzione della pena costituisce uno dei motivi della scarsa applicazione e, in definitiva, del modesto ruolo deflattivo.

³⁶⁹Il legislatore della riforma (e si rimanda, sul punto, al commento del Libro VI, Titolo II) ha invece mantenuto le preclusioni relative all'accesso al cd. *patteggiamento allargato* (art. 444, comma 1-bis, cod. proc. pen.), improntate ad analoga *ratio*.

³⁷⁰V. GIALUZ, *op. cit.*, pag. 81.

³⁷¹Vien fatto di osservare che, secondo l'attuale regime, accade che le proposte di concordato vengano definite *in limine litis*, prassi che impedisce di tenerne conto, nell'organizzazione dei ruoli d'udienza.

³⁷²Si tratta di recepimento del principio espresso in giurisprudenza (Sez. 6, n. 17875 del 22/04/2022, Rv. 283464-02; Sez. 5, n. 47574 del 02/07/2019, Rv. 277546-01), in linea con la necessità di conferire alle parti la facoltà di avanzare le proprie conclusioni.

³⁷³V. in tale senso, Sez. 2, n. 43893 del 04/11/2021, Rv. 283212-01, secondo cui nel *concordato* in appello la dichiarazione di rinuncia dell'imputato ad alcuni motivi non è suscettibile di revoca, perdendo solamente effetto nel caso di mancato accoglimento della proposta di pena concordata.

Il nuovo comma 2 della norma prevede che il decreto indichi se la corte abbia disposto la trattazione del giudizio con udienza pubblica ovvero con udienza camerale partecipata (art. 127 cod. proc. pen.) e sostituisce la precedente disposizione, sulla cui base il decreto si limitava ad indicare se il processo sarebbe stato trattato con rito camerale, in quanto la precedente versione dell'art. 599 cod. proc. pen. prevedeva soltanto la possibilità di trattazione con rito camerale partecipata, in alternativa alla pubblica udienza.

Anche il comma 3 è stato integrato e modificato.

L'intervento si appunta (lett. *d-bis*) sulla previsione, nel decreto di citazione, dell'avviso all'imputato e alla persona offesa circa la facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, così postulando l'accessibilità per l'imputato agli istituti della *restorative justice*³⁷⁴, percorribile anche in questa fase del giudizio, secondo il paradigma che comporta il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore, la ricostruzione dei legami con la comunità.

La cesura cronologica che separa il *tempus commissi delicti* dalla celebrazione del giudizio d'appello sembra poter favorire l'intrapresa di programmi di giustizia riparativa - si pensi, per esempio, alle situazioni ad alto grado di conflittualità tra vittima e autore - considerato che, talvolta, il trascorrere del tempo aiuta a stemperare le tensioni e vincere l'incomunicabilità, ostacolo ad un progetto condiviso di riparazione.

Viene inoltre dato avviso della facoltà, per imputato e difensore personalmente e per la parte privata diversa dall'imputato tramite il proprio difensore, di avanzare, nel termine perentorio di quindici giorni dalla notifica del decreto, richiesta di partecipazione all'udienza.

Il termine a comparire davanti alla corte d'appello è stato raddoppiato dal legislatore della riforma, sicché il decreto va notificato entro quaranta giorni dalla data fissata per il giudizio, ai sensi del nuovo art. 603, comma 3, cod. proc. pen.

L'allungamento del termine a comparire, che si inserisce in un quadro di modifiche volto a razionalizzare la gestione delle scelte difensive in tema di impugnazioni - si pensi al nuovo termine perentorio per il deposito, ai sensi dell'art. 599-*bis* cod. proc. pen, della proposta di concordato - probabilmente comporterà difficoltà per le cancellerie, che dovranno essere adeguatamente supportate nella fase di transizione tra la nuova e la vecchia procedura³⁷⁵.

La pubblica udienza - secondo l'innovato art. 602 cod. proc. pen. - costituirà l'ipotesi di residuale trattazione del giudizio, di regola svolto mediante rito cartolare.

È stato espunto infine dall'art. 602 cod. proc. pen. il comma 1-*bis*, relativo al concordato, la cui disciplina è ora interamente contenuta all'art. 599-*bis* cod. proc. pen.

³⁷⁴Si rimanda, sul tema, alla parte relativa alla trattazione della riforma di cui al Titolo IV della legge n. 150 del 2022.

³⁷⁵Va osservato che, a causa del considerevole numero di processi pendenti in appello (per i dati, si richiamano le informazioni contenute nello scritto di G. CANZIO, *op. cit.*, pag. 10), le notifiche dell'atto di citazione riescono a faticare ad essere evase nel rispetto del termine di venti giorni attualmente previsto, per cui, se non sarà adeguatamente rafforzato il lavoro di *back office*, si potranno verificare *impasse* nella preparazione dei *dossiers* processuali.

5. La rinnovazione istruttoria.

La rinnovazione istruttoria in appello subisce una sensibile contrazione rispetto all'attuale panorama normativo, nel progetto riformatore volto ad una più efficiente giudizio di secondo grado³⁷⁶.

In proposito, il legislatore della riforma ha inteso espungere l'obbligo di rinnovazione istruttoria per il caso di impugnazione della sentenza assolutoria emessa all'esito di rito abbreviato *secco*, sul fondamento che³⁷⁷, a fronte della rinuncia dell'imputato al contraddittorio nell'assunzione della prova - facoltà connessa al rito abbreviato e bilanciata dal noto beneficio premiale -, non si pone alcuna necessità processuale di rinnovazione delle prove dichiarative.

Come noto, nel ribaltare l'editto assolutorio di primo grado, il giudice d'appello è di regola tenuto a rinnovare la prova dichiarativa ma, secondo la nuova previsione, tale necessità non sorge laddove in primo grado il giudizio si sia integralmente svolto sulla base degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari.

La scelta operata dall'imputato di essere giudicato allo stato degli atti comporta la rinuncia ad oralità e contraddittorio nella formazione della prova e non impone quindi, nel giudizio d'appello avverso la sentenza assolutoria, l'assunzione di prove dichiarative che, per effetto dell'opzione processuale, non siano state assunte in primo grado.

Diversamente, potrebbe profilarsi una asimmetria tra giudizio di primo grado, deciso allo stato degli atti, e giudizio d'appello, venendo altresì in gioco il potenziale contrasto rispetto alla volontà dell'imputato di essere giudicato secondo le forme del rito abbreviato *secco*³⁷⁸.

L'art. 603 cod. proc. pen. è stato inoltre integrato (comma 3-*ter*), con la previsione, coerente con la nuova disciplina delle nullità (art. 604 cod. proc. pen.) conseguente alla dichiarazione di assenza dell'imputato, essendo previsto che, quando la declaratoria di assenza risulti erronea (salvo che l'imputato non fosse latitante o non si fosse volontariamente sottratto alla conoscenza del processo) possa essere fatta richiesta, in alternativa e con finalità di non dispersione degli atti processuali compiuti, di rinnovazione istruttoria.

Nei casi in cui la dichiarazione di assenza³⁷⁹ abbia riguardato un imputato latitante ovvero sottrattosi volontariamente al processo, la rinnovazione istruttoria verrà disposta dalla corte nei limiti stabiliti all'art. 190-*bis* cod. proc. pen. che riguardano i seguenti casi:

- esame di testimone o imputato in procedimento connesso ex art. 210 cod. proc. pen. che abbiano reso dichiarazioni in incidente probatorio ovvero in dibattimento, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti tali dichiarazioni

³⁷⁶Sulla ricostruzione delle tappe che hanno condotto all'attuale disciplina della rinnovazione istruttoria in appello, vedi R. BRICHETTI, *op. cit.*, pag. 8.

³⁷⁷In linea con la scelta fatta propria dal legislatore della riforma, si pone la giurisprudenza della Corte EDU (da ultimo, Sez. I, 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia) che ha affermato il principio per cui, ove l'imputato abbia accettato di difendersi sulla base degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini, inequivocabilmente deve intendersi abbia rinunciato all'audizione dei testimoni, non configurandosi, di conseguenza, alcuna violazione dell'art. 6, § 1, CEDU.

³⁷⁸Per una approfondita disamina delle questioni processuali che si pongono a favore dell'una e dell'altra tesi in ordine all'integrazione istruttoria da parte del giudice d'appello a fronte di sentenza assolutoria, emessa all'esito di rito abbreviato *secco*, v. W. NOCERINO, *La ridefinizione della rinnovazione dibattimentale in appello*, in *La riforma Cartabia*, *op. cit.*, pag. 635-636.

³⁷⁹L'art. 604, comma 5-*ter* e 5-*quater*, cod. proc. pen. introduce novità circa la disciplina della mancanza di effettiva conoscenza in capo all'imputato dichiarato assente dell'esistenza del processo, situazione che trova il proprio correttivo nelle previsioni dell'art. 603, comma 3-*ter*, cod. proc. pen.

saranno utilizzate, oppure quando si tratti di dichiarazioni contenute in verbali acquisiti ai sensi dell'art. 238 cod. proc. pen.;

- esame su fatti e circostanze diverse da quelle intorno alle quali il testimone sia stato sentito, ovvero se il giudice o le parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze;

- esame di testimone minorenni ed esame richiesto relativamente a persona offesa in condizioni di vulnerabilità (art. 90-*quater*, cod. proc. pen.), nell'ambito di processo per reati nominati (delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.; reato di cui all'art. 600-*bis*, comma 1, art. 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinqües*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqües*, 609-*octies*, cod. pen), come stabilito all'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

6. Le questioni di nullità.

Dell'art. 604 cod. proc. pen. restano invariati i primi cinque commi, mentre è stato modificato il comma 5-*bis* ed è stato aggiunto il comma 5-*ter*, secondo le direttrici che si vanno ad esporre.

Premesso che il comma 5-*bis* già afferiva alle nullità della dichiarazione d'assenza - si tratta di disposizione che era stata inserita con legge 28 aprile 2014, n. 67 - il legislatore della riforma ne ha rimodellato il contenuto.

Fermo restando il dovere del giudice d'appello di dichiarare la nullità della sentenza di primo grado, emessa nell'ambito di un giudizio svoltosi in assenza dell'imputato, ove non ricorrano i presupposti stabiliti dall'art. 420-*bis*, commi 1, 2, 3, cod. proc. pen., è stata introdotta la previsione di decadenza dall'eccezione non sollevata con l'appello, previsione che introduce la sanatoria della relativa nullità che concerne l'intervento dell'imputato al processo.

Il legislatore si è mosso nell'obiettivo di impedire che la possibile riserva dell'interessato nel sollevare in sede di legittimità l'eccezione relativa alla violazione dell'art. 420-*bis*, cod. proc. pen., conduca alla vanificazione dell'intero processo di merito.

Può suonare peraltro pleonastica la previsione secondo cui, ove emerga che l'imputato fosse stato a conoscenza dell'esistenza del processo e fosse nelle condizioni di parteciparvi, la nullità non verrà dichiarata, in quanto è evidente che in tale caso non ricorre alcuna violazione a danno dell'imputato medesimo.

Attraverso un meccanismo di una certa complessità - si immagina anche applicativa - viene fatta infine salva la possibilità per l'imputato, ove egli fornisca prova di non avere potuto esercitare talune facoltà processuali (si pensi, ad esempio, alla richiesta di riti alternativi) per impossibilità incolpevole di comparire o per incolpevole ignoranza del processo, di chiedere la restituzione nel termine.

Ne seguirà l'annullamento della sentenza con trasmissione degli atti al giudice della fase in cui la facoltà avrebbe potuto essere esercitata.

In alternativa³⁸⁰, per tramite di un meccanismo *compensatorio*, l'imputato potrà chiedere l'applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen., l'oblazione, ovvero la rinnovazione istruttoria ai sensi dell'art. 603, comma 3-*ter*, cod. proc. pen., provvedendo a tale fine la corte d'appello.

³⁸⁰Si tratta, a parere di chi scrive, anche alla luce della nuova disciplina della prescrizione (che ne blocca il decorso solo dopo la sentenza di primo grado), si dubita che tale possibilità si tradurrà in scelta difensiva che vedrebbe l'imputato sostanzialmente privato di un grado di giudizio.

CAPITOLO 14

IL RICORSO PER CASSAZIONE

Sommario: 1. Il procedimento: rito cartolare, rito partecipato. 2. L'annullamento con rinvio. 3. I rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU.

1. Il procedimento: rito cartolare e rito partecipato.

Le modifiche al processo di legittimità appaiono principalmente finalizzate a adeguare e armonizzare tale fase alle innovazioni introdotte con la riforma ³⁸¹.

Il rito cartolare non partecipato, nelle forme già esaminate con riguardo al giudizio d'appello, cui si rinvia, diviene la regola per il giudizio di legittimità ex art. 611 cod. proc. pen., nella sua versione riformata, alla quale è possibile derogare con la trattazione in pubblica udienza ovvero in udienza cartolare partecipata, come discende dalla clausola di salvaguardia di cui al comma 1, norma citata, ove si fa richiamo a quanto previsto nei commi 2-*ter* e 2-*quater* o da altre disposizioni di legge, dovendosi intendere, con tale riferimento, a quanto disposto ai commi 2-*bis* e 2-*sexies* dell'art. 611 medesimo.

La procedura di trattazione scritta del processo, entrata per necessità nel rito durante l'emergenza pandemica è stata esportata all'interno del sistema processuale, non senza porre interrogativi circa la sua compatibilità con i principi del giusto processo (art. 111 Cost, art. 6 CEDU).

Il contraddittorio cartolare – *argomentativo e debole*³⁸² – finisce così per diventare l'unico presidio di garanzia del giusto processo al quale vengono a mancare oralità e pubblicità³⁸³.

Espressione del diritto potestativo della parte, irrevocabile ove esercitato³⁸⁴, la trattazione in udienza pubblica sarà disposta ove il ricorso riguardi sentenze emesse all'esito del dibattimento o all'esito di rito abbreviato, mentre verrà fissata l'udienza camerale *partecipata* nelle altre ipotesi indicate (rito camerale ex art. 127 cod. proc. pen., ricorsi contro sentenze emesse all'esito di rito ex art. 598-*bis* cod. proc. pen.), salvo una serie di eccezioni (riconducibili, in sostanza, a questioni, elencate dalla norma, di modesta rilevanza giuridica), secondo la rigida scansione temporale prevista per il rito d'appello³⁸⁵.

Per la trattazione in udienza camerale partecipata di cui all'art. 127 cod. proc. pen., richiamato dall'art. 611, comma 2-*quinquies* cod. proc. pen., la norma stabilisce termini più serrati rispetto a quelli di cui all'art. 610, comma 5 e 611, comma 1, cod. proc. pen. per l'avviso di notificazione dell'udienza, per la richiesta di intervenire in udienza, infine, per il deposito di memorie secondo termini indicati

³⁸¹ V. sul tema del ricorso per cassazione come risultante dal nuovo sistema, già la relazione di questo Ufficio n. 68/2022, intitolata "Relazione su novità normativa. Disciplina transitoria e prime questioni di diritto intertemporale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 come modificato dall'art. 6 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162", sub §§ 10 e 19.

³⁸²G. FIDELBO, *op. cit.*, *passim*.

³⁸³In giurisprudenza, sulla compatibilità con il sistema della trattazione del processo con rito non partecipato - che postula sacrificio a pubblicità e oralità del giudizio -, v. Sez. U., n. 51207 del 17/12/2015, Maresca, Rv. 265113-01; Sez. U., n. 36848 del 17/07/2014, Burba, Rv. 259990-01. La Corte costituzionale (v., tra le altre, sentenze n. 109 del 2015, n. 97 del 2015, n. 135 del 2014, n. 93 del 2010) si è appuntata sul principio della indefettibile correlazione tra principio del *fair trial* rispetto alla celebrazione pubblica dell'udienza, antidoto alle potenziali degenerazioni della giustizia *segreta*.

³⁸⁴Una volta scelta la via dell'oralità, non è dato ricorso ad altra, per l'intuitibile e legittimo affidamento che le altre parti ripongono nella possibilità di svolgere le proprie conclusioni in occasione dell'udienza.

³⁸⁵Preme evidenziare che, per rendere maggiormente fluida e celere la procedura, il *dies a quo* per proporre validamente l'istanza decorre dalla ricezione dell'avviso dell'udienza, mentre, ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020, era stabilito per la presentazione della richiesta di trattazione orale il termine di venticinque giorni liberi prima dell'udienza.

(venti giorni prima dell'udienza per la notifica dell'avviso di fissazione, cinque giorni per la richiesta di partecipazione all'udienza prevista al comma 2, dieci giorni per il deposito di memorie e tre giorni per il deposito di memorie di replica).

Merita ricordare, nell'ambito del paradigma speciale di cui all'art. 611 cod. proc. pen., l'introduzione della previsione delle memorie di replica, a garanzia del contraddittorio, pur nella forma cartolare.

Viene imposto al procuratore generale il rispetto del termine fino a quindici giorni prima dell'udienza per il deposito delle proprie richieste - termine che pare mantenere validità anche nel caso di rito camerale partecipato, posto che il comma 2-*quinquies*, cod. proc. pen. nulla prevede al riguardo, limitandosi a trattare dei termini *ad hoc* per le memorie - previsione mutuata da quella di cui all'art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020, n. 176386.

La Corte di cassazione, laddove ritenga che siano state sottoposte al suo esame questioni rilevanti ovvero di dover procedere ad una diversa definizione giuridica del fatto, ha facoltà di fissare, d'ufficio, l'udienza pubblica ovvero l'udienza camerale partecipata, sulla base della rispettiva tipologia di sentenza impugnata.³⁸⁷

In sostanza, sembra che il sistema miri a disegnare un doppio binario processuale, che affida alla trattazione cartolare *secca* i ricorsi valutati potenzialmente inammissibili e, per ciò, trasmessi al vaglio della Sezione settima, ove sarà celebrata l'udienza camerale non partecipata³⁸⁸ e tutti quei ricorsi per i quali le parti non avanzino richiesta di oralità.

Al contempo, grazie alla previsione di cui all'art. 611, comma 2-*quater*, cod. proc. pen., la rilevanza delle questioni sottoposte attribuisce alla Corte la facoltà di disporre d'ufficio la trattazione alla presenza delle parti, riattivando la virtuosa compenetrazione di oralità e contraddittorio.

La disciplina prevista dalla riforma, innovativa anche rispetto al regime emergenziale pandemico, conferisce un'ampia discrezionalità alla Corte che appare giustificarsi, per esempio, nel caso in cui debba valutarsi la necessità di risolvere la questione di diritto in difformità all'orientamento consolidato, ovvero sia devoluta una questione afferente una materia interessata da sentenze della Corte costituzionale, ovvero, ancora, delle corti sovranazionali cui conseguano ricadute sull'interpretazione del diritto interno.

Alla luce dell'art. 611, comma 2-*sexies*, cod. proc. pen. è stabilito che, qualora la Corte ritenga di conferire al fatto una qualificazione giuridica diversa, provvederà d'ufficio, con ordinanza³⁸⁹, al rinvio per la trattazione in udienza pubblica o camerale partecipata, indicandone la ragione, disposizione che si ispira

³⁸⁶Sul vizio conseguente il mancato rispetto, da parte del procuratore generale, del termine per il deposito delle conclusioni, v. Sez. 6, n. 28032 del 30/04/2021, Rv. 281694-01, secondo cui non si configura una ipotesi di nullità generale (art. 178, comma 1, lett. b) e c), cod. proc. pen., a meno che non sia derivata l'impossibilità di concludere per le altre parti.

³⁸⁷La necessità dell'instaurazione del contraddittorio, in relazione all'ipotesi di diversa qualificazione giuridica del fatto, trova il suo precedente *storico* nella giurisprudenza della Corte EDU (Sezione II, sent. 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, ricorso n. 25575/04) e nella ravvisata violazione dell'art. 6, § 1, 3, CEDU. La giurisprudenza della Corte di cassazione (cfr, fra le molte, Sez. 2, n. 31935 del 22/06/2021, Rv. 281676-01) da tempo si è attestata sul principio per cui, laddove la diversa qualificazione del fatto di reato non costituisca una prevedibile evoluzione processuale, l'imputato deve essere posto in condizione di esercitare i propri diritti di difesa.

³⁸⁸Si tratta, secondo i dati riportati da G. FIDELBO, *op. cit.*, di circa il 40% dei ricorsi annualmente presentati alla Corte di cassazione.

³⁸⁹In tale secondo caso, non sembra che la Corte di cassazione abbia margini di discrezionalità, essendo doverosa la fissazione dell'udienza orale.

al rispetto della giurisprudenza convenzionale e interna in tema di contraddittorio in caso di riqualificazione del fatto.

La disposizione risponde alla necessità di garantire il contraddittorio laddove la Corte intenda discostarsi dalla qualificazione attribuita al fatto dal giudice di merito, sul presupposto che non si verificherà alcuna violazione del diritto di difesa dell'imputato soltanto nel caso in cui la difesa sia stata posta nelle condizioni di interloquire in ordine alla nuova imputazione³⁹⁰.

Non mancano rilievi da parte di chi³⁹¹ osserva che la formulazione della disposizione non sia felice, soprattutto laddove postula la già maturata decisione della Corte di dovere procedere alla riqualificazione giuridica del fatto, mentre invece, più opportunamente, la trattazione orale avrebbe dovuto ancorarsi alla mera possibilità - che avrebbe lasciato intatte terzietà e imparzialità - della riqualificazione e quindi essere disposta nella precedente fase di notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza, alla stregua di quanto previsto all'art. 611, comma 2-*quater*, cod. proc. pen.

2. L'annullamento con rinvio.

Il legislatore della riforma ha provveduto ad adeguare le disposizioni relative all'annullamento con rinvio (art. 623 cod. proc. pen.) in attuazione della disciplina del procedimento in assenza.

Così, quando viene annullata una sentenza di condanna, nei casi previsti dall'art. 604, comma 5-*bis* cod. proc. pen. (dichiarazione d'assenza in mancanza dei presupposti) la Corte dispone la trasmissione degli atti al giudice del grado e della fase in cui si è verificata la nullità.

Quando sia annullata una sentenza di condanna, ove la dichiarazione di assenza sia intervenuta nel rispetto dei presupposti di legge ma l'imputato dimostri di non avere realmente avuto conoscenza del processo, la Corte dispone, ex art. 604, comma 5-*ter*, la trasmissione degli atti in favore del giudice del grado e della fase in cui può esercitarsi la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto, salvo, tuttavia, che non emerga che l'imputato fosse a conoscenza del processo e nelle condizioni di comparire prima della pronuncia della sentenza.

Attraverso un meccanismo di una certa complessità - si immagina anche applicativa - viene fatta salva la possibilità per l'imputato, ove fornisca prova di non avere potuto esercitare talune facoltà processuali (si pensi, ad esempio, alla richiesta di riti alternativi) per impossibilità incolpevole di comparire o per incolpevole ignoranza del processo, di chiedere la restituzione nel termine.

Ne seguirà l'annullamento della sentenza con trasmissione degli atti al giudice della fase in cui la facoltà avrebbe potuto essere esercitata.

In alternativa³⁹², per tramite di un meccanismo *compensatorio*, l'imputato potrà chiedere l'applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen., l'oblazione, ovvero la rinnovazione istruttoria ai sensi dell'art. 603, comma 3-*ter*, cod. proc. pen., provvedendo a tale fine la corte d'appello.

³⁹⁰Per limitarsi alla giurisprudenza convenzionale, il tema è stato oggetto di una serie di decisioni, tra cui, Corte EDU, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, Corte EDU, 22 febbraio 2018, Drassich c. Italia (2), Corte EDU, 8 ottobre 2013, Mulosmani c. Albania.

³⁹¹L. LUDOVICI, La trattazione in udienza delle impugnazioni ordinarie, in *La riforma Cartabia, op. cit.*, pag. 589.

³⁹²A parere di chi scrive, anche alla luce della nuova disciplina della prescrizione (il cui decorso viene bloccato dopo la sentenza di primo grado), si dubita che tale possibilità si tradurrà in effettiva scelta difensiva che vedrebbe l'imputato sostanzialmente privato di un grado di giudizio.

3. I rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU.

Il legislatore della riforma si fa carico di inserire, con il Titolo III-*bis* aggiunto al LIBRO IX, il nuovo istituto di cui si tratterà nel prosieguo, collocandolo tra il giudizio di cassazione e quello di revisione.

L'innovativo strumento è destinato a sostituire la cd. *revisione europea*, affidando alla Corte di cassazione la riapertura del processo definito con sentenza o decreto penale irrevocabili che siano stati adottati in violazione di diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Si tratta di un rimedio straordinario, poiché riguarda sentenze e decreti penali definitivi e fa seguito all'accoglimento del relativo ricorso³⁹³ da parte della Corte EDU, nella prospettata violazione di norme convenzionali ovvero di quelle contenute nei protocolli addizionali, sostanziali o processuali.

Con l'attribuzione del rimedio alla Corte di cassazione si intende garantire l'uniformità delle decisioni, anche in conformità al diritto convenzionale, in coerente correlazione alla funzione nomofilattica svolta dalla giurisprudenza di legittimità.

La legittimazione a presentare il ricorso - da proporsi nel termine di novanta giorni dalla definitività della sentenza della Corte europea o dalla cancellazione della causa dal ruolo per il caso *ex art. 37 Conv. EDU* - è riconosciuta, ai sensi dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen., al condannato in via definitiva e alla persona cui sia stata applicata una misura di sicurezza che abbiano proposto ricorso per il riconoscimento di una violazione convenzionale alla Corte europea, la quale abbia accolto la doglianza.

Deve ritenersi escluso, quindi, che sia legittimata ai sensi dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen. la persona offesa dal reato nel caso in cui abbia ottenuto dalla Corte EDU il riconoscimento di una violazione convenzionale.

Per il caso di morte dell'interessato, la norma (comma 2) prevede la legittimazione in capo al congiunto (non già, come stabilisce l'art. 632, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. anche all'erede), a mezzo di difensore munito di procura speciale.³⁹⁴

Per quanto riguarda il *petitum* della domanda rivolta alla Corte di cassazione, questa avrà ad oggetto la revoca della sentenza (ovvero del decreto penale di condanna) che era stata emessa nei suoi confronti: ai sensi dell'art. 628-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. debbono essere specificamente indicate le ragioni che giustificano la domanda proposta alla Corte.

Si tratta di illustrare in quali termini le violazioni convenzionali riscontrate dalla Corte EDU incidano sulle decisioni (sentenze/decreti penali) che sono state pronunciate e sono divenute definitive nei confronti dell'interessato, non già limitarsi ad illustrare il contenuto della decisione della Corte EDU che va peraltro allegata al ricorso.

Sono stabilite a pena di inammissibilità la mancata indicazione delle specifiche ragioni che giustificano la richiesta, la mancata legittimazione del proponente, l'inosservanza delle regole sulla procura speciale, delle forme e del termine per la proposizione del ricorso (art. 628-*bis*, comma 3, cod. proc. pen.)

³⁹³Anche nell'ipotesi di cancellazione del ricorso ai sensi dell'art. 37 CEDU per il riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato è esperibile il rimedio di cui al nuovo art. 628-*bis* cod. proc. pen.

³⁹⁴In dottrina (F. GALLUZZO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. SPANGHER, *op. cit.*, pag. 667) si ricorda come alcune decisioni della Corte europea abbiano sostanzialmente considerato quali ricorrenti i congiunti e gli eredi dei soggetti danneggiati da violazioni della Cedu, emettendo a loro favore la sentenza.

Dalla non tempestiva produzione della documentazione non scaturirà invece l'inammissibilità della domanda, in quanto è stato ritenuto che il materiale posto a sostegno della medesima possa essere depositato anche successivamente alla proposizione dell'istanza.

Va premesso che alla Corte di cassazione è conferito il potere di verificare l'effettiva incidenza della decisione europea, secondo la tipica logica del *caso per caso* della giurisprudenza sovranazionale, rispetto alla sentenza/decreto penale nazionale.

Il rinvio, di cui all'art. 628-*bis*, comma 5, cod. proc. pen. all'art. 611 cod. proc. pen. postula che il ricorso dinanzi alla Corte di cassazione sia trattato in camera di consiglio: gli esiti della procedura sono, in sostanza, riconducibili a tre ipotesi.

La Corte assumerà i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti pregiudizievoli della condanna, se del caso previa revoca della sentenza o del decreto penale, sul modello dell'annullamento senza rinvio; potrà disporre, ove necessario, la trasmissione degli atti al giudice dell'esecuzione; potrà infine determinarsi a disporre la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva quando si è verificata la violazione, così originandosi una sorta di annullamento con rinvio.

In via preliminare, (l'art. 628-*bis*, comma 4, rinvia all'art. 635 cod. proc. pen.) dovrà essere valutata la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, sospensione che potrà accompagnarsi all'applicazione di misure cautelari coercitive, analogamente a quanto è previsto per il procedimento di revisione.

Infine, sulla base della clausola di espressa riserva a favore dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen., contenuta all'art. 629-*bis* cod. proc. pen., sarà esperibile il rimedio *europeo*, a fronte dell'accertata violazione da parte della Corte EDU dei diritti dell'imputato di partecipare al processo, mentre la rescissione del giudicato (di competenza delle corti d'appello) costituisce rimedio rispetto alla mancata partecipazione al processo conseguente alla violazione delle norme nazionali nel corso del procedimento.

CAPITOLO 15

I RIMEDI RESTITUTORI

Sommario: 1. Premessa. Dichiarazione di assenza e rimedi restitutori. 2. La rimessione in termini. 3. La rescissione del giudicato. 4. La disciplina transitoria.

1. Premessa. Dichiarazione di assenza e rimedi restitutori.

Nell'impianto complessivo della riforma del giudizio in assenza, la garanzia di partecipazione effettiva e consapevole dell'imputato al procedimento trova specifica attuazione nel previsto ampliamento dei rimedi restitutori successivi in favore dell'imputato e del condannato giudicato in assenza senza avere avuto effettiva conoscenza della celebrazione del processo.

In attuazione all'art. 1, comma 7, lett. g) della legge delega, la riforma prevede l'introduzione di specifiche disposizioni che consentono, nel corso del processo o successivamente, ove si proceda o si sia proceduto in assenza, la "restituzione" dell'imputato nell'esercizio di facoltà da cui è decaduto ovvero la regressione del procedimento, così colmando il pericolo di possibili spazi di divergenza tra conoscenza presunta ed effettiva degli atti.

Il nuovo sistema delle notifiche e della irreperibilità dell'imputato, per effetto della interpolazione del testo degli artt. 159 e 160 cod. proc. pen., è volto al coordinamento con le modifiche del processo in assenza attuative del criterio direttivo di cui all'art. 1, comma 7 della legge delega, che limita tale modalità di giudizio ai casi in cui sussistano elementi idonei a dare certezza della conoscenza effettiva dell'imputato assente della pendenza del processo e, dunque, a ricondurre l'assenza a una scelta volontaria e consapevole.

La stessa previsione del rito dell'irreperibile³⁹⁵ costituisce parte integrante di una complessa scelta di sistema operata dal legislatore, incentrata sul duplice criterio del massimo impegno previsto per assicurare la conoscenza del processo e dell'adozione di strumenti recuperatori e reintegrativi nei casi estremi in cui l'obiettivo non si sia potuto raggiungere preventivamente.

Il nuovo impianto dei rimedi restitutori introdotti dal legislatore delegato contempla le due ipotesi già previste dall'attuale art. 604, comma 5-bis, cod. proc. pen., affiancando al caso dell'erronea dichiarazione di assenza, quella di caso fortuito e forza maggiore, nonché di assenza ex art. 420-bis, commi 2 e 3, cod. proc. pen., non fondata su elementi di certezza ma ritenuta provata dal giudice sui previsti indicatori presuntivi³⁹⁶.

Alla possibilità di celebrare un processo in assenza dell'imputato fa da contrappeso, nell'attuale sistema, il riconoscimento di una serie di diritti che

³⁹⁵ il legislatore ha preso atto dell'intervento della Corte costituzionale (C. Cost., n. 89/2008, C. cost., n. 117/2007), che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 159, 160, 420-*quater*, comma 1, e 484, sollevata in riferimento agli artt. 3, 10, comma 1, 97, comma 1, e 111 Cost., nella parte in cui non prevedono la sospensione obbligatoria del processo nei confronti degli imputati ai quali il decreto di citazione a giudizio sia stato notificato previa emissione del decreto di irreperibilità, osservando che l'enunciazione del quarto comma dell'art. 111 Cost. non comporta che il profilo oggettivo non sia correlato con quello soggettivo e non costituisca, comunque, un aspetto del diritto di difesa, posto che il successivo comma quinto, nell'ammettere la deroga al principio, fa riferimento al consenso dell'imputato. Inoltre, la previsione del rito dell'irreperibile costituisce parte integrante di una complessa scelta di sistema operata dal legislatore incentrata sul duplice criterio del massimo impegno previsto per assicurare la conoscenza del processo e dell'adozione di strumenti recuperatori e reintegrativi nei casi estremi in cui l'obiettivo non si sia potuto raggiungere preventivamente.

³⁹⁶ Le ipotesi tipizzate che orientano il giudice nell'accertamento in termini di certezza della conoscenza della *vocatio in ius*, individuate dall'art. 420-bis cod. proc. pen. si fondano proprio sulla esigibile diligenza dell'interessato.

possono reintegrarlo nelle opzioni endoprocessuali che non sia stato in grado di esercitare, quando provi che l'assenza fosse dovuta alla mancata conoscenza incolpevole del processo. Tra queste, in materia di impugnazione, la previsione di una nuova ipotesi di nullità della sentenza, rilevabile innanzi al giudice di appello ex art. 604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. e nel giudizio di legittimità ai sensi dell'art. 623 cod. proc. pen.

2. La rimessione in termini.

L'art. 11, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 150 del 2022 ha, in primo luogo, ampliato la portata applicativa del rimedio della restituzione nel termine per proporre impugnazione ex art. 175 cod. proc. pen., prevedendo una nuova ipotesi (comma 2.1) di restituzione per l'imputato giudicato in assenza, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato, se, nei casi previsti dai commi 2 e 3 dell'articolo 420-*bis*, fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa.

Il richiamo alle ipotesi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 420-*bis* cod. proc. pen., che disciplinano i casi di assenza legittimamente dichiarata - ovvero i casi di assenza "accertata" dal giudice e di assenza "colpevole" dell'imputato latitante o che si è sottratto volontariamente alla conoscenza della pendenza del processo -, comporta, come condizione di ammissibilità della richiesta di restituzione, che l'imputato dimostri di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa e che non risulti in alcun modo che questi abbia avuto conoscenza della pendenza del processo.

Con la disposizione di cui al comma 2.1 dell'art. 175 il legislatore delegato ha di fatto reintrodotto la previsione del comma 2 della medesima norma dettata per la condanna contumaciale, abrogata per effetto della legge n. 67 del 28 aprile 2014, che ha introdotto nel nostro ordinamento il processo in assenza³⁹⁷, per effetto.

La previsione delle due indicate condizioni di ammissibilità della richiesta di rimessione in termini (l'imputato fornisca la prova di non avere avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non avere potuto proporre impugnazione nei termini senza colpa) è funzionale ad impedire un utilizzo strumentale del rimedio da parte di chi, dichiarato legittimamente assente nel giudizio, abbia comunque avuto, nel corso dello stesso, successiva conoscenza del procedimento in tempo utile per intervenire, avvalendosi dei rimedi interni alla fase o per proporre impugnazione in via ordinaria.

La scelta del legislatore di ritenere esperibile la restituzione nel termine per l'impugnazione nei soli casi in cui la dichiarazione di assenza non è fondata su elementi di certezza appare anche in funzione della delimitazione del campo applicativo del rimedio della rescissione del giudicato, che dovrebbe restare così confinato nei soli casi di dichiarazione erronea di assenza³⁹⁸.

³⁹⁷ Cfr., Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innamo, Rv. 27571601, ha espresso il principio così massimato: «Ai fini della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale ex art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nella formulazione antecedente alla modifica operata con legge n. 67 del 28 aprile 2014, l'effettiva conoscenza del procedimento deve essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di "vocatio in iudicium" sicché tale non può ritenersi la conoscenza dell'accusa contenuta nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, fermo restando che l'imputato non deve avere rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione oppure non deve essersi deliberatamente sottratto a tale conoscenza».

³⁹⁸ Giova richiamare sul tema l'approdo delle Sezioni Unite penali (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, PG c/ Ismail Darwish, Rv. 279420-01), secondo cui, anche alla luce dell'introduzione dell'art. 162, comma 4-*bis*, c.p.p. ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103, ai fini della dichiarazione di assenza, non può considerarsi presupposto idoneo la sola elezione di domicilio presso

L'intervento riformatore sembra far propria l'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata dell'art. 175, comma 1, cod. proc. pen., nel tentativo di superamento delle categorie normative del caso fortuito e della forza maggiore, individuando nella restituzione nel termine il rimedio idoneo a scongiurare il pericolo di violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 6 e 7 Convenzione EDU³⁹⁹.

In funzione di una piena parificazione dei rimedi restitutori, il legislatore, nel caso di richiesta di rimessione nel termine prevede, quale onere aggiuntivo per l'assente che intenda proporre appello, il deposito di una procura speciale e di una elezione di domicilio successive alla sentenza.

Nel giudizio di appello, in particolare, il rimedio restitutorio trova nuova configurazione nel rinnovato comma 5-*bis* dell'art. 604 cod. proc. pen., in tema di questioni di nullità del giudizio. La disposizione prevede che, nei casi in cui nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza dell'imputato, ove si accerti che la dichiarazione di assenza è avvenuta in mancanza dei presupposti previsti dall'articolo 420-*bis*, il giudice di appello dichiara la nullità della sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità.

La norma presuppone che si sia verificata una erronea dichiarazione dell'assenza dell'imputato nel giudizio di primo grado, contemplando espressamente tutti i casi previsti dall'art. 420-*bis* cod. proc. pen.,

Si realizza un effetto di totale regressione del procedimento al momento in cui si è verificata la nullità. La norma prevede, tuttavia, la possibilità di sanare la nullità verificatasi nel giudizio se non è eccepita nell'atto di appello da parte dell'imputato che avesse avuto conoscenza della pendenza del processo e fosse nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata.

La disposizione riproduce in modo simmetrico la previsione di cui all'art. 489, comma 2, cod. proc. pen. per il giudizio di primo grado, che individua quale condizione legittimante per far valere la nullità connessa alla partecipazione al giudizio, la incolpevole mancata conoscenza della pendenza del procedimento da parte dell'imputato, condizione che consentiva allo stesso una scelta consapevole di non comparire in giudizio.

La previsione di un siffatto onere di intervento dell'imputato nel processo, preclusivo della possibilità di far valere la nullità verificatasi, costituisce espressione del principio di leale partecipazione al processo e di attivarsi per far

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. Il principio è ribadito incidentalmente da Sez. U, n. 15498 del 26/11/2020, dep. 2021, Lovric Valentina, in relazione alla analisi delle nullità endoprocessuali relative alla *vocatio in iudicium* ai fini della rescissione del giudicato.
³⁹⁹ Corte EDU, 18 maggio 2004, Somogy c. Italia, e 10 novembre 2004 – 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia, rileva la inadeguatezza della nuova disciplina della contumacia in relazione al principio del processo equo di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cfr. l'analisi della giurisprudenza della Corte EDU, S. NEGRI, *Giudizio in absentia e garanzie processuali internazionali: note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 117/2007*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, 5, 665, che individua «Tre ... direttrici lungo le quali tale giurisprudenza si è sviluppata, in rapporto alle diverse fasi del procedimento penale e con riferimento all'osservanza di specifici diritti: nella fase prodromica all'instaurazione del procedimento, il diritto dell'imputato di essere prontamente informato delle accuse formulate a suo carico e, conseguentemente, il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per la preparazione della difesa (art. 6, par. 3, lett. a) e b), CEDU); nella fase dello svolgimento del processo, il diritto di essere presente in aula per esercitare i diritti della difesa (art. 6, par. 3, lett. c), d) ed e), CEDU); nella fase successiva alla condanna contumaciale, in caso di accertata violazione dell'art. 6, il diritto alla *restitutio in integrum* mediante applicazione di misure riparatorie individuali oppure, in alternativa, il diritto ad un risarcimento economico a titolo di equa soddisfazione per i danni materiali o morali subiti (artt. 41 e 46 CEDU).»

valere tempestivamente il suo diritto, evitando l'ingiustificata protrazione del giudizio.

Accanto alla eccezione di nullità, che opera in via generale in funzione di regressione dell'intero procedimento, il nuovo comma 5-ter dell'art. 604 cod. proc. pen. disciplina le ipotesi in cui, per effetto della dichiarazione di assenza, non essendosi verificata una ipotesi di nullità ex comma 5-bis della medesima norma ("fuori dei casi..."), l'imputato sia decaduto dall'esercizio di singole facoltà.

La norma distingue, tuttavia, il regime dell'onere probatorio⁴⁰⁰ a seconda del profilo incolpevole o colpevole che abbia giustificato la dichiarazione di assenza.

In tutti i casi di assenza, se l'imputato fornisce la prova che si è trovato nell'assoluta impossibilità, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento di comparire nel giudizio di primo grado in tempo utile per esercitare la facoltà dalla quale è decaduto e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa (*lett. a*).

Nei soli casi di assenza legittimamente dichiarata, perché provata o colpevole, di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 420-bis, se dimostra di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del giudizio di primo grado e di non aver potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto (*lett. b*).

In entrambi i casi l'imputato è sempre restituito nel termine per l'esercizio specifico della facoltà.

A tal fine il giudice di appello dispone l'annullamento della sentenza e la restituzione degli atti al giudice della fase in cui può essere esercitata la facoltà da cui l'imputato è decaduto (comma 5-quater). Tuttavia, la norma consente, in via di eccezione, la possibilità per l'imputato di chiedere l'applicazione della pena, l'oblazione o esclusivamente la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. In tali casi, procede direttamente il giudice di appello, senza alcuna regressione del processo alla fase in cui si è verificata la decadenza.

Proprio alla possibilità concessa al giudice di appello di provvedere direttamente, evitando la retrocessione del processo, deve ricollegarsi la corrispondente modifica dell'art. 603 cod. proc. pen. che prevede che il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando l'imputato, nei casi di cui all'articolo 604, comma 5-ter, cod. proc. pen., ne fa richiesta ai sensi del comma 5-quater dello stesso articolo. Resta ferma la utilizzabilità degli atti compiuti.

La necessità di delimitare l'esperibilità dei rimedi restitutori previsti per la fase di appello costituisce la "ratio" dell'ultimo periodo del comma 5-quater, che non consente di riproporre l'istanza di applicazione della pena o di oblazione, ove siano rigettate dal giudice di appello.

Dà continuità al sistema dei rimedi restitutori la previsione di analoga disposizione per il giudizio di legittimità, nei casi in cui la causa impeditiva non sia correttamente risolta nel giudizio di appello o riguardi proprio tale fase.

⁴⁰⁰Sul tema, A. DIDDÌ, *Novità in materia di impugnazioni e di restituito in integrum*, in Aa. Vv., *Il giudizio in assenza*, Torino, 2014, 231, che, alla luce delle precise indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea e, in particolare, della esigenza di adottare strumenti che consentano all'interessato di «*obtenir ultérieurement qu'une jurisdiction statue à nouveau*», osserva che il legislatore avrebbe dovuto modulare diversamente la disciplina della restituzione in termini. La soppressione della possibilità dell'imputato di essere restituito nel termine per proporre impugnazione nel caso di sentenza contumaciale, per effetto della riscrittura dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen. ad opera della legge n. 67 del 2014 (che ha limitato l'istituto espressamente solo per proporre opposizione avverso decreto penale del quale l'imputato non abbia avuto «tempestivamente effettiva conoscenza») ha difatti creato una regressione allo schema precedente al 2005, facendo «riemergere quell'inversione dell'*onus probandi* bandita dal sistema per adeguarlo alle regole del giusto processo».

Nel giudizio dinanzi alla corte di cassazione l'art. 623 cod. proc. pen. è integrato dalla lettera b-bis), di contenuto analogo all'art. 604, commi 5-*bis* e 5-*ter*.

In senso simmetrico alla previsione di cui all'art. 623, comma 1, lett. a), che prevede l'annullamento con rinvio al giudice di primo grado nei casi di erronea dichiarazione di assenza, perché pronunciata in mancanza dei presupposti, ex art. 604, comma 5-*bis*, il nuovo comma 1, *b-bis* prevede, per le ipotesi di assenza ben dichiarata cui si affianchi la dimostrazione da parte dell'imputato di non aver avuto reale conoscenza del processo, che, a seguito di annullamento, il rinvio sia disposto innanzi al giudice della fase in cui si è verificata la nullità o possa essere esercitata la facoltà per la quale l'imputato sia decaduto.

Pari simmetria si evidenzia nella previsione ostativa all'annullamento, ove risulti che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo e nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata.

Correlata a tale rimedio restitutorio è la disposizione di cui al comma 8-*bis* dell'art. 175 cod. proc. pen., che, in caso di concessione della rimessione, indica che non deve tenersi conto, ai fini della improcedibilità di cui all'art. 344-*bis*, del tempo intercorso tra il novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine previsto dall'art. 544, come eventualmente prorogato ai sensi dell'art. 154 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie cod. proc. pen., e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione.

3. La rescissione del giudicato.

Resta fermo, nell'impianto normativo di riforma dei rimedi restitutori, il mezzo impugnatorio della rescissione del giudicato, rimedio di chiusura del sistema delle impugnazioni⁴⁰¹, per il quale la riforma definisce i confini applicativi⁴⁰².

Alla luce delle modifiche apportate all'art. 629-*bis* cod. proc. pen., l'ambito applicativo della rescissione del giudicato è destinato ad operare fuori dai casi in cui opera l'istituto della revisione europea introdotto all'art. 628-*bis*, nelle ipotesi in cui il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza, forniscano la prova che: a) la dichiarazione di assenza sia stata effettuata in carenza dei presupposti di cui all'art. 420-*bis* (in tutti i casi); b) non abbiano avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo; c) non abbiano potuto proporre impugnazione della sentenza nei termini senza sua colpa.

⁴⁰¹ Sez. U, n. 36848 del 17/07/2014, Burba, Rv. 259990-01 afferma che la rescissione del giudicato, dapprima disciplinato dall'art. 625-*ter* cod. proc. pen., poi sostituito dall'art. 629-*bis* cod. proc. pen., ha natura di mezzo di impugnazione straordinario e si pone quale strumento di chiusura del sistema del giudizio in assenza, dato che con essa è perseguito l'obiettivo del travolgimento del giudicato e dell'instaurazione *ab initio* del processo, quando si accerti la violazione dei diritti partecipativi dell'imputato.

⁴⁰² Sez. U, n. 15498 del 26 novembre 2020, dep. 2021, Lovric, in parte motiva opera la ricostruzione storica dei rapporti tra incidente di esecuzione, restituzione nel termine per impugnare e rescissione del giudicato, attraverso le modifiche introdotte all'art. 175, comma 2, cod. proc. pen. dal d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito con modificazioni dalla legge 22 aprile 2005, n. 60 - che ha subordinato la *restitutio in integrum* dell'imputato alle sole due condizioni che questi ne facesse richiesta e che non avesse già volontariamente rinunciato a comparire o ad impugnare - e, soprattutto, in seguito alla abrogazione del giudizio contumaciale e sostituzione con il processo in assenza, disciplinato dalla legge 28 aprile 2014, n. 67.

Ai fini della rescissione del giudicato⁴⁰³, la norma richiede la concorrente sussistenza di tutte e tre le condizioni legittimanti la richiesta, postulando che l'imputato dimostri di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione avverso la sentenza di cui chiede la rescissione nei termini senza sua colpa.

Tale ultima condizione preclusiva si giustifica per la possibilità, riconosciuta dal sistema, di far valere la nullità della dichiarazione di assenza in tutte le fasi e i gradi del processo.

Del resto, nell'attuale sistema, l'istituto della rescissione non si limita, come già previsto dall'art. 175 cod. proc. pen., a restituire nel termine per impugnare la sentenza emessa nel processo in cui l'imputato sia rimasto assente, ma garantisce la celebrazione di un nuovo giudizio, se la sua mancata partecipazione non sia stata volontaria.

L'aver esteso l'istituto della rimessione in termini a colui che non deduca una illegittima dichiarazione di assenza, ma assuma che, incontestata la correttezza della pronuncia, non ha avuto effettiva conoscenza del processo, esclude la necessità di ritenere esperibile in tali casi il rimedio rescissorio, che presuppone una invalidità di fondo.

4. Disciplina transitoria.

L'art. 89 del d. lgs. n. 150 del 2022 detta una specifica disposizione transitoria al fine di ovviare alle incertezze applicative legate all'applicazione della regola *tempus regit actum*, proprio per le difficoltà legate all'individuazione dei presupposti identificativi dell'*actum* e del *tempus*, trattandosi di modifiche di norme processuali inserite all'interno di una sequenza procedimentale, nella specie, che fonda e legittima la dichiarazione di assenza dell'imputato.

La norma detta una disciplina puntuale e dettagliata per tutti i casi in cui si provveda a dichiarare l'assenza dell'imputato. In via generale, il principale elemento di valutazione, ai fini della applicazione delle nuove disposizioni, è individuato dal legislatore nel momento della verifica della costituzione delle parti, cui ordinariamente è associata la dichiarazione di assenza che, ove già compiuta alla data di entrata in vigore del decreto, determinerà tendenzialmente l'applicazione al procedimento delle disposizioni anteriormente vigenti.

In tema di restituzione del termine, è stata inoltre prevista una disposizione transitoria in relazione ai procedimenti relativi a reati commessi prima del 1° gennaio 2020, in cui sia stata disposta la restituzione nel termine ai sensi dell'art. 175, comma 2.1.

Per tali reati non opera il blocco della prescrizione con la sentenza di primo grado. L'art. 88 del d.lgs. in commento prevede, pertanto, che in tal caso non si calcola, ai fini della prescrizione del reato, il tempo intercorso tra la scadenza del termine per impugnare e la notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione nel termine.

⁴⁰³ Per la collocazione del rimedio della rescissione del giudicato nel sistema delle impugnazioni volte a far valere nullità endoprocessuali assolute e insanabili derivanti dall'omessa citazione dell'imputato e del suo difensore nel giudizio di cognizione, ivi comprese quelle ex art. 420-bis e ss. cod. proc. pen., ritenendo le stesse non coperte dal giudicato (e i rapporti tra tale mezzo di impugnazione e l'incidente di esecuzione ex art. 670 cod. proc. pen.), cfr. Sez. U, n. 15498 del 26 novembre 2020, dep. 2021, Lovric, Rv. 28093101, che ha affermato il principio così massimato: «Le nullità assolute ed insanabili derivanti, in giudizio celebrato in assenza, dall'omessa citazione dell'imputato e/o del suo difensore, non sono deducibili mediante incidente di esecuzione, ai sensi dell'art. 670 cod. proc. pen., in ragione dell'intervenuto passaggio in giudicato della sentenza, salva restando la possibilità di far valere, attraverso la richiesta di rescissione del giudicato ai sensi dell'art. 629-bis cod. proc. pen., l'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo che si assuma derivata dalle nullità stesse.».

CAPITOLO 16

IL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI CASSAZIONE SULLA QUESTIONE DELLA COMPETENZA PER TERRITORIO

Sommario: 1. Premessa. Le questioni sulla competenza per territorio. 2. Il giudizio incidentale. 3. La decisione della Corte di cassazione.

1. Premessa. Le questioni sulla competenza per territorio.

L'art. 4, comma 1, del d. lgs. n. 150 del 2022, dando puntuale attuazione all'art. 1, comma 13, lett. n) della legge delega, ha introdotto il nuovo art. 24-*bis* cod. proc. pen., così prevedendo un nuovo mezzo impugnatorio per la risoluzione in via preventiva dei potenziali conflitti di competenza.

La delega normativa ha indicato la necessità, in ossequio alle istanze di semplificazione e celerità del procedimento penale, di prevedere la possibilità, per il giudice chiamato a decidere una questione concernente la competenza per territorio, di rimettere, d'ufficio o su istanza di parte, la relativa decisione alla Corte di cassazione, con effetto preclusivo per la parte che abbia proposto tempestivamente l'eccezione di incompetenza per territorio del giudice che procede, senza proporre contestualmente ricorso incidentale alla Corte di cassazione sulla questione, di riproporre la questione nel corso del procedimento.

La previsione del nuovo mezzo impugnatorio del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione sulla questione di competenza territoriale è funzionale al raggiungimento di una determinazione definitiva e stabile sulla competenza territoriale, che, alla luce del principio di ragionevole durata del processo⁴⁰⁴, eviti il rischio di una inutile celebrazione di processi, anche in più gradi di giudizio, per l'erronea dichiarazione o attribuzione della competenza.

La disciplina prevista per il rinvio pregiudiziale alla Suprema Corte è modellata su quella della proposizione e della risoluzione dei conflitti di giurisdizione e competenza, di cui agli artt. 30 e 32 cod. proc. pen., opportunamente adattata in relazione alla specifica disciplina della incompetenza per territorio, ai termini per la proposizione della relativa eccezione e ai provvedimenti ed effetti conseguenti alla dichiarazione di incompetenza.

In particolare, l'art. 21 cod. proc. pen. prevede che l'incompetenza per territorio – per la cui determinazione deve aversi riguardo alla disciplina vigente al momento in cui il P.M. esercita l'azione penale, in virtù del principio della *perpetuatio jurisdictionis* - possa essere rilevata o eccepita, a pena di decadenza, prima della conclusione dell'udienza preliminare⁴⁰⁵ o, se questa manchi, entro il

⁴⁰⁴ I limiti temporali per rilevare o eccepire l'incompetenza per territorio, stabiliti a pena di decadenza dall'art. 21 cod. proc. pen. sono stati dettati per la minor "preoccupazione" che tale patologia desta nel legislatore che ha inteso predisporre una disciplina improntata a mere «ragioni di celerità» (Rel. prog. prel. al cod. proc. pen., p. 84).

⁴⁰⁵ Il momento conclusivo della udienza preliminare, che costituisce il termine preclusivo prefissato dalla legge, è stato variamente interpretato in letteratura (v. sul tema, MACCHIA, sub art. 21, in *Comm. Amodio, Dominioni*, I, Milano, 1989, 126; GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in Amodio, GALANTINI (a cura di), *Giudice Unico e garanzie difensive: la procedura penale riformata*, Milano, 2000, 93; GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in PERONI (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del Giudice Unico*, Padova 2000, 402; PIGNATELLI, sub art. 21, 142[,], oscillando la dottrina tra la tesi che individua tale termine con quello in cui il giudice, dichiarata chiusa la discussione, procede alla deliberazione ai sensi dell'art. 424 cod. proc. pen., dando immediata lettura della sentenza di non luogo a procedere ovvero del decreto che dispone il giudizio, e quella che ritiene che la dichiarazione di chiusura della discussione segna il termine di decadenza per l'eccezione sollevabile dalle parti.

In giurisprudenza, costituisce principio consolidato quello che individua il termine per proporre l'eccezione di incompetenza per territorio, a pena di decadenza, in mancanza dell'udienza preliminare, entro la fase di controllo della costituzione delle parti (Sez. 1, n. 47328 del 02/12/2008, Pulci, Rv.

termine previsto dall'art. 491, comma 1, cod. proc. pen., entro il quale la parte interessata è comunque tenuta a riproporre l'eccezione di incompetenza respinta nell'udienza preliminare.

Una volta che la questione di competenza per territorio sia stata tempestivamente proposta l'autorità giudicante rimane investita dal potere-dovere di decidere su di essa e di dichiarare, ove la ritenga fondata, la propria incompetenza, anche nel caso in cui, contravvenendo al disposto di cui all'ultima parte del comma primo dell'art. 491 cod. proc. pen., non abbia inteso pronunciarsi nell'immediatezza.

Nonostante la previsione di stringenti termini di decadenza, l'attuale sistema processuale, in assenza di specifiche preclusioni, consente comunque di riproporre la questione di incompetenza territoriale, anche nel giudizio di legittimità, con l'effetto di travolgere, ove accolta con la decisione di annullamento, le sentenze di merito emesse all'esito di entrambi i gradi di giudizio, dovendo la Corte disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero competente.

Infatti, l'art. 23 cod. proc. pen. prevede che il giudice di primo grado, ove ritenga fondata la questione sulla competenza territoriale tempestivamente eccepita, dichiari con sentenza la propria incompetenza e ordini la trasmissione degli atti al pubblico ministero competente.

Nel caso di rigetto dell'eccezione, ove proposta nei termini, la parte interessata può riproporla in sede di appello e, ove ne riconosca la fondatezza, ai sensi dell'art. 24 cod. proc. pen., il giudice di appello pronuncia sentenza di annullamento, ordinando del pari la trasmissione degli atti al pubblico ministero competente.

La riforma ha inteso incidere proprio sulla possibilità di riproporre, attraverso gli ordinari rimedi di impugnazione, nei vari gradi di giudizio di merito e di legittimità, la questione relativa alla competenza per territorio, ampliando i rimedi processuali, sia pure previsti in via incidentale, con riferimento alla fase cautelare, tesi a dare stabilità alla determinazione sulla competenza.

La vincolatività delle decisioni della Corte di cassazione sulla competenza, sancita dall'art. 25 cod. proc. pen., è pacificamente riconosciuta alle pronunce incidentali in materia di competenza per territorio, pur adottate nella fase delle indagini preliminari e più specificatamente in fase cautelare⁴⁰⁶. Tale determinazione resta ferma per tutte le fasi successive del giudizio, fatto salvo il caso della sopravvenienza di fatti nuovi che inducano a riesaminare la determinazione della competenza.

Sono, in particolare, indeclinabili sia le pronunce emesse in sede di cognizione piena sia in sede di esame dei procedimenti incidentali, in ipotesi di carenza di nuovi fatti che "comportino una diversa situazione giuridica" incidente sulla competenza⁴⁰⁷.

242074), criterio più volte ribadito in relazione al giudice di sorveglianza, come quello antecedente la conclusione dell'udienza camerale davanti al giudice (magistrato o tribunale) di sorveglianza (da ultimo, Sez. 1, n. 26227 del 07/07/2020, Marra Gennaro, Rv. 279529-01.

⁴⁰⁶ Sez. 1, n. 9413 del 14/02/2013, Elzaky ed altro, Rv. 255065 - 01; Sez. 1, n. 20992 del 29/04/2011, Conf. comp. in proc. De Vito Piscicelli, Rv. 250117- 01, Sez. 1, n. 4669 del 21/10/1994, Sorghini, Rv. 199772. L'orientamento ha superato il precedente contrario arresto, espresso da Sez. 4, n. 35207 del 11/07/2003, Maule, Rv. 225962 - 01, secondo il quale l'ordinanza sulla competenza intervenuta in relazione a procedimento incidentale in fase di indagini preliminari avrebbe efficacia limitata, circoscritta all'ambito esclusivo dell'incidente. Il fatto che si tratti di decisione "allo stato degli atti" non contraddirebbe la sussunzione nel regime dell'art. 25 cod. proc. pen., che fa espressamente salvo il caso della sopravvenienza di fatti nuovi che inducano a riesaminare la determinazione della competenza.

⁴⁰⁷ In tal senso, Sez. 1, "Elzaky ed altro", cit., Rv. 255065 - 01.

La previsione di preclusioni processuali è stata, del resto, ritenuta conforme ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 25 cod. proc. pen., proprio alla luce del principio di ragionevole durata del processo, che costituisce prioritario canone di indirizzo ermeneutico, e del principio ad esso connesso, del quale rappresenta la indefettibile esplicazione, della "efficienza processuale"⁴⁰⁸.

L'intervento normativo, inoltre, si è reso necessario in quanto, al di là dell'incidente cautelare, avuto riguardo all'incompetenza per territorio (e per connessione), le eventuali inosservanze non sono deducibili col mezzo di impugnazione del ricorso per cassazione, in quanto l'art. 568, comma 2, esclude la proposizione del ricorso per cassazione avverso le sentenze e le ordinanze sulla competenza che possano dar luogo ad un immediato conflitto di giurisdizione o di competenza a norma dell'art. 28 cod. proc. pen.⁴⁰⁹

Nel caso in cui non si dia luogo al conflitto, la questione relativa alla competenza è suscettibile di essere liberamente prospettata davanti al giudice che procede ed eventualmente dedotta anche come motivo di impugnazione.⁴¹⁰

2. Il giudizio incidentale.

La legge delega ha previsto un giudizio incidentale per la definizione della questione della competenza territoriale, da attivare, d'ufficio o su istanza di parte, innanzi alla Corte di cassazione.

Nel dare attuazione alla delega normativa, il nuovo art. 24-*bis* cod. proc. pen. ha previsto che la questione relativa alla competenza per territorio possa essere rimessa alla Corte di cassazione, ove rilevata dal giudice o eccepita, ovvero riproposta ai sensi dell'art. 21, comma 2, cod. proc. pen.

La nuova disposizione mantiene così l'impianto strutturale dell'art. 21 cod. proc. pen., ma introduce una fase incidentale per la soluzione, tendenzialmente definitiva, della questione sulla competenza per territorio. Il meccanismo fornisce stabilità alle possibili decisioni che il giudice di merito intenda assumere sulla questione, sia che valuti di respingere l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata o reiterata ex art. 21, comma 2, ultimo periodo, sia che rilevi d'ufficio la propria incompetenza (ovvero intenda accogliere la relativa eccezione), consentendogli di investire senza ritardo la Corte di cassazione.

In particolare, la norma riproduce i termini decadenziali previsti dall'art. 21 cod. proc. pen. (*"prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manchi, entro il termine previsto dall'articolo 491, comma 1"*), per i quali giova richiamare le linee interpretative elaborate della giurisprudenza della Corte.

⁴⁰⁸ Sulla declinazione della preclusione in tema di giudicato cautelare, istituto coesistente, nella accezione della dottrina processualpenalistica, alla stessa nozione di processo, cfr., in parte motiva, Sez. U, n. 34655 del 28/06/2005, che richiama la enucleazione giurisprudenziale del principio di non regressione del processo, secondo cui "eccettuate le ipotesi espressamente regolate dalla legge, i provvedimenti adottati in violazione dello sbarramento segnato dal passaggio da una fase all'altra siano radicalmente inficiati da abnormità funzionale, derivando dall'inosservanza della preclusione il sovvertimento dell'ordine normativamente assegnato allo sviluppo del rapporto processuale (Cass., Sez. Un., 29 maggio 2002, Manca, rv. 221999; Sez. Un., 10 dicembre 1997, Di Battista, rv. 209603; Sez. Un., 31 luglio 1997, P.M. in proc. Baldan, rv. 208220; Sez. Un., 18 giugno 1993, P.M. in proc. Garonzi, rv. 194061)".

⁴⁰⁹ Sul tema, cfr. PIGNATELLI, sub art. 25, in *Comm. Chiavario*, I, Torino, 1989, 154.

⁴¹⁰ In ragione del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione ex art. 568 cod. proc. pen. si esclude la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti dichiarativi di incompetenza, con riguardo quindi sia alle ordinanze che alle sentenze emessi dal giudice per le indagini preliminari e dal giudice dell'udienza preliminare trattandosi di provvedimenti che possono dare corso a conflitto ai sensi dell'art. 28 cod. proc. pen. (*ex multis*, Sez. 4, n. 36764 del 08/06/2004 P.M. in proc. D'Ercole, Rv. 229689 - 01; . Sez. 5, n. 6366 del 18/10/2013, dep. 2014, Sergiacomo, Rv. 258865 - 01; Sez. 5, n. 33545 del 11/05/2015, Calefato, Rv. 264258 - 01; Sez. 1, n. 31797 del 27/10/2020, Cusato Paolo, Rv. 279803 - 01).

Si è affermato che, qualunque sia l'atto di chiusura dell'udienza preliminare, il relativo termine è da ritenersi perentorio, precludendo il suo decorso la riproposizione dell'eccezione di incompetenza territoriale⁴¹¹.

Si introduce così, per effetto della proposizione della tempestiva eccezione di incompetenza territoriale ovvero della sua rilevazione d'ufficio, un giudizio incidentale per la definizione della questione, senza che debba attendersi che il giudice dichiari con sentenza la sua incompetenza, disponendo la trasmissione degli atti al giudice competente ex art. 23 cod. proc. pen., al fine di provocare l'eventuale conflitto di competenza, ovvero, in sede di appello, l'annullamento della sentenza ex art. 24 cod. proc. pen.

Come detto, il modello procedurale prescelto è quello già previsto per i conflitti di conflitti di giurisdizione e competenza ex artt. 30-32 cod. proc. pen., tenendo conto delle preclusioni connesse ai termini per la proposizione della relativa eccezione e della natura dei provvedimenti decisori sulla questione della competenza territoriale.

Come nei casi di conflitto, la possibilità di rimessione del procedimento alla Suprema Corte per la decisione sulla questione della competenza territoriale rientra nel potere del giudice procedente, non spettando alla iniziativa impugnatoria della parte.

Analogamente a quanto previsto dagli artt. 28 e ss. cod. proc. pen. per i casi di conflitto, la mancata rimessione da parte del giudice non legittima la parte che l'abbia dedotto a presentare ricorso per cassazione contro l'omessa pronuncia, esauendosi il potere della parte interessata nel "sollecitare" al giudice l'elevazione del conflitto di competenza, salva la facoltà di proporre l'eccezione di incompetenza territoriale⁴¹².

Come detto, il nuovo art. 24-*bis* prevede la rimessione alla Corte solo come possibilità concessa al giudice investito della questione ("*può rimettere*").

Chiara è la differenza rispetto alla lettera dell'art. 30 cod. proc. pen. per la procedura ordinaria di conflitto, che stabilisce che il giudice, ove rilevi il conflitto, "pronuncia ordinanza" di rimessione.

Il punto critico è costituito dal caso in cui il giudice, investito della eccezione e della richiesta di rimessione, non provveda alla rimessione.

Applicando i canoni interpretativi elaborati dalla giurisprudenza per l'applicazione dell'art. 30 cod. proc. pen. dovrebbe al riguardo ritenersi la sussistenza di un obbligo dell'immediata trasmissione degli atti alla Corte di cassazione, ai sensi del comma 2 della citata norma, esclusivamente ove sia astrattamente configurabile una situazione in cui vi siano due o più giudici che contemporaneamente prendono o rifiutano di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla medesima persona. Di contro, qualora la parte si limiti a sollecitare il giudice affinché crei esso la situazione potenziale di conflitto, declinando la propria competenza, questo, ove non ritenga di aderire a tale sollecitazione, deve considerare l'atto alla stregua di una comune eccezione di

⁴¹¹ Sulla natura perentoria del termine ex art. 21 cod. proc. pen., cfr. Sez. 2, n. 40244, del 22/11/2006, Maestri ed altri, Rv. 235505-01, Sez. 6, n. 33435 del 04/05/2006, Battistella, Rv. 234350-01; sul termine ex art. 491, comma 1, cod. proc. pen., vedi, da ultimo, Sez. 2, m.14557 del 04/03/2021, Pellegrino Andrea, Rv. 281067 -01.

⁴¹² L'affermazione della carenza di legittimazione della parte al ricorso per cassazione, in caso di mancata sollevazione del conflitto di competenza da parte del giudice, è espressa da Sez.2, n. 3221 del 07/01/2014, Macchia, Rv. 258816 - 01; in senso sostanzialmente conforme, in generale per i conflitti di giurisdizione e competenza per i quali compete unicamente al giudice di merito la preventiva verifica dell'astratta riconducibilità della situazione rappresentata nella previsione di cui all'art. 28 cod. proc. pen., Sez. 1, n. 25230 del 20/05/2021. Ladurner, Rv. 281546 - 01.

incompetenza, ovvero di una generica richiesta formulata ai sensi dell'art. 121 cod. proc. pen.⁴¹³

Il contenuto dell'atto di parte di denuncia o "sollecitazione" di conflitto dovrà corrispondere esattamente alle previsioni di cui all'art. 28 cod. proc. pen., nel senso che, in base a quanto in esso rappresentato (indipendentemente dalla fondatezza o meno), sia astrattamente configurabile una situazione di conflitto.

Il tenore letterale della norma, dunque, non lascia al giudice alcuna discrezionalità, ma soltanto la peculiare valutazione-filtro sull'esistenza dei presupposti del conflitto stesso.

Una siffatta valutazione discrezionale del giudice sulla rimessione della questione sulla competenza territoriale, inoltre, risponderebbe alla previsione di una rilevabilità *ex officio* della stessa.

La natura anticipatoria e preventiva dello strumento della rimessione, del resto, affida la decisione sul rinvio al giudice precedente, dotato di maggiore ambito di scelta rispetto a quello investito da una precedente decisione in conflitto, che non preclude alla parte la possibilità di riproporre la questione ex art. 21, comma 2, cod. proc. pen. ovvero nel corso del giudizio, laddove alla stessa non vi sia stato dato seguito.

Il legislatore delegato, nel silenzio sul punto della norma di delega, ha, infatti, mantenuto inalterato l'art. 24 cod. proc. pen., con l'effetto di non escludere la riproposizione della questione della incompetenza per territorio anche in appello, se tempestivamente eccepita a norma dell'art. 21 cod. proc. pen.

Il rinvio alla Corte di cassazione si presenterà come meccanismo risolutivo preventivo che si aggiunge agli ordinari strumenti di impugnazione nel sistema della definizione della questione sulla competenza territoriale.

La soluzione interpretativa prospettata per i casi di conflitto potrebbe essere mutuata, con i dovuti adattamenti, anche in relazione alla possibilità di rimettere la questione sulla competenza alla Corte di cassazione, prevista dalla norma di nuovo conio, che individuerrebbe la discrezionalità del giudice nella delibazione della configurabilità in astratto dei presupposti della dichiarazione di incompetenza.

Nella relazione finale della "Commissione Lattanzi"⁴¹⁴, in proposito si è suggerito, in ossequio ai richiamati principi costituzionali dell'efficienza e della ragionevole durata del processo, di "responsabilizzare il giudice di merito" nella valutazione del rinvio incidentale alla Corte per la definizione della questione sulla competenza territoriale, orientando la scelta "solo al cospetto di questioni di una certa serietà", in modo da evitare potenziali usi strumentali dell'istituto derivanti da un automatismo defaticante connesso alla formulazione della eccezione.

Si imporrebbe, pur in assenza di espressa indicazione della legge delega, una decisione del giudice affidata ad un canone di ragionevole presunzione di fondatezza della questione.

Rientrerebbe, in tal modo, nei poteri del giudice investito della questione sulla competenza per territorio sollevata dalla parte con istanza di rimessione, il rigetto dell'eccezione, ove ne delibi l'infondatezza, senza essere tenuto al rinvio preliminare alla Corte di cassazione.

Infine, il nuovo art. 24-*bis* cod. proc. pen. riproduce i termini decadenziali previsti dall'art. 21 cod. proc. pen. per la formulazione della eccezione

⁴¹³ Sez. 1, n. 31660 del 01/07/2021, Tribunale Vibo Valentia, Rv. 281760 -01; Sez. 1, n. 4092 del 11/01/2013, Confl. comp. in proc. Stingaciu e altri, Rv. 254189 - 01; Sez. 1, n. 14006 del 22/02/2007 Confl. comp. in proc. Sarcinelli e altro, Rv. 236368 - 01.

⁴¹⁴ Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. a.c. 2435, del 24 maggio 2021, (p. 40)

dell'incompetenza per territorio, alla quale deve essere associata la richiesta di rimessione della decisione alla Corte di cassazione.

La formulazione dell'eccezione di incompetenza per territorio del giudice procedente deve essere associata alla contestuale richiesta di rimessione della questione alla decisione della Corte di cassazione, realizzandosi, in assenza, una preclusione per la riproposizione della questione nel corso del procedimento.

L'indicazione della legge delega sul rigido meccanismo preclusivo è stata espressamente riprodotta nel testo del comma 6 dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen., laddove dispone che la parte che ha eccepito l'incompetenza per territorio, senza chiedere contestualmente la rimessione della decisione alla Corte di cassazione, non può più riproporre l'eccezione nel corso del procedimento.

3. La decisione della Corte di cassazione.

In attuazione della norma di delega, il giudice che decida di rimettere la questione sulla competenza territoriale, pronuncia ordinanza con cui ordina la trasmissione alla Corte di cassazione degli atti necessari alla risoluzione della questione, con l'indicazione delle parti e dei difensori.

In assenza di una precisa indicazione degli effetti dell'ordinanza di rimessione sul procedimento, dovrebbe ritenersi applicabile la disciplina prevista dall'art. 30, comma 3, cod. proc. pen. per i casi di conflitto, che dispone che la relativa ordinanza di proposizione non produce effetto sospensivo, analogamente a quanto previsto per gli istituti della ricsuzione (art. 37 cod. proc. pen.) e della rimessione (art. 47 cod. proc. pen.)⁴¹⁵.

Del resto, l'eventuale sospensione del procedimento avrebbe dovuto essere oggetto di specifica previsione normativa.

Conformemente alla previsione della delega normativa, l'art. 24-*bis* cod. proc. pen. ha previsto che la decisione sia assunta dalla Corte di cassazione con la forma di sentenza, con procedimento camerale nelle forme previste dall'art. 127 cod. proc. pen.⁴¹⁶, con pieno contraddittorio tra le parti, che hanno diritto di comparire ed essere sentite e sono avvisate dalla data di udienza⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Il fine appare chiaramente quello di evitare utilizzazioni in funzione dilatoria e pretestuosa dello strumento conflittuale di controllo. Tuttavia, in dottrina (cfr. BONETTO, sub art. 32, in *Comm. Chiavario*, I, Torino, 1989, 176, 172; MONTAGNA, *Le verifiche sulla giurisdizione: presupposti e modalità di soluzione*, in *GP, Gli accertamenti complementari*, III, coordinato da MONTAGNA, 2011, 261; v. SPANGHER, *In tema di omessa previsione di sospensione di procedimenti fino alla risoluzione dei conflitti*, in *GiC*, 1993, 434), in ordine alla disciplina del conflitto, si è paventato il rischio che, se nelle more del procedimento incidentale uno dei giudici pronunciasse sentenza e questa diventasse irrevocabile, il provvedimento della Cassazione di risoluzione del conflitto sarebbe *tamquam non esset* poiché il giudice eventualmente designato si vedrebbe opporre il giudicato, con la conseguente operatività del divieto di *bis in idem*. Nell'ipotesi in cui, invece, la sentenza non fosse ancora passata in giudicato, la stessa sarebbe comunque oggetto di annullamento in quanto emessa da un giudice incompetente.

⁴¹⁶ Sui procedimenti camerale cfr. GARAVELLI, *La Camera di consiglio come sede di procedimenti*, in Chiavario, MARZADURI, *Riti camerale e speciali*, Torino 2006, 3 ss. ed autori ivi indicati; sui procedimenti incidentali, v. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, 164; v. per note critiche relative alla previgente disciplina, GIANZI, *Proposte di riforma*, in *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, Atti del X Congresso di studio «Enrico De Nicola», Milano, 1976, 242; FERRAIOLI, *I conflitti di competenza nel processo penale*, Milano, 1984, 345.

⁴¹⁷ Sui poteri istruttori integrati riconosciuti alla Corte nel giudizio di risoluzione del conflitto, sia mediante l'assunzione di informazioni sia con l'acquisizione di atti e documenti relativi ai procedimenti cui il conflitto inerisce, cfr. ALLEGRA, *Conflitti di giurisdizione e di competenza nel processo penale*, Milano, 1955, 174; BONETTO, sub art. 32, in *Comm. Chiavario*, I, Torino, 1989, 176; FERRAIOLI, *Sull'ammissibilità del conflitto positivo di giurisdizione*, in *RIDPP*, 1979, 1579; Id., *I conflitti*, 179; MAZZARRA, *I conflitti di competenza*, in Gaito, *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989; PERONI, *I conflitti di giurisdizione e di competenza nel processo penale*, in *IP*, 1987, 395.

Se è dichiarata l'incompetenza del giudice che procede, la Corte ordina la trasmissione degli atti "al pubblico ministero".⁴¹⁸

Come emerge dalla Relazione illustrativa, nella formulazione del testo normativo attuativo il legislatore delegato ha dovuto discostarsi dal criterio dettato dalla legge delega, laddove indica che la Corte, nel caso in cui dichiara l'incompetenza del giudice, "*ordini la trasmissione degli atti al giudice competente*", disponendo invece che la trasmissione degli atti sia effettuata al pubblico ministero presso il giudice competente.

L'adeguamento del testo normativo attuativo è stato imposto dalla esigenza di osservare quanto affermato nelle pronunce della Corte costituzionale intervenute sul tema. In particolare, con le sentenze C. Cost., n. 214 del 1993 e n. 76 del 1993, la Corte ha dichiarato illegittimi, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., rispettivamente, l'art. 24, comma 1, e l'art. 23, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui tali norme dispongono che, quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia, ordina la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo; con successiva sentenza n. 70 del 1996, tale meccanismo di regressione processuale è stato esteso all'ipotesi di incompetenza per territorio, mediante la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 23 cod. proc. pen., sotto il medesimo profilo, ovvero nella parte in cui la citata norma prevede la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per territorio.

Alla luce delle indicazioni emergenti dalla giurisprudenza di legittimità formatasi in ordine al giudizio risolutivo del conflitto, potrebbe ritenersi che nel nuovo giudizio incidentale sulla questione della competenza territoriale la Corte di cassazione non sia vincolata, nella soluzione del caso, alla qualificazione giuridica del fatto storico, potendo, contrariamente ai normali limiti di valutazione del merito, apprezzare liberamente il fatto sia con riguardo all'entità materiale che alla sua configurazione giuridica.⁴¹⁹

In particolare, Sez. 1, n. 5610 del 26/01/2022 GIP Tribunale di Pisa, Rv. 282724 – 01, con riferimento al conflitto negativo di competenza, ha affermato che la Corte di cassazione non è vincolata, nella soluzione del caso, alle indicazioni espresse dai giudici in conflitto e alla qualificazione giuridica del fatto storico, né ad essa è precluso l'individuazione e la determinazione della competenza di un "terzo giudice", il quale non abbia, o nei cui confronti non sia stato, promosso il regolamento di competenza.

L'affermazione applica il principio espresso da Sez. U, n. 18621 del 23/06/2016, Conf. giur. in proc. Zimarmani, Rv. 269585 – 01, che definisce l'ambito di valutazione della Corte nel caso di conflitto: la Corte di cassazione, accertata la sussistenza della "medesimezza" del fatto sulla base della piena conoscenza degli atti e delle vicende processuali pendenti innanzi ai giudici in conflitto, è chiamata anche a valutare, discrezionalmente e in piena autonomia, se la qualificazione giuridica del fatto storico (nelle sue componenti di condotta, evento e nesso causale) attribuita dall'uno o dall'altro giudice sia corretta,

⁴¹⁸ Cfr. Sez. 1, n. 39605 del 14/06/2018, Confl. comp. in proc. M., Rv. 273867 – 01, con riferimento al caso, similmente strutturato rispetto al nuovo giudizio incidentale, in cui la Corte era stata investita del conflitto di competenza sollevato, nel corso delle indagini preliminari, dal giudice per le indagini preliminari destinatario di una richiesta cautelare.

⁴¹⁹ In tal senso, BONETTO, sub art. 32, in *Comm. Chiavario*, I, Torino, 1989, 177, MACCHIA, sub art. 21, in *Comm. Amodio, Dominioni*, I, Milano, 1989, 211.

procedendo - in caso contrario - a delineare essa stessa l'esatta definizione da attribuirgli, con la conseguente designazione dell'organo giudiziario chiamato a giudicare sullo stesso.⁴²⁰

Di contro, secondo Sez. U, "Conf. giur. in proc. Zimarmani", Rv. 269585 - 01, esula dal giudizio della Corte la valutazione, anche solo prognostica, della fondatezza o meno delle imputazioni, il cui apprezzamento è riservato al giudice della cognizione di merito all'esito designato, che rimane libero di apprezzare il fatto e di mutarne anche la qualificazione giuridica ipotizzata dalla Corte regolatrice, con il solo limite di non poter qualificare il fatto *rebus sic stantibus* come appartenente alla competenza di altro giudice.

Inoltre, il nuovo strumento ex art. 24-*bis* cod. proc. pen., non essendo necessariamente connesso alla eccezione di parte, come i casi di conflitto, non dovrebbe vincolare la Corte di cassazione, sotto il profilo oggettivo, all'osservanza dei limiti connaturati al "principio della domanda", potendo la valutazione investire non solo gli specifici reati e le specifiche posizioni giuridiche oggetto delle reciproche declinatorie della competenza, ma anche ogni altra imputazione ad essi connessa; nè alla stessa Corte sarebbe preclusa, sotto il profilo soggettivo, la individuazione e la determinazione della competenza di un "terzo giudice", il quale non abbia, o nei cui confronti non sia stato, promosso il regolamento di competenza.⁴²¹

Ai fini della determinazione della competenza, infatti, la Corte di cassazione non opera come giudice dell'impugnazione, ma come giudice del fatto e non è vincolata alle indicazioni espresse in sede di devoluzione della questione, non è vincolata alle indicazioni sulla competenza devolute o alle argomentazioni in diritto dei giudici in conflitto, ben potendo tener conto di quanto emerge dagli atti e delle diverse ragioni esposte dalle parti.⁴²²

Quale pronuncia incidentale avente ad oggetto la sola determinazione preventiva della competenza, del pari, dovrebbe escludersi che nella decisione della Suprema Corte possa trovare applicazione l'obbligo dell'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, come nel caso di prescrizione del reato, ex art. 129 cod. proc. pen., atteso che tale pronuncia presuppone la cognizione "piena" del fatto da parte del giudice procedente⁴²³.

In nuovo art. 24-*bis* cod. proc. pen., infine, dispone, quali necessari adempimenti comunicativi, che l'estratto della sentenza sia immediatamente comunicato al giudice che ha rimesso la questione e, quando diverso, al giudice competente, nonché al pubblico ministero presso i medesimi giudici ed è notificato alle parti private (comma 4).

La formulazione della norma, aderente a quella dei casi di procedimento incidentale, sottolinea la necessità di assicurare la tempestività delle comunicazioni, in ragione della vincolatività della decisione sul giudizio principale, per il quale non è prevista sospensione.

⁴²⁰ Nel caso di specie, la Corte ha riconosciuto la medesimezza del fatto commesso dall'imputato per il quale era stato condannato in primo grado, rispettivamente, dal giudice ordinario per il reato di cui agli artt. 266 e 336 cod. pen., e dal giudice militare per il reato di cui all'art. 146 cod. pen. mil. pace, risolvendo il conflitto insorto a favore del giudice ordinario in base al disposto dell'art. 13, comma secondo, cod. proc. pen., in ragione della oggettiva maggiore gravità dell'ulteriore reato di cui all'art. 266 cod. pen. contestato dal giudice ordinario, ritenuto astrattamente configurabile nella condotta tenuta dall'imputato.

⁴²¹ Il principio, con riferimento al conflitto negativo di competenza, è stato espresso da Sez. 1, n. 33379 del 23/06/2015, Confl. comp. in proc. Marketing, Rv. 264619 - 01.

⁴²² Sez. 1, n. 43236 del 01/10/2009 Conf. comp. in proc. Mendico e altri, Rv. 245122 - 01.

⁴²³ Sez. 1, n. 38871 del 12/06/2019, GIP Tribunale Bergamo, Rv. 276880 - 01; Conf. n. 1266/1993, Rv. 193965-01, n. 1129/1986, Rv. 172376-01.

Analogamente a quanto disposto dall'art. 32 cod. proc. pen. in tema di conflitto, il termine previsto dall'art. 27 cod. proc. pen. per la perdita di efficacia delle misure cautelari, emesse nelle more dal giudice dichiarato territorialmente incompetente dalla Corte di cassazione, decorre dalla suddetta comunicazione (art. 24-*bis*, comma 5, cod. proc. pen.).

In ragione della portata generale previsione dell'art. 25 cod. proc. pen., la decisione della Corte di cassazione ha effetto vincolante, nei termini sopra descritti.

Le statuizioni della Corte di cassazione sulle questioni relative alla giurisdizione ed alla competenza dell'autorità costituiscono, infatti, limiti di cognizione "vincolanti" nel giudizio di rinvio *rebus sic stantibus*.⁴²⁴

Il giudice designato non può, quindi, emettere alcun provvedimento declinatorio della competenza e le parti non possono impugnare la sentenza emessa in sede di rinvio dal giudice designato perché ciò finirebbe col costituire, comunque, una censura della decisione della Suprema Corte.

In assenza di disposizioni derogatorie, anche al nuovo strumento regolatore della competenza dovrebbero ritenersi applicabili i canoni e principi generali fissati dall'art. 26 cod. proc. pen., sulla conservazione degli atti compiuti dal giudice incompetente.

In ragione della fase anticipata in cui è prospettabile la decisione di rinvio alla Corte di cassazione, la conservazione di efficacia riguarderà le eventuali prove assunte nell'incidente probatorio, nel procedimento incidentale cautelare, come nel caso dell'interrogatorio dell'imputato, ovvero nel corso della udienza preliminare. Nel caso in cui la questione sulla competenza per territorio sia riproposta nel giudizio di primo grado, ove già tempestivamente eccepita nel termine previsto dall'art. 491 cod. proc. pen., saranno utilizzabili le prove assunte nel corso del dibattimento celebrato innanzi al giudice dichiarato incompetente.

⁴²⁴ Sulla natura e sulla portata del principio di irretrattabilità dei provvedimenti della Corte, elaborato in relazione al giudizio di rinvio ex art. 627 cod. proc. pen., *ex multis*, Sez. 1, n. 1511 del 11/12/2007, Confl. comp. in proc. Lorenzo, Rv. 225503 -01; Sez. 5, n. 11332 del 10/12/2019, PG C/ Zungrì Michele, Rv. 278686 - 01, secondo cui la decisione della Cassazione sulla giurisdizione e sulla competenza, contenuta nella sentenza di annullamento, impone al giudice di rinvio di non poter rimettere in discussione tali presupposti processuali, salva la possibilità dell'emersione di fatti nuovi da cui derivi una modifica della giurisdizione o della competenza.

SEZIONE SECONDA

RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO PENALE

CAPITOLO 1

PENE SOSTITUTIVE DELLE PENE DETENTIVE BREVI

Sommario: - 1. Gli obiettivi della legge delega in tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi. - 2. La disciplina delle nuove pene sostitutive. - 3. I Requisiti oggettivi e soggettivi di applicazione delle pene sostitutive della pena detentiva breve. - 4. Le modifiche al codice di rito. - 5. Le nuove pene sostitutive. - 5.1. La semilibertà sostitutiva. - 5.2. La detenzione domiciliare sostitutiva. - 5.3. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo. - 5.4. La pena pecuniaria sostitutiva. - 6. Le prescrizioni delle pene sostitutive. - 7. Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione delle pene sostitutive. - 8. L'esecuzione delle pene sostitutive. - 9. Le ipotesi di modifica delle modalità di esecuzione delle pene sostitutive. - 10. Adempimento, revoca e sospensione delle prescrizioni. - 11. Ipotesi di responsabilità penale e revoca.

1. Gli obiettivi della legge delega in tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi.

L'art. 1, comma 17, della legge 27 settembre 2021, n. 134, di riforma del processo penale modifica profondamente la disciplina della penalità sostanziale, processuale e penitenziaria preesistente.

La *ratio* ispiratrice della riforma dev'essere individuata nella considerazione, da tempo diffusa anche nel contesto internazionale, secondo cui una detenzione di breve durata comporta costi individuali e sociali maggiori rispetto ai possibili risultati attesi in termini di risocializzazione del condannato e di riduzione dei tassi di recidiva e nell'altrettanto radicata convinzione che, nei casi di pena detentiva di breve durata, la finalità, imposta dall'art. 27 Cost., di rieducazione e di risocializzazione del condannato può raggiungersi con maggiori probabilità attraverso pene da eseguirsi nella comunità delle persone libere, in modo da escludere o ridurre l'effetto di desocializzazione della detenzione in istituti di pena, relegando questa al ruolo di *extrema ratio*.

L'azione del legislatore delegato si snoda in una triplice direzione.

Innanzitutto, si realizza una radicale rivisitazione delle tipologie sanzionatorie, con connessa estensione dell'ambito applicativo della loro sostituibilità.

Si dispone, poi, l'emancipazione delle pene sostitutive dalla sospensione condizionale della pena, eliminando in tal modo una delle principali ragioni della scarsa applicazione delle previgenti sanzioni sostitutive.

Da ultimo, si riorientano le sanzioni sostitutive verso finalità più accentuatamente specialpreventive.

Sotto il primo dei profili elencati l'art. 1, comma 17, della legge n. 134 del 2021 delega il Governo ad abolire le sanzioni della semidetenzione e della libertà controllata, di cui alla legge n. 689 del 1981 e, contestualmente, a prevedere la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva, i lavori di pubblica utilità sostitutivi e la pena pecuniaria (lett. b), che sono concepiti, sin dal *nomen iuris*, come "vere e proprie pene", per quanto non edittali.

La semilibertà e la detenzione domiciliare possono sostituire la reclusione o l'arresto di durata non eccedente i quattro anni, per come risultanti all'esito della

commisurazione giudiziale; il lavoro di pubblica utilità può sostituire pene detentive di durata non eccedente i tre anni sempre "in concreto", mentre il limite di pena detentiva "in concreto" sostituibile dalla pena pecuniaria sale ad un anno (lett. e).

Le prime due pene sostitutive di nuova introduzione costituiscono una sorta di anticipazione alla fase decisoria delle corrispondenti misure alternative alla detenzione carceraria (semilibertà e detenzione domiciliare), mentre il lavoro di pubblica utilità rappresenta un'estensione "generalizzata", in veste di pena sostitutiva, dell'omonima sanzione principale del sistema del giudice di pace, peraltro già sperimentata nel sistema penale "ordinario" come sanzione sostitutiva per la contravvenzione di guida in stato d'ebbrezza e per il delitto di cui all'art. 73, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 309 del 1990.

Risulta escluso dal novero delle pene sostitutive l'affidamento in prova al servizio sociale.

Sotto il profilo della non sovrapposizione delle nuove pene sostitutive con l'istituto della sospensione condizionale della pena, l'effetto è stato perseguito attraverso due specifici interventi.

Da un lato, imponendo al legislatore delegato di «prevedere che le disposizioni degli articoli 163 e seguenti del codice penale, relative alla sospensione condizionale della pena, non si applichino alle sanzioni sostitutive» (lett. h); dall'altro, elevando il limite applicativo della sostituzione sino a quattro anni, in modo da delineare un ambito operativo autonomo per le pene sostitutive, non potendo – com'è noto – operare la sospensione condizionale "ordinaria" al di sopra del limite dei due anni di pena detentiva.

La finalità specialpreventiva emerge con chiarezza dal tenore della previsione della lett. c) del comma 17, che prevede l'applicabilità delle nuove pene sostitutive a condizione che «assicurino attraverso opportune prescrizioni» la prevenzione del pericolo di recidiva.

Con tale statuizione viene eliminata la divaricazione, esistente nel campo delle sanzioni sostitutive come disciplinate antecedentemente alla vigenza della cd. riforma Cartabia, tra il momento dell'indicazione della specie e della durata della pena detentiva ad opera del giudice di cognizione (si veda l'art. 61 della legge n. 689 del 1981: condanna a pene sostitutive) e la fase della determinazione delle modalità di esecuzione ad opera del magistrato di sorveglianza (al riguardo l'art. 62 della medesima legge).

Nel testo riformato della legge n.689 del 1981 il giudice della cognizione, già al momento in cui infligge la pena, deve prefigurarsi l'applicanda pena sostitutiva e il relativo progetto attuativo. dettagliato in un regime prescrittivo adeguato e il più possibile individualizzato.

In ossequio a quanto previsto dalla legge delega, il decreto legislativo n. 150 del 2022 modifica, quindi, le disposizioni della legge n. 689 del 1981 e le correlate norme del codice penale, riformulando, inoltre, talune previsioni in tema del codice di rito.

2. La disciplina delle nuove pene sostitutive.

L'art. 1 del d.lgs. n. 150 del 2022 introduce, nel Libro I del codice penale, l'art. 20-*bis* ("Pene sostitutive delle pene detentive brevi"), collocandolo nel Titolo II ("Delle pene"), al Capo I ("Delle specie di pene in generale"), dopo la disciplina generale delle pene principali e delle pene accessorie.

Scopo della nuova disposizione è quello di includere espressamente le pene sostitutive nel sistema delle pene delineato nella parte generale del codice, richiamandone la disciplina sì da creare un raccordo con l'articolata regolamentazione delle stesse pene sostitutive, che continua ad essere prevista dalle disposizioni della legge n. 689 del 1981, come riformulate dall'art. 71 del d.lgs. n. 150 del 2022.

In particolare, i novelli artt. 53 e ss., soppressi i riferimenti alle abolite semidetenzione e libertà controllata, hanno ad oggetto la disciplina della semilibertà sostitutiva, della detenzione domiciliare sostitutiva, del lavoro di pubblica utilità sostitutivo e della pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva inflitta in misura non superiore a un anno, unica tra le previgenti sanzioni sostitutive a rimanere nel sistema.

La scelta di denominare le nuove pene aggiungendo l'aggettivo "sostitutive" nasce dall'esigenza di rendere immediatamente distinguibili le predette sanzioni sostitutive dagli istituti analoghi, ma aventi diversa natura giuridica e disciplina, costituiti dalle misure alternative alla detenzione della semilibertà, della detenzione domiciliare, del lavoro di pubblica utilità previsto come pena principale irrogabile dal giudice di pace o disposto nell'ambito della sospensione condizionale della pena o della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato.

Le rinominate "pene" mantengono, quanto al rapporto con la pena sostituita, una dimensione funzionale di accessorietà, atteso che, trattandosi di sanzioni restrittive della libertà personale, la mancata esecuzione della pena sostitutiva o la violazione delle prescrizioni in essa contenute comportano, in ultima istanza, il recupero, in tutto o in parte, della pena detentiva originaria (art. 66 della legge n. 689 del 1981).

In ossequio al principio di proporzionalità tra pena irroganda o irrogata e regime cautelare, l'art. 13, comma 2, lett. e), del decreto attuativo, nel prevedere modifiche al Titolo I del Libro IV del codice di procedura penale, al comma 1, lett. e), ha introdotto il comma 4-*bis* all'art. 300, sancendo l'incompatibilità della prosecuzione delle misure custodiali in caso di condanna a pena sostitutiva non detentiva.

In particolare, si è stabilito che quando è pronunciata sentenza di condanna alla pena pecuniaria sostitutiva o al lavoro di pubblica utilità sostitutivo, di cui alla legge n. 689 del 1981, anche in grado di appello, o sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., ancorché sottoposte a impugnazione, non può essere mantenuta la custodia cautelare in carcere.

L'art. 67 della legge n. 689 del 1981 prevede l'inapplicabilità delle misure alternative alla detenzione di cui al capo VI della legge n. 354 del 1975 al condannato in espiazione di pena sostitutiva, salvo quanto previsto dall'art. 47, comma 3-*ter*, della medesima legge.

L'art. 70 della medesima legge disciplina l'esecuzione delle pene sostitutive concorrenti, integrando e adeguando alle nuove pene sostitutive la disciplina già esistente.

Il successivo art. 76 sancisce l'applicabilità alle pene sostitutive del comma 12-*bis* dell'art. 47 ord. pen., che estende il beneficio della liberazione anticipata all'affidamento in prova, ciò da cui consegue l'applicabilità di tale beneficio anche alle pene sostitutive.

Il riformato art. 57 della legge n. 689 del 1981 introduce la regola generale sulla durata delle pene sostitutive e adegua la disciplina degli effetti e dei criteri di ragguaglio delle pene sostitutive al nuovo assetto delineato dalla riforma.

Soffermando l'attenzione su quest'ultimo aspetto, va posto in rilievo che il secondo comma mutua, per le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità, la disciplina prevista, nel primo e nel terzo comma del previgente art. 57, per la semidetenzione e per la libertà controllata.

Si prevede anzitutto, come già per la semidetenzione e la libertà controllata, che «per ogni effetto giuridico, la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostituita».

Ciò significa che ogni riferimento alla reclusione e all'arresto, previsto da norme di parte generale od ovunque ubicate, deve intendersi esteso alle tre nuove pene sostitutive ad ogni effetto giuridico.

Si aggiunge poi, in linea con quanto disposto dal primo comma, che, ad ogni effetto giuridico, un giorno di pena detentiva equivale a un giorno di semilibertà sostitutiva, di detenzione domiciliare sostitutiva o di lavoro di pubblica utilità sostitutivo.

Il terzo comma, infine, ribadisce la regola stabilita dal previgente secondo comma dell'art. 57, stabilendo che la pena pecuniaria si considera sempre come tale, anche se sostitutiva della pena detentiva.

3. I requisiti oggettivi e soggettivi di applicazione delle pene sostitutive della pena detentiva breve.

L'articolo 53 della legge n. 689 del 1981, come novellato dal decreto attuativo, prevede che il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di quattro anni, può sostituire tale pena con quelle della semilibertà o della detenzione domiciliare; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di tre anni, può sostituirla anche con il lavoro di pubblica utilità; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente, determinata ai sensi dell'articolo 56-*quater*.

Con il decreto penale di condanna, il giudice, su richiesta dell'indagato o del condannato, può sostituire la pena detentiva determinata entro il limite di un anno, oltre che con la pena pecuniaria, con il lavoro di pubblica utilità; si applicano le disposizioni dei commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 459 cod. proc. pen.

Ai fini della determinazione dei limiti di pena detentiva entro cui possono essere applicate pene sostitutive, si tiene conto della pena aumentata ai sensi dell'art. 81 cod. pen., il che significa che il giudice potrà sostituire la pena detentiva solo se, dopo aver determinato l'aumento di pena per il concorso formale o per la continuazione dei reati, la pena detentiva risulti irrogata in misura non superiore a quattro anni, costituendo questo il limite massimo insuperabile, posto che trattasi della massima estensione possibile del concetto di pena detentiva "breve".

Il rapporto tra le pene sostitutive ricalca la previgente disciplina, potendo esse concorrere, entro i rispettivi limiti massimi di pena detentiva sostituibile.

Pertanto, quando la pena detentiva è irrogata entro il limite di un anno, tutte le pene sostitutive possono essere applicate; quando la pena detentiva è irrogata in un *quantum* compreso tra un anno e un giorno a tre anni, possono concorrere il lavoro di pubblica utilità, la detenzione domiciliare e la semilibertà; quando, infine, la pena detentiva è irrogata in un *quantum* compreso tra tre anni e un

giorno a quattro anni, possono trovare applicazione, quali pene sostitutive, solo la detenzione domiciliare e la semilibertà.

Quanto al lavoro di pubblica utilità, va precisato che il mancato riferimento, nell'art. 53, comma 1, alla non opposizione del condannato, pur indicato nell'art. 1, comma 17, lett. e), della legge delega, si giustifica in ragione della disciplina processuale adottata nel nuovo art. 545-*bis* cod. proc. pen., che dà espresso rilievo, anche e proprio per il lavoro di pubblica utilità, alla non opposizione del condannato quale condizione per l'applicazione della pena sostitutiva, in ossequio al divieto di lavori forzati od obbligatori di cui all'art. 4 Convenzione EDU.

Il secondo comma dell'art. 53 è interamente sostituito: la disciplina della pena pecuniaria sostitutiva, contenuta in quel comma nel testo previgente, è infatti trasferita nel nuovo art. 56-*quater*, che il primo comma dell'art. 53 richiama in chiusura.

L'art. 59 prevede specifiche preclusioni soggettive alla applicazione delle pene sostitutive, non operanti nei confronti dei condannati minorenni.

Le prime tre condizioni rispondono, per un verso, alla logica sanzionatoria del fallimento nell'esecuzione della precedente pena sostitutiva applicata per un reato diverso da quello per cui si procede o per un reato analogo (lett. a e c) e, per altro verso, all'esigenza di contenere la pericolosità sociale del soggetto accertata dal giudice (lett. d).

La quarta condizione ha la finalità di coordinare le preclusioni previste con quelle dell'ordinamento penitenziario.

Una particolare questione riguarda, ancora, la compatibilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi con i reati inclusi nell'elenco di cui all'art. 4-*bis* ord. pen., per i quali – com'è noto – la concessione di misure alternative alla detenzione, quali la semilibertà e la detenzione domiciliare, è possibile solo se subordinata alla collaborazione ed agli altri stringenti limiti ivi previsti.

Sul punto, si segnala che, nella Relazione illustrativa, si è affermato che *«un ragionevole e opportuno coordinamento con le preclusioni all'accesso alle misure alternative, previste dalla l. n. 354/1975, debba essere realizzato escludendo la sostituzione della pena detentiva in caso di condanna per uno dei reati di cui all'art. 4-bis ord. penit. Se non si prevedesse una simile preclusione, infatti, la disciplina dell'art. 4-bis ord. penit. (e dell'art. 656, co. 9 c.p.p.) risulterebbe sostanzialmente elusa: sarebbe irragionevole limitare la concessione della semilibertà e della detenzione domiciliare, quali misure alternative alla detenzione, subordinandole alla collaborazione e alle ulteriori stringenti condizioni sostanziali e procedurali previste dall'art. 4 bis e, per altro verso, consentire al giudice all'esito del giudizio di cognizione di applicare la semilibertà sostitutiva o la detenzione domiciliare sostitutiva o, addirittura, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo»*.

In realtà la questione relativa alla applicazione delle pene sostitutive in relazione ai reati di cui all'art. 4-*bis* e della necessità di un coordinamento con la relativa disciplina, sembra essere superata dalla intervenuta modifica del citato art. 4-*bis*, ad opera della legge 30 dicembre 2022, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022 n. 162, recante, tra l'altro, misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, che ha escluso, quale condizione di accesso ai benefici per i condannati per alcuni delitti contro la pubblica amministrazione, l'applicazione in sede di giudizio di cognizione della circostanza attenuante della collaborazione di cui all'art. 323-*bis*, comma secondo, cod. pen.

La modifica normativa è intervenuta mediante la soppressione, in sede di conversione, al comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. pen., dell'inciso relativo alla

collaborazione «a norma dell'articolo 323-bis, secondo comma, del codice penale» e la corrispondente soppressione dall'elenco dei reati ostativi alla concessione dei benefici, soggetti alla citata condizione della collaborazione, dei delitti di cui agli artt. «314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis».

In senso del tutto simmetrico è stato modificato il nuovo comma 1-bis.1 dell'art. 4-bis ord. pen., che prevede la possibilità di concedere i suddetti benefici penitenziari, anche in assenza di collaborazione con la giustizia, purché i detenuti od internati per reati ostativi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza è tenuto ad accertare altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.

In sede di conversione, dal citato comma 1-bis.1 è stato espunto il riferimento alla collaborazione a norma "dell'articolo 323-bis del codice penale" e ai delitti contro la pubblica amministrazione "di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis".

4. Le modifiche al codice di rito.

Sotto il profilo processuale, l'art. 31 del decreto attuativo inserisce, al titolo III del Libro VII del codice di procedura penale, dopo l'art. 545, l'art. 545-bis.

Secondo la nuova previsione, quando non è stata disposta la sospensione condizionale della pena e ricorrono le condizioni per la sostituibilità della pena detentiva, il giudice, dopo la lettura del dispositivo, ne dà avviso alle parti.

L'imputato può, personalmente o tramite un procuratore speciale, acconsentire alla sostituzione della pena detentiva con una pena diversa da quella pecuniaria; se, invece, può aver luogo la sostituzione con tale pena, il giudice, sentito il pubblico ministero, quando non è possibile decidere immediatamente, fissa un'apposita udienza entro sessanta giorni, ne dà contestualmente avviso alle parti e al competente Ufficio di Esecuzione Penale Esterna e sospende il processo.

La necessità di raccogliere informazioni quanto più possibile attuali e dettagliate induce a ritenere che l'udienza, prevista quale mera eventualità, divenga, nei fatti, la prassi più diffusa.

Il secondo comma dell'art. 545-bis cod. proc. pen. disciplina, poi, i poteri istruttori del giudice, prevedendo che, ai fini della decisione sulla possibilità di applicazione della pena sostitutiva, lo stesso *ex officio* possa acquisire dall'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, dalla polizia giudiziaria o dai soggetti indicati nell'articolo in disamina, informazioni sulle condizioni soggettive del condannato.

Agli stessi fini, il giudice può altresì acquisire dai soggetti indicati dall'art. 94 del d.P.R. n. 309 del 1990 la certificazione di disturbo da uso di sostanze stupefacenti o di alcol ovvero da gioco d'azzardo e il programma terapeutico che il condannato abbia in corso o a cui intenda sottoporsi.

La partecipazione delle parti alla descritta procedura si estrinseca nella facoltà di presentare documentazione presso l'Ufficio dell'Esecuzione Penale Esterna e memorie presso la cancelleria del magistrato procedente, fino a cinque giorni prima dell'udienza.

La disposizione non prevede un limite per il deposito della documentazione, a differenza di quanto sancito per le memorie, la qual cosa induce a ritenere che essa debba essere interpretata nel senso che anche il deposito della documentazione deve avvenire in tempo utile alla trasmissione di quanto depositato dall'Ufficio Esecuzione Penale Esterna al magistrato, in vista dell'udienza.

5. Le nuove pene sostitutive.

Gli artt. 55, 56, 56-*bis* e 56-*quater* della legge n. 689 del 1981, come riformulati dal decreto attuativo, disciplinano, rispettivamente, la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo e la pena pecuniaria sostitutiva.

5.1. La semilibertà sostitutiva.

La semilibertà sostitutiva è la più severa tra le pene sostitutive, comportando l'obbligo di trascorrere almeno otto ore al giorno in uno degli istituti di pena ordinari di cui all'art. 48, comma 2, della legge n. 354 del 1975, situati nel comune di residenza, di domicilio, di lavoro o di studio del condannato o in un comune vicino, nonché l'obbligo di svolgere, per la restante parte del giorno, attività di lavoro, di studio, di formazione professionale o, comunque, utili alla rieducazione e al reinserimento sociale, in conformità al programma di trattamento predisposto dall'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna e approvato dal giudice.

La permanenza minima di otto ore al giorno nell'istituto penitenziario e l'ubicazione di esso costituiscono limiti alla predisposizione del programma di trattamento inesistenti nell'omologo istituto della semilibertà, quale misura alternativa alla detenzione.

All'assenza della previsione di un limite massimo di ore da trascorrere all'interno dell'istituto ordinario sembrerebbe potersi ovviare, in via interpretativa, in conformità alla *ratio* di risocializzazione sottesa all'istituto, ritenendo che il giudice possa considerare congruo solo un programma che non preveda un tempo di permanenza eccessivo rispetto a tale finalità.

Altro punto meritevole di attenzione è quello relativo all'ubicazione dell'istituto penitenziario prescelto: onde favorire la rieducazione del condannato, è stabilito che l'istituto sia individuato in prossimità del luogo di residenza, di lavoro, di domicilio o di studio, ove dovranno trascorrersi le rimanenti ore durante le quali si svolgeranno le attività oggetto del trattamento.

L'esecuzione del trattamento programmato costituisce, per il condannato, un obbligo al pari di quello relativo alla permanenza in istituto.

La mancanza di una disposizione che preveda che la scelta dei luoghi di svolgimento delle attività del condannato avvenga tenendo conto delle esigenze della persona offesa è criticità cui sembrerebbe potersi ovviare in sede di valutazione della idoneità del trattamento, considerato anche il rilievo attribuito a tale aspetto dalla disciplina dettata dall'art. 55 della medesima legge, relativa alla detenzione domiciliare sostitutiva.

La natura "anfibia" dell'istituto rende applicabili, in quanto compatibili, in relazione alla permanenza in carcere, le disposizioni dell'ordinamento penitenziario

di cui alla legge n. 354 del 1975 e al regolamento di esecuzione approvato con d.P.R. n. 230 del 2000.

Il compito della vigilanza e dell'assistenza del condannato in libertà è assegnato all'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna, secondo le modalità previste dall'art. 118 del d.P.R. n. 230 del 2000.

Per favorire l'inserimento sociale del condannato, l'art. 55 prevede che la semilibertà sostitutiva non è di ostacolo al conseguimento o al mantenimento della patente di guida. Tale previsione sembra potersi interpretare nel senso che non è, comunque, preclusa l'applicabilità delle sanzioni accessorie relative alla patente di guida nei casi espressamente previsti dalla legge.

5.2. La detenzione domiciliare sostitutiva.

Il novellato art. 56 disciplina la detenzione domiciliare sostitutiva, che si caratterizza per lo svolgimento dell'esecuzione della pena in parte in stato di detenzione e in parte in condizione di libertà.

Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 275-*bis*, commi 2 e 3, cod. proc. pen. e 100 del d.P.R. n. 230 del 2000.

Tale pena comporta l'obbligo di rimanere nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico o privato di cura, di assistenza o di accoglienza ovvero in comunità o in case-famiglia protette per non meno di dodici ore al giorno, avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro o di salute del condannato.

In ogni caso, il condannato può lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita e di salute.

Il giudice dispone la detenzione domiciliare sostitutiva "tenendo conto anche del programma di trattamento elaborato dall'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna", che prende in carico il condannato e riferisce periodicamente sulla sua condotta e sul percorso di reinserimento sociale.

Il programma di trattamento è sottoposto a precisi limiti in relazione al luogo di esecuzione della pena, che dev'essere individuato tenendo conto, innanzitutto, delle esigenze di tutela della persona offesa dal reato.

La norma riproduce formulazioni già presenti nell'ordinamento (si pensi al disposto dell'art. 284, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. a), del d.l. n. 78 del 2013) e sembrerebbe potersi affermare che la cautela, di certo maggiormente necessaria con riguardo alle vittime di violenza domestica o di genere, operi indistintamente per tutti i reati con persona offesa.

Si stabilisce, altresì, che la pena non può essere eseguita in un immobile occupato abusivamente.

La disposizione sembrerebbe riferirsi a situazioni di occupazione di cui sia agevolmente percepibile l'illegittimità.

Nel caso in cui il condannato non disponga di un domicilio idoneo, l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna predisponde il programma di trattamento individuando soluzioni abitative, anche comunitarie, adeguate alla detenzione domiciliare.

Il giudice, se lo ritiene necessario per prevenire il pericolo di commissione di altri reati o per tutelare la persona offesa, può prescrivere procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici conformi alle caratteristiche funzionali e operative degli apparati di cui le Forze di polizia abbiano l'effettiva disponibilità.

È previsto, altresì, che la temporanea indisponibilità di tali mezzi non possa ritardare l'inizio della esecuzione della detenzione domiciliare.

Ai fini della corretta applicazione della nuova disciplina, conserva piena attualità l'elaborazione giurisprudenziale in ordine alle misure cautelari personali.

Si è affermato, in particolare, che "il giudizio del tribunale del riesame sull'inadeguatezza degli arresti domiciliari a contenere il pericolo della reiterazione criminosa, per la sua natura di valutazione assorbente e pregiudiziale, costituisce pronuncia implicita sull'inopportunità di impiego di uno degli strumenti elettronici di controllo a distanza previsti dall'art. 275-*bis* cod. proc. pen. (così: Sez. 2, n. 43402 del 25/09/2019, Marsili, Rv. 277762-01; Sez. 2, n. 31572 dell'08/06/2017, Caterino, Rv. 270463-01; Sez. 3, n. 43728 dell'08/09/2016, L., Rv. 267933-01).

Allo stesso modo, sembrerebbe potersi ritenersi assolto l'onere motivazionale sulla inadeguatezza della detenzione domiciliare con controllo elettronico laddove il giudice della cognizione reputi opportuna l'applicazione della semilibertà sostitutiva.

All'indomani dell'entrata in vigore della Riforma, potrebbe porsi, a livello interpretativo e applicativo, la questione relativa alla possibilità di eseguire la detenzione domiciliare sostitutiva in territorio estero ai sensi del d.lgs. n. 38 del 2016, recante disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, avendo la tematica di recente interessato la giurisprudenza di legittimità, che si è pronunciata, con decisioni difformi, in relazione alle misure alternative alla detenzione dell'affidamento in prova e della detenzione domiciliare.

Si è premesso che oggetto di riconoscimento nello Stato membro può essere una decisione definitiva, emessa da un organo giurisdizionale di altro Stato membro, con la quale è applicata, in luogo di una pena detentiva, una sanzione che non esclude, ma limita, la libertà personale, mediante imposizioni di ordini o di prescrizioni.

Nell'impossibilità di procedere ad un'elencazione compiuta, sono stati individuati criteri generali che delimitano la categoria, comprensiva (ex art. 2 del d.lgs. n. 38 del 2016, che replica le definizioni dell'art. 2 della relativa decisione quadro) di istituti che importano:

1) la sospensione condizionale, concessa al momento della condanna, di pena detentiva o di misura restrittiva della libertà personale e la corrispondente imposizione di obblighi e prescrizioni;

2) la condanna a pena condizionalmente differita, accompagnata dall'imposizione similare di obblighi e prescrizioni;

3) la sanzione sostitutiva, diversa da pena detentiva, da misura restrittiva della libertà e da pena pecuniaria, che parimenti stabilisce obblighi e impartisce prescrizioni;

4) la liberazione condizionale, che prevede la liberazione anticipata di persona condannata, dopo che abbia scontato parte della pena detentiva, anche attraverso l'imposizione di obblighi e prescrizioni.

Gli obblighi e le prescrizioni, che danno contenuto alla fattispecie, sono elencati nell'art. 4 del decreto legislativo (nonché della decisione quadro) e comprendono: a) l'obbligo di comunicare i cambiamenti di residenza o di posto di lavoro; b) il divieto di frequentare determinati locali, posti o zone del territorio dello Stato di emissione o dello Stato di esecuzione; c) le restrizioni al diritto di lasciare il territorio dello Stato di esecuzione; d) le istruzioni riguardanti il comportamento, la residenza, l'istruzione e la formazione, le attività ricreative o l'obbligo di presentarsi nelle ore fissate presso una determinata Autorità; f)

l'obbligo di evitare contatti con determinate persone; g) l'obbligo di evitare contatti con determinati oggetti che sono stati usati o che potrebbero essere usati dalla persona condannata a fini di reato; h) l'obbligo di risarcire finanziariamente i danni causati dal reato; i) l'obbligo di svolgere un lavoro o una prestazione socialmente utile; l) l'obbligo di cooperare con un addetto alla sorveglianza della persona o con un rappresentante di un servizio sociale; m) l'obbligo di assoggettarsi a trattamento terapeutico o di disintossicazione.

Sulla base dei criteri generali sopra richiamati e focalizzando l'attenzione sugli obblighi e le prescrizioni che caratterizzano gli istituti che li riflettono, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'affidamento alla prova, quale trattamento in libertà alternativo alla detenzione, è assimilabile a una «sanzione sostitutiva», secondo la definizione ricavabile dall'art. 2 del decreto legislativo e della decisione quadro, implicando detta misura limitazioni del tutto compatibili con quelle elencate nel successivo art. 4 di tali testi normativi (così: Sez. 1, n. 15091 del 2019, seguita da Sez. 1, n. 16942 del 25/05/2020, Mancinelli, Rv. 279144-01 e da Sez. 1, n. 20977 del 15/06/2020, Arrighi, Rv. 279338-01).

La giurisprudenza di legittimità è pervenuta, invece, a conclusioni opposte con riguardo all'istituto della detenzione domiciliare, osservando che essa non fa cessare lo stato detentivo del condannato, posto che, pur permettendogli di lasciare l'istituto penitenziario, comunque «istituisce un meccanismo di autocustodia, presso l'abitazione del medesimo, o altro luogo di pubblica o privata dimora, che esclude, e non semplicemente limita o riduce, la libertà personale».

Ha aggiunto che «... trattasi di un regime di espiazione che, già alla luce di tali caratteristiche ontologiche, fuoriesce dal campo di applicazione della decisione quadro, delimitato dai suoi artt. 1 e 2», che «... sotto il profilo strutturale, la detenzione domiciliare si svolge, a norma dell'art. 47-ter, comma 4, ord. pen., secondo le modalità stabilite dall'art. 284 cod. proc. pen., sicché al condannato è fatto assoluto divieto di allontanarsi dal luogo domestico (ovvero di cura e di assistenza) ove ne è imposta la restrizione, se non (ex comma 3 dell'art. 284, cit.) per il soddisfacimento delle indispensabili esigenze di vita, o per svolgere attività lavorativa ma in rapporto a situazioni di assoluta indigenza, e per il tempo strettamente necessario a far fronte alle stesse esigenze e situazioni» e che «... l'allontanamento non autorizzato è punito a titolo di evasione (comma 8 dell'art. 47-ter cit.)».

Tanto premesso, sembrerebbe possibile ritenere che sussista la possibilità di eseguire la detenzione domiciliare sostitutiva alla luce delle differenze di disciplina esistenti tra questo istituto e la detenzione domiciliare/misura alternativa, disciplinata all'art. 47-ter ord. pen.

Ai fini dell'esecuzione della pena sostitutiva è sufficiente che si trascorrono nell'abitazione dodici ore, a fronte di una permanenza che l'ordinamento penitenziario prevede possa estendersi fino a ventiquattro ore.

L'art. 47-ter, comma 4, ord. pen., poi, rinviando, quanto alle modalità esecutive della misura, all'art. 284 cod. proc. pen., consente l'allontanamento dall'abitazione, su autorizzazione del giudice, «per il tempo strettamente necessario per provvedere alle... indispensabili esigenze di vita ovvero per esercitare una attività lavorativa», mentre il condannato che sconta la detenzione domiciliare sostitutiva «in ogni caso... può lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita e di salute».

Il condannato a tale sanzione, inoltre, a differenza di chi sia stato ammesso alla detenzione domiciliare ex art. 47-ter citato, potrà fruire di licenze «per

giustificati motivi, attinenti alla salute, al lavoro, allo studio, alla formazione, alla famiglia o alle relazioni affettive», disponendo in tal senso l'art. 69, comma 1, della legge n. 689 del 1981, che individua in quarantacinque giorni l'anno la durata massima complessiva delle licenze.

I caratteri descritti sembrerebbero tali da poter far ritenere che la detenzione domiciliare, come configurata dalla cd. riforma Cartabia, partecipi del denominatore comune delle misure previste dall'art. 4 del d.lgs. n. 38 del 2016, che – giova ricordarlo – sono caratterizzate dallo svolgersi nella comunità esterna, ove il condannato è collocato con margini più o meno estesi di libertà; dall'imporre allo stesso comportamenti positivi variamente configurati, comunque volti al reinserimento sociale, sotto la promozione, la consulenza e l'assistenza di organi pubblici, eventualmente accompagnati da prescrizioni e limitazioni capaci di contribuire alla sicurezza pubblica; dal condizionare la risoluzione dell'espiazione penale in atto alla tenuta e alla riuscita di tali comportamenti.

5.3. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo.

Il novellato art. 56-*bis* della legge n. 689 del 1981 disciplina il lavoro di pubblica utilità, che, per la prima volta nel nostro ordinamento, è previsto quale pena sostitutiva della pena detentiva irrogata, per qualsiasi reato, in misura non superiore a tre anni.

Come è noto, attualmente il lavoro di pubblica utilità non è previsto quale pena sostitutiva in via generalizzata, ma solo per un ristretto numero di contravvenzioni (guida sotto l'influenza dell'alcool, di cui all'art. 186, comma 9-*bis*, del d.lgs. n. 285 del 1992 e guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti, di cui all'art. 187, comma 8-*bis*, del d.lgs. n. 285 del 1992) e per il delitto di produzione o traffico di stupefacenti, laddove il fatto sia di lieve entità e sia commesso da persona tossicodipendente o da assunto di sostanze stupefacenti o psicotrope (di cui all'art. 73, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 309 del 1990).

La disciplina prevista dall'art. 56-*bis* è disegnata sul modello della pena principale del lavoro di pubblica utilità irrogabile dal giudice di pace, sebbene, per la peculiare funzione svolta dalla pena sostitutiva, il richiamo sia mediato dalla verifica di compatibilità delle disposizioni.

Tra gli aspetti comuni alla pena principale del giudice di pace e alla nuova pena sostitutiva vanno segnalati il massimo di ore giornaliere – otto – che possono essere dedicate alla prestazione di lavoro, nonché il valore di un giorno di pena attribuito alla prestazione di due ore di lavoro.

Il primo comma definisce il lavoro di pubblica utilità, riproducendo la nozione prevista dall'art. 54, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000.

Unica novità, rispetto alla richiamata disposizione relativa al giudice di pace, è rappresentata dall'esplicita menzione delle città metropolitane, che si impone dopo la riforma del Titolo quinto della Costituzione, avvenuta nel 2001.

Il secondo comma dispone in ordine al luogo di esecuzione e alla durata del lavoro di pubblica utilità.

Il legislatore ha previsto che la durata ordinaria della prestazione di lavoro spazi tra le sei e le quindici ore settimanali, potendo aumentare oltre le quindici ore su richiesta del condannato; ciò a differenza del limite massimo di sei ore previsto per la pena applicabile dal giudice di pace.

Il terzo e il quarto comma disciplinano, rispettivamente, il sistema di computo della pena e le modalità di predisposizione del lavoro di pubblica utilità

Il quinto comma prevede che, qualora il lavoro di pubblica utilità sostitutivo sia stato disposto con decreto penale di condanna o con sentenza di patteggiamento ex art. 444 cod. proc. pen., sia possibile, per l'autore del reato, ottenere la revoca della confisca.

Il sesto comma esclude infine, anche in reazione a tale pena sostitutiva, l'applicabilità dell'art. 120 del d.lgs. 285 del 1992.

5.4. La pena pecuniaria sostitutiva.

L'art. 56-*quater* regola la pena pecuniaria sostitutiva, congegnando la disciplina in modo funzionale a quanto affermato recentemente dalla Corte costituzionale nelle decisioni n. 22 del 2022 e n. 15 del 2020, nelle quali si è rilevato che la previgente quota giornaliera di conversione di 250 euro aveva determinato, nella prassi, una drastica riduzione del ricorso alla sostituzione della pena pecuniaria, sì da trasformarla in un privilegio per i soli condannati abbienti, in contrasto con l'art. 3 Cost.

L'attuale valore minimo giornaliero è stato, quindi, individuato in 5 euro, in maniera indipendente dall'art. 135 cod. pen.

Il riformato art. 57 della legge 689 del 1981 ha introdotto la regola generale sulla durata delle pene sostitutive, adeguandone la disciplina degli effetti e dei criteri di ragguglio al nuovo assetto delineato dalla riforma.

Soffermando l'attenzione su quest'ultimo aspetto, il secondo comma adegua alle nuove pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità la disciplina prevista nel primo e nel terzo comma del previgente art. 57 per la semidetenzione e per la libertà controllata.

Si prevede anzitutto, come già per la semidetenzione e la libertà controllata, che "per ogni effetto giuridico, la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostituita".

Ciò significa che ogni riferimento alla reclusione e all'arresto, previsto da norme di parte generale od ovunque ubicate, deve di norma estendersi alle tre nuove pene sostitutive ad ogni effetto giuridico.

Si aggiunge poi, in linea con quanto disposto dal primo comma, che, ad ogni effetto giuridico, un giorno di pena detentiva equivale a un giorno di semilibertà sostitutiva, di detenzione domiciliare sostitutiva o di lavoro di pubblica utilità sostitutivo.

Il terzo comma, infine, ribadisce la regola stabilita dal previgente secondo comma dell'art. 57, stabilendo che la pena pecuniaria si considera sempre come tale, anche se sostitutiva della pena detentiva.

6. Le prescrizioni delle pene sostitutive.

L'art. 56-*ter* della legge n. 689 del 1981 prevede prescrizioni comuni per le tre pene sostitutive dianzi esaminate.

Il primo comma elenca le prescrizioni obbligatorie, che devono sempre accompagnare la pena sostitutiva anche, eventualmente, in aggiunta alle prescrizioni di volta in volta stabilite dal giudice.

Il secondo comma prevede, quale prescrizione facoltativa, "il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa", richiamando, in quanto compatibile, la disciplina di cui all'art. 282-*ter* cod. proc. pen.

Nell'applicazione della nuova disposizione sembrerebbe si debba tener conto della recente decisione del Supremo Consesso, Sez. U, n. 39005 del 29/04/2021,

G., Rv. 281957-01, in cui si è affermato il principio di diritto secondo cui «il giudice che, con provvedimento specificamente motivato e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, disponga, anche cumulativamente, le misure cautelari del divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa e/o di mantenimento della distanza dai medesimi, deve indicarli specificamente, mentre, nel caso in cui reputi necessaria e sufficiente la sola misura dell'obbligo di mantenersi a distanza dalla persona offesa, non è tenuto ad indicare i relativi luoghi, potendo limitarsi a determinare la stessa».

7. Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione delle pene sostitutive.

L'art. 58 della legge n. 689 del 1981 disciplina il potere discrezionale del giudice nell'applicazione delle pene sostitutive, attuando i criteri di delega cui si è fatto cenno.

La disposizione evoca i criteri contenuti nell'art. 133 cod. pen. e configura la scelta in ordine all'applicazione della pena sostitutiva quale possibile alternativa alla sospensione condizionale della pena.

Il problema della possibile convergenza delle scelte sulla sospensione condizionale della pena detentiva e sulla sostituzione della stessa si pone, di norma – come specificato nella Relazione illustrativa – solo quando la pena detentiva inflitta non è superiore a due anni, ovvero a tre anni, se si tratta di minore degli anni diciotto, o a due anni e mezzo, se si tratta di giovani adulti (persone di età compresa tra i diciotto e i ventuno anni) ovvero di ultrasessantenni (così l'art. 163, commi 1 e 3, cod. pen.).

Non a caso, l'art. 61-*bis*, in attuazione dell'art 1, comma 17, lett h), della legge n. 134 del 2021, prevede che le disposizioni degli artt. 163 e ss. cod. pen. non si applicano alle pene sostitutive.

Salvi i casi in cui la sospensione condizionale non possa essere concessa, difettandone i presupposti soggettivi di cui all'art. 164 cod. pen., entro i limiti oggettivi in cui l'esecuzione della pena detentiva è sospendibile ex art. 163 cod. pen., il giudice, sulla base dei criteri di cui all'art. 133 cod. pen., può scegliere se ordinare la sospensione condizionale della pena, eventualmente subordinata agli obblighi di cui all'art. 165 cod. pen., ovvero disporre la sostituzione della pena detentiva (che – giova ricordarlo – presuppone la non opposizione del condannato).

L'*an* dell'applicazione è collegato all'idoneità della pena sostitutiva rispetto alla finalità rieducativa del condannato e alla prognosi che questi, seppur tramite l'imposizione di opportune prescrizioni, non commetta in futuro nuovi reati, in attuazione del criterio di delega di cui all'art. 1, comma 7, lett c), finalizzato a contemperare le esigenze rieducative del singolo e la difesa sociale.

Dunque, la sussistenza di fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute preclude l'applicazione della misura.

Effettuata la scelta sul se, al giudice è, poi, demandata l'ulteriore scelta della pena sostituiva da applicare.

Il criterio previsto dalla norma è quello della gradualità della limitazione della libertà personale, che impone di optare per le pene maggiormente restrittive solo ove non sussista la concreta possibilità di raggiungere l'obiettivo rieducativo in maniera meno invasiva.

Il modello di disciplina adottato riprende quello previsto in tema di misure cautelari, dove si prevede che, nel disporre la custodia cautelare in carcere – cioè

la più afflittiva tra le misure cautelari – “il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo elettronico di cui all’art. 275-*bis*, comma 1, cod. proc. pen.”.

L’ultimo comma della disposizione impone, infine, al giudice di tener conto dell’individualità del condannato e della sua situazione soggettiva, con un’elencazione specifica di condizioni che sembrerebbe essere esemplificativa e non esaustiva.

8. L’esecuzione delle pene sostitutive.

L’esecuzione delle pene sostitutive è disciplinata dagli artt. 62 e 63 della legge n. 689 del 1981.

Il legislatore delegato ha attribuito al pubblico ministero il compito della messa in esecuzione della semilibertà e della detenzione domiciliare sostitutiva, onerandolo della trasmissione della sentenza al magistrato di sorveglianza, che, a sua volta, dopo la verifica dell’attualità delle prescrizioni, entro 45 giorni dalla trasmissione della pronuncia, conferma o modifica, con ordinanza, le modalità di esecuzione e le prescrizioni della pena.

La verifica dell’attualità delle prescrizioni sembrerebbe imporsi come necessaria alla luce delle modifiche soggettive e di fatto che potrebbero intercorrere tra la sentenza di merito applicativa della pena sostitutiva e la sua irrevocabilità all’esito di tre gradi di giudizio.

Si tratta, come precisato nella Relazione illustrativa, della norma “cardine” dell’esecuzione delle pene sostitutive, ispirata al principio dell’immediata esecutività, senza meccanismi sospensivi simili a quelli previsti dall’art. 656 cod. proc. pen. per le pene detentive, finalizzate a evitre nuove forme di cd. “liberi sospesi”.

La modificabilità delle prescrizioni in sede di esecuzione della misura sembrerebbe limitata, atteso il tenore del quarto comma dell’articolo in esame, che prevede, quali adempimenti collegati all’esecuzione della pena sostitutiva, il ritiro delle armi, delle munizioni, degli esplosivi e del passaporto, unitamente all’apposizione sui documenti dell’annotazione “documenti non valido per l’espatrio”, attività che costituiscono esecuzione delle prescrizioni di cui all’art. 56, comma 1, nn. 1 e 4.

Il silenzio sulle altre prescrizioni obbligatorie di cui al comma 1 dell’articolo citato sembrerebbe consentire una modifica in senso derogatorio delle stesse, almeno nell’avvio dell’esecuzione della pena.

Dopo la decisione del magistrato di sorveglianza, la relativa ordinanza è rimessa all’ufficio di pubblica sicurezza del comune ove è domiciliato il condannato ovvero, in mancanza, al comando dell’arma dei carabinieri territorialmente competente per la trasmissione al condannato ed all’Ufficio per l’Esecuzione Penale Esterna.

Nel caso di condannato detenuto, il provvedimento di conferma o modifica è trasmesso al direttore dell’istituto penitenziario.

La procedura per la messa in esecuzione della pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità sostitutivo differisce leggermente da quella illustrata.

In essa, il legislatore ha optato per il non coinvolgimento del pubblico ministero e del giudice di sorveglianza, attribuendo al giudice della cognizione la competenza dell’esecuzione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, secondo

modalità che ricalcano le previsioni contenute nell'art. 186, comma 9-*bis*, e 187, comma 8-*bis*, del codice della strada.

La sentenza penale irrevocabile o il decreto penale esecutivo che applicano la pena sostitutiva sono quindi trasmessi per estratto, a cura della cancelleria del giudice, all'ufficio di pubblica sicurezza o dell'arma dei carabinieri competente in relazione al domicilio del condannato ed all'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, che deve prenderlo in carico.

Successivamente, tali uffici ne danno comunicazione all'interessato e al suo difensore o al direttore dell'istituto penitenziario, nel caso di soggetto internato.

L'ultimo comma dell'art. 63 prevede che, al termine del lavoro di pubblica utilità, l'esito positivo dello stesso sia comunicato dall'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna al giudice della cognizione, che, salvo che ricorrano le circostanze di cui all'art. 66 della medesima legge, dichiara l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue e dispone la revoca della confisca nei casi di cui all'art. 56-*bis*.

L'art. 5-*terdecies* del d.l. n. 162 del 2022, come convertito dalla legge 30 dicembre 2022 n. 199, ha anche dettato una specifica disciplina transitoria per le iscrizioni nel casellario giudiziale dei provvedimenti di condanna alle sanzioni sostitutive, prevedendo che ai provvedimenti di condanna alle sanzioni sostitutive (previsti dalla disciplina previgente al d. lgs. medesimo) e a quelli provvedimenti di conversione continuano ad applicarsi le previgenti disposizioni in materia di iscrizione nel casellario giudiziale, di cui al d.P.R. 14 novembre 2002 n. 313 ("nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della riforma del processo penale", ossia del 30 dicembre 2022).

9. Le ipotesi di modifica delle modalità di esecuzione delle pene sostitutive.

L'art. 64 della legge n. 689 del 1981 disciplina le ipotesi di modifica delle modalità di esecuzione delle pene sostitutive.

La disposizione si applica per le modifiche, richieste dal condannato, di pene sostitutive già in esecuzione ed è riferita alle sole prescrizioni.

La modifica delle prescrizioni può avvenire solo "per comprovati motivi"

Nell'interpretazione della locuzione, giova ricordare che il legislatore ha sostituito la precedente formulazione relativa alle pene sostitutive, che prevedeva la possibilità di modifica delle prescrizioni "per sopravvenuti motivi di assoluta necessità".

La nuova disposizione, dunque, potrebbe essere letta nel senso di un maggiore favore del legislatore per la mutabilità delle prescrizioni rispetto a quanto in precedenza previsto.

Sembrerebbe possibile, ad esempio, modificare le prescrizioni non più solo per motivi sopravvenuti, ma anche per esigenze preesistenti all'applicazione della pena, ma non debitamente considerate in quel momento, ovvero non solo per ragioni oggettive e necessarie, ma anche di mera opportunità soggettiva, collegata al perseguimento delle finalità rieducative della pena sostitutiva imposta.

Una seconda limitazione alla discrezionalità del giudice è contenuta nell'ultimo comma della disposizione in esame, in cui si stabilisce l'immodificabilità delle prescrizioni obbligatorie di cui all'art. 56-*ter*, comma 1, nn. 1, 2 e 4.

Immodificabili risultano, pertanto, la prescrizione relativa al divieto di detenere e portare a qualsiasi titolo armi, munizioni ed esplosivi, anche se sia stata concessa la relativa autorizzazione da parte della polizia; la prescrizione

relativa al divieto di frequentare abitualmente, senza giustificato motivo, pregiudicati o persone sottoposte a misure di sicurezza, a misure di prevenzione o comunque persone che esponano concretamente il condannato al rischio di commissione di reati, salvo si tratti di familiari o di altre persone conviventi stabilmente; la prescrizione relativa al ritiro del passaporto e alla sospensione di validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente.

Modificabili risultano, invece, la prescrizione relativa all'obbligo di permanere nell'ambito territoriale, di regola regionale, stabilito nel provvedimento che applica o dà esecuzione alla pena sostitutiva; la prescrizione relativa all'obbligo di conservare, di portare con sé e di presentare ad ogni richiesta degli organi di polizia il provvedimento che applica o dà esecuzione alla pena sostitutiva e l'eventuale provvedimento di modifica delle modalità di esecuzione della pena, adottato a norma dell'articolo 64; la prescrizione relativa al divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Nei casi di semilibertà sostitutiva e di detenzione domiciliare sostitutiva la richiesta, inoltrata dal condannato tramite l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, dev'essere valutata dal magistrato di sorveglianza, che provvede, senza formalità, ai sensi dell'art. 678, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

Tale ultima disposizione richiama l'art. 667, comma 4, cod. proc. pen., rendendo applicabile la procedura ivi prevista, secondo la quale la decisione è resa senza formalità, con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato.

Contro l'ordinanza possono proporre opposizione, davanti allo stesso giudice, il pubblico ministero, l'interessato e il difensore; in tal caso, si procede a norma dell'art. 666 cod. proc. pen.

L'opposizione dev'essere proposta, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza.

Nel caso di lavoro di pubblica utilità sostitutiva, la competenza è del giudice che ha applicato la pena, che provvede, senza formalità, ai sensi dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen.

In entrambe le ipotesi, il legislatore ha optato per l'adozione di una procedura camerale *de plano*.

Gli *iter* delineati dal legislatore sembrerebbero presentare profili di criticità nella parte in cui non sono previste forme di interlocuzione con la pubblica accusa, che, non essendo stata notiziata dell'istanza, sembrerebbe poter prospettare il proprio punto di vista solo in sede di opposizione.

L'omessa partecipazione del pubblico ministero all'istruttoria presenta maggiori criticità nelle ipotesi di modifica della prescrizione di cui all'art. 56-*ter*, comma 2, relativa al divieto di avvicinamento alla persona offesa, eventualità per la quale non è stato previsto l'avviso alla persona offesa o la facoltà della stessa di interlocuzione sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 299, commi 2-*bis* e 4-*bis*, cod. proc. pen. in materia di misure cautelari.

Tale omissione sembrerebbe recuperabile nella prassi, fornendo indicazioni all'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna di trasmettere per conoscenza al pubblico ministero e alla persona offesa l'istanza del condanno, così da consentire alla pubblica accusa e alla vittima, laddove ve ne fosse la necessità, il tempestivo invio di elementi utili alla valutazione da parte del giudice competente, onde assicurare quantomeno un contraddittorio cartolare.

10. Adempimento, revoca e sospensione delle prescrizioni.

Gli art. 65 e 66 della legge n. 689 del 1981 prevedono, rispettivamente, il controllo sull'adempimento delle prescrizioni e la revoca per inosservanza delle stesse.

Soffermando l'attenzione sulla seconda delle disposizioni citate, è a dirsi che in essa si stabilisce che, salvo quanto previsto dall'art. 71 in ordine alla pena pecuniaria, la mancata esecuzione della pena sostitutiva ovvero la violazione grave e reiterata degli obblighi e delle prescrizioni ad essa inerenti ne determina la revoca, mentre la parte residua si converte nella pena detentiva sostituita ovvero in altra pena detentiva più grave.

Le competenze per la revoca sono attribuite al magistrato di sorveglianza per la semilibertà sostitutiva e per la detenzione domiciliare sostitutiva e al giudice che ha applicato la pena sostitutiva per il lavoro di pubblica utilità sostitutivo.

L'art. 68 regola la sospensione dell'esecuzione delle pene sostitutive.

Il primo comma prevede che, in caso di notifica di un ordine di carcerazione o di consegna, di arresto (anche nei casi non flagranti previsti dalla legge), di fermo del condannato o di applicazione, anche provvisoria, di una misura di sicurezza detentiva, la pena sostitutiva sia sospesa, ma non revocata.

In tal modo si afferma il criterio della prevalenza dell'esecuzione carceraria sulla pena sostitutiva, mentre, in caso di misura di sicurezza detentiva, concorre anche il criterio della maggiore pericolosità sociale del soggetto.

Il secondo comma dispone che l'esecuzione della semilibertà, della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità nei confronti dell'imputato che, per altra causa, si trovi detenuto o internato non sospende l'esecuzione di pene detentive o l'esecuzione, anche provvisoria, di misure di sicurezza detentive, né il corso della custodia cautelare.

Il terzo comma concerne la determinazione della pena sostitutiva residua da espriare e inserisce la mera indicazione della competenza concorrente del giudice della cognizione per l'esecuzione del lavoro di pubblica utilità a lui demandata.

Il quarto comma riguarda la disciplina della nuova decorrenza delle pene sostitutive, indicate in generale.

11. Ipotesi di responsabilità penale e revoca.

In attuazione dell'art. 1, comma 17, lett. n), della legge n. 134 del 2021, il legislatore delegato, nel riformulare l'art. 72 della legge 689 del 1981, ha esteso alla violazione delle prescrizioni inerente alle pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità le norme incriminatrici previste per la violazione degli obblighi relativi alla semilibertà, alla detenzione domiciliare e al lavoro di pubblica utilità, di cui alla legge n. 354 del 1975 e al d.lgs. n. 274 del 2000.

Nel medesimo articolo sono previste ipotesi di revoca, correlate alla commissione di nuovi reati da parte del condannato durante l'esecuzione delle misure, che si affiancano a quelle già illustrate, previste dall'art. 66.

Il primo comma punisce con la reclusione da uno a tre anni il condannato alla pena sostitutiva della semilibertà o della detenzione domiciliare per più di dodici ore che, senza giustificato motivo, rimanga assente dall'istituto di pena ovvero si allontani da uno dei luoghi indicati nell'art. 56.

Nella relazione illustrativa si precisa che «la norma incriminatrice viene mutuata, per la semilibertà sostitutiva, dall'art. 51, co. 3 l. n. 354/1975; per la detenzione domiciliare sostitutiva, dall'art. 47 ter, co. 8 l. n. 354/1975... in

attuazione del già menzionato criterio di delega di cui all'art. 1, co. 17, lett. n) l. n. 134/2021 che, per un evidente refuso (per omissione), quanto alla detenzione domiciliare richiama l'art. 47 l. n. 354/1975 anziché l'art. 47 ter», aggiungendosi che «... il mancato rientro in carcere del semilibero, o l'allontanamento dal luogo di esecuzione della pena del detenuto domiciliare, se ingiustificati e protratti per più di dodici ore, integrano una condotta penalmente rilevante di evasione».

Il secondo comma punisce con la reclusione fino a un anno «il condannato alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità che, senza giustificato motivo, non si reca nel luogo in cui deve svolgere il lavoro ovvero lo abbandona».

Il terzo comma introduce un'ipotesi di revoca della pena sostitutiva – relativa a semilibertà, detenzione domiciliare e lavoro di pubblica utilità – conseguente alla condanna (che parrebbe doversi intendere come definitiva) per uno dei delitti di cui al primo e al secondo comma.

Si fa salva l'ipotesi, rimessa alla valutazione del giudice, che il fatto sia di lieve entità.

Il quarto comma riformula la disciplina prevista dal previgente primo comma dell'art. 72, stabilendo che la condanna a pena detentiva per un delitto non colposo commesso durante l'esecuzione di una pena sostitutiva diversa dalla pena pecuniaria ne determina la revoca e la conversione, per la parte residua, nella pena detentiva sostituita, quando la condotta tenuta sia incompatibile con la prosecuzione della pena sostitutiva, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 58.

Sembrerebbe, dunque, che si sia voluto evitare, al riguardo, ogni possibile automatismo, ritagliando un ambito di valutazione discrezionale in capo al giudice.

Il quinto e ultimo comma aggiorna, infine, la disciplina processuale connessa al comma precedente, stabilendo che la cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza di condanna di cui al quarto comma informa, senza indugio, il magistrato di sorveglianza competente per l'esecuzione della detenzione domiciliare sostitutiva o per la semilibertà sostitutiva, ovvero il giudice competente per l'esecuzione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo.

CAPITOLO 2

LA DISCIPLINA DELL'ESECUZIONE DELLE PENE PECUNIARIE

Sommario: 1. Gli obiettivi della legge delega: l'ineffettività della pena pecuniaria. — 2. Il nuovo procedimento di esecuzione della pena pecuniaria. — 3. La conversione della pena per mancato pagamento. — 4. L'esecuzione delle pene pecuniarie sostitutive. Revoca e conversione. — 5. La norma transitoria.

1. Gli obiettivi della legge delega: l'ineffettività della pena pecuniaria.

La necessità della complessiva revisione della disciplina in tema di pena pecuniaria principale, più volte segnalata dalla dottrina⁴²⁵, costituisce uno dei principali punti di intervento della legge delega, in funzione dell'obiettivo di efficientamento delle risorse del sistema giustizia, atteso che, come illustrato nella Relazione di accompagnamento al decreto legislativo, nell'anno 2019 le condanne a pena pecuniaria iscritte nel Casellario giudiziale riguardavano un ammontare complessivo eseguibile di "oltre due miliardi di euro (2.017.374.589), [...] somma che, come ordine di grandezza, è prossima all'ammontare dei fondi del P.N.R.R. destinati alla giustizia".

L'obiettivo dichiarato della legge delega (art. 1, comma 16) è quello di "restituire effettività" alla pena pecuniaria principale della multa e dell'ammenda, di cui all'art. 17 cod. pen., ponendo fine alle annose criticità in cui versa.

Come illustrato nella Relazione di accompagnamento al decreto legislativo, "un processo efficiente che, in caso di condanna, sfocia in pene ineffettive, perché non eseguite, non risponde alle finalità di prevenzione generale e speciale della pena, che trova applicazione attraverso il processo e l'attività giurisdizionale e amministrativa. Di qui lo sforzo per *rendere effettiva la pena pecuniaria* che, nel sistema italiano, è notoriamente l'unica pena principale alternativa a quella detentiva (cfr. art. 17 c.p.): un'alternativa oggi non credibile, come denuncia da tempo la dottrina, proprio e anche in ragione della sua generale ineffettività."

Il recupero dell'effettività (del sistema) delle pene pecuniarie, analogamente a quanto previsto dalla legge delega in tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi (cfr. il capitolo 1 di questa Sezione 2), è stato, tuttavia, limitato alla rielaborazione delle norme relative alla fase dell'esecuzione e della conversione della pena monetaria, non investendo gli aspetti della comminatoria edittale e commisurativo⁴²⁶.

Il legislatore delegante ha dettato le linee direttive, i principi e criteri cui deve essere volto l'intervento di riforma del sistema della esecuzione della pena pecuniaria principale: a) razionalizzazione e semplificazione del procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie principali; b) revisione, secondo criteri di equità,

⁴²⁵ cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2021, Sez. VI, Cap. XIII, par. 5; M. MIEDICO, *La conversione delle pene pecuniarie: tra maldestri interventi legislativi e correttivi della Corte costituzionale, nell'attesa di una riforma complessiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 914. Anche alla stregua di quanto di recente indicato dalla Corte costituzionale (C. Cost., sent. n. 279/2019), solo una pena pecuniaria reale e indefettibile può rappresentare una credibile alternativa alla pena detentiva.

⁴²⁶ Nella relazione di accompagnamento (p. 266) si segnala l'esigenza di una profonda e complessiva riforma della pena pecuniaria, che interessi le comminatorie legali di pena, del codice penale e delle leggi complementari, alla luce del principio di proporzionalità, rappresentando spesso la pena pecuniaria un ostacolo al reinserimento sociale del condannato. Di qui, si osserva, la previsione, nell'art. 47, co. 12 ord. penit., della possibile estinzione della pena pecuniaria legata al buon esito dell'affidamento in prova al servizio sociale e alle condizioni economiche disagiate del condannato, nonché, in prospettiva, l'opportunità dell'adozione del sistema dei tassi giornalieri (o quote giornaliere), previsto nel nostro ordinamento solo per la responsabilità da reato delle persone giuridiche, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, di larga diffusione in altri Paesi europei.

efficienza ed effettività, dei meccanismi e della procedura di conversione della pena pecuniaria in caso di mancato pagamento per insolvenza o insolvibilità del condannato; c) previsione di procedure amministrative efficaci, in grado di assicurare l'effettiva riscossione della pena pecuniaria e la sua conversione in caso di mancato pagamento.

Il pregresso sistema della riscossione delle pene pecuniarie vedeva una commistione tra queste e le spese di giustizia, oggetto di una unitaria procedura di recupero da parte dello Stato. Le pene pecuniarie vengono qualificate, nella vigente procedura esecutiva, come crediti da recuperare, al pari delle spese di giustizia e degli altri crediti inerenti il procedimento (spese per le copie e diritti, spese processuali e sanzioni processuali, come nel caso della inammissibilità dei ricorsi per cassazione), in esecuzione del provvedimento di condanna.

L'esecuzione deve avvenire secondo una procedura di recupero disciplinata dal testo unico sulle spese di giustizia (d.P.R. n. 115 del 2002), che ha come riferimento il procedimento penale e che vede titolo nel provvedimento di condanna.

La complessa procedura di recupero vede oggi l'intervento di plurimi soggetti in ragione delle voci di credito da recuperare, dalla cancelleria del giudice dell'esecuzione, tenuta, dopo l'attestazione della definitività della sentenza, alla redazione di un'apposita scheda riassuntiva nella quale sono elencate le voci di credito (pene pecuniarie, sanzioni, spese anticipate per l'erario e prenotate a debito) relative al procedimento, da assoggettare al recupero, affidato a Equitalia Giustizia, società partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze, sottoposta al controllo del Ministero della giustizia, che procede alla iscrizione a ruolo dei crediti come annotati nella scheda trasmessa dall'autorità giudiziaria, e, dopo l'iscrizione del ruolo, al concessionario per la riscossione Ader (Agenzia delle Entrate - Riscossione) .

Alla farraginoso procedura attuale di recupero si sommano le inefficienze fisiologiche del sistema processuale, relative alla eventuale irreperibilità del condannato, alla sua identificazione ai fini fiscali, alla complessità della compilazione della scheda riassuntiva delle spese di giustizia da recuperare (e, prima ancora, del necessario passaggio per la attestazione della definitività della sentenza, alla individuazione e quantificazione delle somme da annotare per la iscrizione ed il recupero.

L'inefficienza del sistema di esecuzione mediante procedura di recupero emerge in tutta la sua evidenza da dati statistici relativi alla effettiva riscossione delle pene pecuniarie irrogate⁴²⁷. Nel triennio 2016-2019, quanto alla pena pecuniaria principale irrogata dai giudici ordinari, il rapporto tra credito affidato ad Equitalia Giustizia e riscosso era stimato al 4,2%; in valore assoluto, nel triennio considerato il non riscosso ammontava ad oltre 3 miliardi di euro.⁴²⁸

Analoga criticità viene rilevata con riferimento alla conversione della pena pecuniaria inadempita nella libertà controllata o nel lavoro sostitutivo, per la

⁴²⁷Cfr. pp. 267-268 della Relazione di accompagnamento al d.lgs., ove si evidenzia, quanto all'impatto sul volume di lavoro degli uffici giudiziari, che nel 2019, per 100.000 condanne a pena pecuniaria eseguibili, e non eseguite, sono stati iscritti 15.841 provvedimenti, presso la magistratura di sorveglianza, per la conversione ex art. 102 l. n. 689/1981 in libertà controllata e solo 13 per la conversione in lavoro sostitutivo.

⁴²⁸ La situazione è stata oggetto di specifica censura della Corte dei Conti che, in una relazione della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, approvata il 6 febbraio 2017, e intitolata "Il recupero delle spese di giustizia e i rapporti convenzionali tra il Ministero della Giustizia ed Equitalia Giustizia", evidenzia serie criticità nella riscossione dei crediti dello Stato per spese di giustizia, macro-voce nella quale si iscrivono secondo l'attuale sistema normativo anche le pene pecuniarie.

quale l'opzione di riforma ha esteso l'applicabilità, originariamente prevista dall'art. 102 l. n. 689 del 1981 per i soli inadempimenti imputabili all'insolvibilità del condannato, anche alla insolvenza, in armonia con quanto previsto per le procedure esecutive nei confronti del condannato non insolubile⁴²⁹.

Per far fronte alle segnalate difficoltà ed inefficienze del sistema di esecuzione/conversione delle pene pecuniarie, l'intervento attuativo del d. lgs. n. 150 del 2022 (art. 38), seguendo le linee direttive e i criteri indicati dalla norma di delega, ha operato una complessiva riconfigurazione della disciplina in tema di esecuzione e conversione della pena pecuniaria non eseguita, optando per una integrale rivisitazione dell'art. 660 cod. proc. pen., per la piena autonomia dalla disciplina in tema di spese di giustizia, di cui al citato d.P.R. n. 115 del 2002, nonché rimodulando la disciplina di cui agli artt. 102 e ss. l. n. 689 del 1981 in tema di conversione della pena pecuniaria in caso di insolvibilità o insolvenza del condannato.

Viene abbandonata, dunque, la visione della pena pecuniaria come mera posta di credito da riscuotere, assimilabile ad un credito di natura fiscale.

Tale prospettiva giustifica l'aggravamento dei profili sanzionatori conseguenti al mancato pagamento della pena pecuniaria. Nella Relazione di accompagnamento si esplicita la "ratio" della previsione di sanzioni più gravi, ossia aumentare l'effetto di costrizione del condannato al pagamento e fungere da deterrente all'inadempimento. La riforma muove, dunque, verso un modello endo-penalistico, di accentuazione della risposta sanzionatoria nel caso di mancato assolvimento alla pena pecuniaria.

Il superamento della visione civilistica e tributaria delle forme dell'esecuzione della pena pecuniaria ha portato, inoltre, alla modifica degli artt. 316 e 320 cod. proc. pen., mediante l'esclusione dell'applicabilità del sequestro conservativo a garanzia del pagamento della pena pecuniaria.

La rivisitazione complessiva del sistema della esecuzione della pena pecuniaria ha, poi, comportato la necessità, per ragioni di coerenza del sistema, di modificare l'art. 133-ter cod. pen., aumentando le opzioni disponibili per la rateizzazione del pagamento della multa o dell'ammenda, affidando alla discrezionalità del giudice, in ragione delle condizioni economiche del condannato, la possibilità di disporre che i relativi importi siano pagati in rate mensili (da sei a sessanta). E' stato, inoltre, necessario l'adattamento dell'art. 47, comma 12, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ord. pen.), prevedendo che, in ipotesi di condanna a pena congiunta detentiva e pecuniaria, l'esito positivo della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale possa comportare l'estinzione, oltre che della pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue, anche della pena sostitutiva nella quale sia stata convertita la pena pecuniaria non eseguita, ove l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche e patrimoniali.

Infine, nel contesto di un intervento che mira all'efficienza del processo penale, si è ritenuto opportuno prevedere un monitoraggio continuo

⁴²⁹ L'attuale sistema di esecuzione/conversione distingue due situazioni: a) l'insolvenza e b) l'insolvibilità. Quando non riesce a riscuotere la pena pecuniaria, l'agente addetto alla riscossione trasmette gli atti al pubblico ministero il quale, a sua volta, attiva la procedura di conversione della pena pecuniaria in una pena limitativa della libertà personale, cui provvede il magistrato di sorveglianza (artt. 660 e 678, co. 1 bis c.p.p.). La conversione è tuttavia prevista dall'art. 102 l. n. 689/1981 per il solo caso di insolvibilità del condannato, cioè di impossibilità di pagare la pena pecuniaria. Se il condannato, invece, può pagare e non paga, la pena pecuniaria non si converte e lo Stato continua a cercare, per lo più invano, di riscuoterla.

dell'attuazione dell'impatto della riforma, onde valutarne gli effetti in sede amministrativa e legislativa.

A tal fine, analogamente a quanto fatto per i precedenti interventi di riforma del sistema sanzionatorio, come nel caso dell'introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, è previsto l'invio di una relazione annuale del Ministro della giustizia alle competenti Commissioni parlamentari in merito all'attuazione del decreto in materia di esecuzione e conversione delle pene pecuniarie (art. 79, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 150 del 2022).

Il monitoraggio, affidato al Parlamento per il tramite del Ministro, risponde all'esigenza di verificare il raggiungimento degli indicati obiettivi di effettività ed efficienza perseguiti dalla riforma. L'attività consiste nella raccolta ed analisi dei dati statistici relativi alle sentenze e ai decreti di condanna a pena pecuniaria, anche sostitutiva, alla riscossione, alla rateizzazione, alla sospensione condizionale e alla conversione, per insolvenza o insolvibilità del condannato, alla estinzione per esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale, ai sensi dell'articolo 47, comma 12, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e alla prescrizione ai sensi degli articoli 172 e 173 cod. pen.

Si tratta di attività di monitoraggio continuo, che procede mediante la pubblicazione periodica dei dati raccolti sul sito del Ministero della Giustizia, oggetto di trasmissione annuale al Parlamento a corredo della citata relazione.

2. Il nuovo procedimento di esecuzione della pena pecuniaria.

Il rinnovato testo dell'art. 660 cod. proc. pen., come modificato dall'art. 38, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 150 del 2022, reca la disciplina del nuovo procedimento di esecuzione della pena pecuniaria, modellato sulla falsariga della procedura di esecuzione delle pene detentive di cui all'art. 656 cod. proc. pen.

L'obiettivo imposto dalla legge delega di razionalizzare e semplificare il procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie è stato, dunque, attuato armonizzando l'impianto complessivo con quello dell'esecuzione delle pene detentive, che nell'esperienza giudiziaria ha dato prova di maggiore tempestività ed affidabilità⁴³⁰.

La necessità della rivisitazione della disciplina dell'esecuzione della pena pecuniaria dettata dall'art. 660 cod. proc. pen. riflette la travagliata vicenda di tale norma, ripristinata all'esito di un incidente di costituzionalità (C. Cost., sentenza n. 212 del 2003)⁴³¹, che ha riproposto il pregresso affidamento della esecuzione delle pene pecuniaria al magistrato di sorveglianza.⁴³²

Il ripristino della competenza del magistrato di sorveglianza si presenta coerente, del resto, con l'affidamento ex artt. 107 e 108 l. n. 689 del 1981 a tale

⁴³⁰ Nella Relazione 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." (pag. 274)

⁴³¹ Il giudice della legittimità delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 237, 238 e 299 (quest'ultimo nella parte in cui abrogava l'art. 660) del D.P.R. 30.5.2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), per contrasto con l'art. 76 Cost., cancellando così, tra l'altro, il riconoscimento della competenza funzionale del giudice dell'esecuzione (e non più del magistrato di sorveglianza) in tema di procedimento di conversione delle pene pecuniarie.

⁴³² Cfr. sul tema, CORDERO, *Procedura penale*, 7^a ed., Milano, 2004, 1237; GAROFOLI, *Diritto processuale penale*, Milano, 2008, 532.

organo della competenza sulla determinazione delle modalità esecutive delle pene conseguenti alla conversione.⁴³³

Il riformato art. 660 cod. proc. pen. conferma l'attribuzione delle questioni relative alla esecuzione della pena pecuniaria alla competenza del magistrato di sorveglianza.

Restano inalterati gli organi della esecuzione e la ripartizione delle competenze, come ripristinati all'esito dell'intervento della Corte Costituzionale. Spetta al *pubblico ministero*, quale organo dell'esecuzione, l'adozione del provvedimento di intimazione rivolto al condannato per l'esecuzione della pena pecuniaria ed al *magistrato di sorveglianza* la competenza ex art. 678, comma 1-*bis* cod. proc. pen. per la conversione delle pene pecuniarie non eseguite ovvero derivanti da conversione delle pene pecuniarie stesse.

In particolare, il primo comma dell'art. 660 cod. proc. pen. dispone che il pubblico ministero, quando deve darsi esecuzione a una condanna a pena pecuniaria, anche in sostituzione di una pena detentiva, *emette ordine di esecuzione con il quale ingiunge al condannato il pagamento*.

Atteso il differente fondamento e disciplina normativa tra ordine di esecuzione a pena pecuniaria e a pena detentiva, nel caso di condanna a pena detentiva e pecuniaria congiunta, i rispettivi ordini di esecuzione manterranno l'autonomia, pur potendo ipotizzarsi, nella applicazione pratica, la loro contestuale emissione.

L'ordine è notificato al condannato e al difensore, nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio (comma 2), e, analogamente a quanto previsto dal comma 3 dell'art. 656 cod. proc. pen., deve contenere le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quanto altro valga a identificarla (ivi compreso, deve ritenersi, il codice fiscale del condannato), l'imputazione, il dispositivo del provvedimento, l'indicazione dell'ammontare della pena, nonché le modalità del pagamento. Inoltre, ove sia pronunciata condanna ex art. 534 cod. proc. pen. l'ordine di esecuzione deve essere notificato al civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

Il nuovo dettato dell'art. 660 cod. proc. pen. tiene conto della possibilità da parte del giudice di merito di disporre, in alternativa al pagamento in un'unica soluzione, ai sensi dell'art. 133-*ter* cod. pen. che il condannato provveda al pagamento della sanzione irrogata in rate mensili.

L'ordine contiene altresì (comma 3) l'intimazione al condannato di provvedere al pagamento entro il termine di novanta giorni dalla notifica, quando non sia stata disposta la rateizzazione del pagamento, e, in applicazione di quanto disposto dagli artt. 102 e 103 l. n. 689/1981, l'avviso che, in difetto, la pena pecuniaria sarà convertita nella semilibertà sostitutiva o, in caso di accertata insolvibilità — e quindi di inadempimento incolpevole —, nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzione domiciliare sostitutiva.

Quando, con la sentenza o con il decreto di condanna, è stato disposto il pagamento in rate mensili, l'ordine di esecuzione contiene l'indicazione del numero delle rate, dell'importo e delle scadenze di ciascuna per il pagamento (comma 4).

⁴³³ Sez. 1, n. 13424 del 23/03/2005, Confl.comp.in proc. Amendola, Rv. 230894 - 01 ha affermato che, "attesa la mai interrotta vigenza degli artt. 107 e 108 della legge 24 novembre 1981 n. 689 (non compresi tra le norme abrogate dall'art. 299 del T.U. sulle spese di giustizia approvato con d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115), deve ritenersi che la competenza a determinare le modalità di esecuzione delle pene conseguenti alla conversione della multa e dell'ammenda sia sempre rimasta radicata e sia tuttora radicata in capo al magistrato di sorveglianza, indipendentemente dalla sentenza della Corte costituzionale n. 212/2003, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale degli artt. 237, 238 e, nella sola parte in cui abrogava l'art. 660 cod. proc. pen., 299 del citato T.U."

Con l'ordine di esecuzione il pubblico ministero ingiunge al condannato di pagare la prima rata entro il termine di 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 della pena, entro i sessanta giorni successivi.

Tuttavia, il mancato pagamento della prima rata non determina direttamente la 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.

L'ampio termine (novanta giorni) imposto per il pagamento risponde, secondo quanto descritto nella Relazione al decreto legislativo⁴³⁴, alla esigenza di consentire al condannato di recuperare la disponibilità della somma di denaro necessaria per il pagamento della pena.

Nell'ipotesi di esecuzione di condanna che già preveda il pagamento della pena pecuniaria in forma rateizzata, la previsione di un diverso termine (trenta giorni) di adempimento, più contratto di quello ordinario, si presenta conforme a criteri di ragionevolezza, tenuto conto dell'agevolazione nel pagamento già concessa al condannato.

Proprio al fine di agevolare il pagamento della pena pecuniaria l'ordine di esecuzione contiene altresì l'avviso al condannato che, quando non è già stato disposto nella sentenza o nel decreto di condanna, entro venti giorni, può depositare presso la segreteria del pubblico ministero istanza di pagamento rateale della pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 133-ter del codice penale. In tal caso, il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza, che procede ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p., perché autorizzi la rateizzazione del pagamento.

A tale avviso se ne aggiungono due ulteriori.

Il condannato è, infatti, informato, ai sensi del comma 3 dell'art. 660 cod. proc. pen.,

- in caso di processo celebrato in assenza, della possibilità di richiedere, entro il termine di trenta giorni – previsto a pena di inammissibilità ex art. 175 cod. proc. pen. – dalla conoscenza della sentenza (o, al più tardi, dalla notifica dell'ordine di esecuzione) di essere rimesso in termini per proporre impugnazione o richiedere la rescissione del giudicato, ove ne sussistano i relativi presupposti;
- della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Emerge, dunque, la duplice natura e funzione del nuovo ordine di esecuzione, rispondente al contenuto complesso disegnato dalla norma, che attesta l'accresciuta rigidità della forma procedurale.

Al descritto contenuto di tipo ingiuntivo, proprio della intimazione di pagamento, trattandosi comunque di obbligazione pecuniaria pur se funzionalmente connotata dalla afflittività connessa alla sanzione penale, se ne affianca uno informativo, che rende partecipe il condannato delle conseguenze discendenti dal mancato pagamento o delle facoltà processuali esercitabili nella fase esecutiva, anche con riguardo alla possibile contestazione del titolo esecutivo, ove si sia proceduto in sua assenza nel giudizio di cognizione.

Il comma quinto dell'art. 660 cod. proc. pen., ricalcando quanto disposto dall'art. 656, comma 8-*bis*, prevede che, nel caso in cui sia provato o appaia

⁴³⁴ Pag. 275 del testo della Relazione al decreto legislativo.

probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'ordine di esecuzione, il pubblico ministero possa assumere, anche presso il difensore, le opportune informazioni, all'esito delle quali può disporre la rinnovazione della notifica.

Il comma sesto della suddetta norma disciplina, poi, il caso in cui il condannato adempia tempestivamente all'intimazione di pagamento, entro il termine indicato nell'ordine di esecuzione. In tale evenienza, il pubblico ministero accerta l'avvenuto pagamento della multa o dell'ammenda da parte del condannato e dichiara l'avvenuta esecuzione della pena. In caso di pagamento rateale, l'accertamento di avvenuto pagamento del pubblico ministero riguarderà l'esatto adempimento e, quindi, solo dopo il pagamento dell'ultima rata sarà adottato il provvedimento dichiarativo della avvenuta esecuzione della pena.

3. La conversione della pena per mancato pagamento.

La disciplina per l'ipotesi di mancato pagamento della pena pecuniaria è dettata dalla seconda parte dell'art. 660 cod. proc. pen. (commi 7 e ss.) e dagli artt. 102, 103 della legge 24 novembre 1981 n. 689 e 136 cod. pen., ai quali la nuova disposizione fa espresso richiamo.

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 (sulla differenza tra insolvenza, colpevole, e condizione di insolvibilità, incolpevole, del condannato, cfr. *infra*).

L'emissione dell'ordine di esecuzione di una pena nei confronti del condannato presuppone che il pubblico ministero proceda all'accertamento dell'eseguibilità della sentenza.

Nel caso dell'emissione dell'intimazione di pagamento, il pubblico ministero è chiamato ad operare un controllo formale sulla effettiva impossibilità di esazione della pena pecuniaria⁴³⁵.

Nel caso in cui il pubblico ministero accerti che il condannato non abbia adempiuto al pagamento della pena pecuniaria (anche di una sola rata), nei termini e secondo le modalità indicate nell'ordine di esecuzione, *“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.*

La giurisprudenza maturata in ordine alla precedente formulazione dell'art. 660 cod. proc. pen., con riferimento all'iniziale controllo rimesso al pubblico ministero, ha affermato che nel procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie il compito del pubblico ministero, nelle ipotesi in cui la procedura di recupero abbia avuto esito negativo, consiste soltanto nel controllo formale dell'attività svolta dalla cancelleria del giudice della esecuzione, dovendo limitarsi ad accertare se le ragioni di tale esito diano luogo a un'effettiva impossibilità di esazione della pena

⁴³⁵ Sez. U, n. 35 del 25/10/1995, dep. 1996, Nikolic, Rv. 203295 - 01, 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.

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.⁴³⁶

Il comma 7 del nuovo art. 660 cod. proc. pen. specifica che, nel caso in cui, all'esito dell'accertamento, il mancato pagamento riguardi alcune rate mensili, in caso di autorizzazione al pagamento in forma dilazionata nel tempo, la conversione riguarderà la sola parte di pena pecuniaria che non risulti ancora pagata.

A seguito della trasmissione degli atti, il magistrato di sorveglianza procede nel rispetto delle forme previste dall'art. 667, comma 4, cod. proc. pen.

Ai fini della conversione, troveranno applicazione, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 del nuovo art. 545-*bis* cod. proc. pen. che, in tema di applicazione delle pene sostitutive delle pene detentive brevi, hanno introdotto la c.d. udienza di *sentencing* da parte del giudice di cognizione (comma 8).

Nel caso in cui dagli atti trasmessi o sulla base delle allegazioni del condannato emergano elementi che consentano di ritenere sussistente uno stato di effettiva insolvenza, il magistrato di sorveglianza dispone le opportune indagini nel luogo del domicilio o della residenza, ovvero dove si ha ragione di ritenere che il condannato possieda beni o cespiti di reddito e richiede, se necessario, informazioni agli organi finanziari o di polizia giudiziaria (comma 9).

Punto cruciale dell'accertamento del magistrato di sorveglianza, ai fini della conversione della pena pecuniaria, sono le ragioni del mancato adempimento, operandosi una distinzione tra le conseguenze della insolvenza e della insolubilità del condannato.

La previsione di un potere/dovere di accertamento della insolvenza del condannato da parte del magistrato di sorveglianza riproduce, con gli opportuni adattamenti, la disposizione di cui all'art. 238, comma 1, d.P.R. n. 115 del 2002 (t.u. spese giustizia), norma di cui è disposta l'abrogazione.

Tale accertamento preliminare è funzionale alla individuazione della disciplina applicabile al procedimento di conversione, che è diversa per i casi di insolvenza — colpevole — ovvero di insolubilità — incolpevole — del condannato.

La dottrina evidenzia come l'insolvenza, che consiste in una contingente e transitoria impossibilità giuridica di porre in essere validi atti di pagamento della sanzione pecuniaria, sia da tenere concettualmente distinta dall'insolubilità, che consiste nell'incapacità economica del condannato di far fronte al pagamento per carenza di beni.⁴³⁷

L'accertamento è, in particolare, finalizzato ad accertare se il mancato pagamento sia stato determinato dalle disagiate condizioni economiche e patrimoniali del condannato al momento dell'esecuzione, derivando, nel nuovo sistema della conversione della pena pecuniaria, l'applicazione della disciplina, più severa, di cui all'art. 102 del d. lgs. n. 689 del 1981 ovvero di quella più mite di cui all'art. 103 del medesimo decreto.

⁴³⁶ Sez. 1, n. 460 del 19/05/1997, PM in proc. Gelsomino, Rv. 207974 - 01.

⁴³⁷ CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 1998, 523; CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, 162; DI RONZA, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Padova, 2003, 678; GUARDATA, sub art. 660, in Comm. Chiavario, VI, Torino, 1991, 503. Per la differenza fra insolvenza ed insolubilità in relazione alla conversione di pene pecuniarie, giova operare richiamo a C. Cost. n. 108 del 1987 e C. Cost. n. 1149 del 1971,

L'evoluzione della giurisprudenza sulla corretta individuazione dello stato di insolvenza del condannato è stata oscillante con riferimento alla precedente formulazione dell'art. 660 cod. proc. pen.

L'art. 660 cod. proc. pen., nella vigente formulazione, prevede, quale presupposto perché operi la conversione, l'accertamento della impossibilità di esazione della pena pecuniaria (comma 2), mentre la rateizzazione della pena presuppone l'accertamento della insolvenza del condannato.

Il mancato pagamento colpevole prescinde da una situazione di impossibilità di adempiere all'obbligo, ma deriva da un fatto, volontario o colposo, del condannato, che ha l'astratta possibilità di pagare la pena pecuniaria ma non vi provvede entro il termine indicato nell'ordine di esecuzione del pubblico ministero.

Il mancato pagamento della pena pecuniaria è incolpevole quando dovuto ad insolvenza.

La nuova disciplina continua ad assegnare rilievo alle ragioni dell'inadempimento, distinguendo il regime della conversione della pena pecuniaria rimasta inadempita a seconda del carattere colpevole o incolpevole del mancato pagamento, in un'ottica di coerenza del sistema dell'esecuzione della pena pecuniaria (660 cod. proc. pen.) e della pena pecuniaria sostitutiva ex art. 71 della l. n. 689 del 1981, come modificato dall'art. 71, comma 1, lett. u), del d. lgs. n. 150 del 2022.

Ai fini della corretta applicazione della nuova disciplina conserva piena attualità l'elaborazione giurisprudenziale in ordine alla distinzione tra le condizioni di insolvenza e di insolvenza del condannato.

Si è affermato, in particolare (Sez. 1, n. 5760 del 5/11/1996, dep. 1997, Confl. comp. G.I.P. Pret. Forlì e Mag. Sorv. Bologna in proc. Marchiani, Rv. 206769 -01; Sez. 1, n. 41398 del 21/09/2001, Confl. comp. in proc. Baule, Rv. 220078 -01), che le "situazioni di insolvenza" in presenza delle quali, ai sensi dell'art. 660, comma terzo, cod. proc. pen., il magistrato di sorveglianza può disporre la rateizzazione della pena non presuppongono affatto l'accertamento della "insolvenza" del condannato prevista dal precedente comma secondo del medesimo articolo, come è dimostrato, fra l'altro, dal fatto che detta insolvenza può essere accertata anche quando, essendosi già disposta la rateizzazione, risulti impossibile l'esazione anche di una sola rata.

In altre sentenze si afferma che presupposto per la conversione delle pene pecuniarie è costituito dall'insolvenza del condannato (Sez. 1, n. 1443 del 25/03/1994 P.M. in proc. Boverdich, Rv. 198290 - 01⁴³⁸), anche se, al fine di operare la conversione, si fa riferimento alla necessità di accertare l'eventuale impossibilità di esazione per effettiva insolvenza del condannato.

Ancora, si è precisato che presupposto della conversione delle pene pecuniarie è la verifica dell'effettiva insolvenza 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 (Sez. 1, n. 26358 del 09/06/2005, Petrillo, Rv. 232056 - 01).

⁴³⁸ In sentenza si precisa, sul punto, che l'accertamento di tale condizione da parte del Pubblico ministero, quale organo preposto all'esecuzione della sentenza, non può aver luogo se non dopo il materiale reperimento del condannato stesso, anche perché quest'ultimo, originariamente insolvente, può avere mutato la propria condizione. Con la conseguenza che, nell'ipotesi di irreperibilità del condannato, l'intera esecuzione - e non la sola conversione della pena pecuniaria - resta subordinata all'effettiva reperibilità della persona che vi deve essere sottoposta.

Più di recente, sul tema della differenza tra i termini "insolvenza" e "impossibilità di esazione" (insolvibilità) contenuti nell'art. 660 cod. proc. pen., Sez. 1, n. 25355 del 16/05/2014, Giannecchini, Rv. 262545 – 01, ha precisato che 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 senso conforme, Sez. 1, n. 2548 del 3/04/2000, Confl. Comp. In proc. Riva, Rv. 216031 – 01).

Nel caso in cui il mancato pagamento entro i termini di cui all'art. 660 cod. proc. pen. sia colpevole perché non giustificato dallo stato di insolvibilità del condannato, la multa o dell'ammenda sono convertiti nella semilibertà sostitutiva, ai sensi dell'art. 102, comma 1, l. n. 689 del 1981. Ovviamente, quando sia stato disposto il pagamento rateale, ai sensi dell'art. 133-ter cod. pen., la conversione ha luogo per la parte residua della pena pecuniaria (art. 102, comma 3, l. n. 689 del 1981).⁴³⁹

Di contro, a fronte di un inadempimento incolpevole, perché determinato dalle disagiate condizioni economiche e patrimoniali del condannato al momento dell'esecuzione, la pena pecuniaria è convertita nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo ovvero, se il condannato si oppone, nella detenzione domiciliare sostitutiva (art. 103, comma 1, l. n. 689 del 1981).

Ai fini della conversione delle pene pecuniarie per mancato pagamento si applicano, in quanto compatibili, i commi 2 e 3 dell'art. 545-bis cod. proc. pen.

In entrambi i casi di conversione, il ragguglio si esegue a norma dell'art. 135 cod. pen., calcolando 250 € o frazione di 250 € di pena pecuniaria per un giorno di pena sostitutiva, a fronte dei criteri di ragguglio di cui all'art. 57 l. n. 689/1981.

Tuttavia, il comma 2 dell'art. 102 della l. n. 689 del 1981 pone dei limiti massimi di durata della pena sostituita. Nella specie, la semilibertà sostitutiva non può avere durata superiore a quattro anni, se la pena convertita è quella della multa, e a due anni, se la pena convertita è quella dell'ammenda.

Il condannato può sempre far cessare l'esecuzione della semilibertà pagando la multa o l'ammenda, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena da conversione espiata e, a tal fine, può essere ammesso al pagamento rateale, ai sensi dell'articolo 133-ter cod. pen. (art. 102, comma 4, l. n. 689 del 1981).

Nel caso di conversione della pena pecuniaria ai sensi dell'art. 103 l. n. 689 del 1981, applicandosi i criteri di ragguglio ex art. 135 cod. pen., un giorno di lavoro di pubblica utilità sostitutivo consiste nella prestazione di due ore di lavoro.

La norma prevede, anche in tali casi, limiti di durata delle sanzioni sostitutive.

Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo e la detenzione domiciliare sostitutiva non possono avere durata superiore a due anni, se la pena convertita è la multa, e durata superiore a un anno, se la pena convertita è l'ammenda (art. 103, comma 2, l. n. 689 del 1981).

Per effetto del rinvio alle disposizioni dell'art. 102, commi 3 e 4, l. n. 689/1981, il condannato ha la possibilità di far cessare la sanzione sostitutiva

⁴³⁹ Sez. 1, n. 6853 del 04/12/1997 (dep. 28/01/1998), Bonaccorso, Rv. 209539 – 01 ha affermato l'illegittimità del provvedimento del magistrato di sorveglianza che, a fronte di un'espressa richiesta di rateizzazione della pena pecuniaria avanzata da condannato insolubile, ometta di motivare sul punto.

pagando per la parte residua la multa o l'ammenda ovvero di richiederne il pagamento rateale.

Nel caso di inadempimento dovuto ad insolvibilità, infine, è prevista l'ulteriore possibilità per il condannato di richiedere al magistrato di sorveglianza il differimento della conversione per un tempo non superiore a sei mesi, rinnovabile per una sola volta se lo stato di insolvibilità perdura (comma 10). Ovviamente, non può tenersi conto, ai fini della estinzione della pena pecuniaria per decorso del tempo, del periodo di differimento della esecuzione della sanzione sostitutiva.

Il nuovo sistema della esecuzione consente, dunque, in ogni momento la possibilità di estinzione della pena pecuniaria, anche mediante accesso alla rateizzazione del pagamento.

L'intero sistema manifesta un generale *favor* per il pagamento della pena pecuniaria, riservando alla conversione in pena limitativa della libertà personale un ruolo di *extrema ratio*, con l'introduzione di una disciplina di ancora maggior favore per i condannati in condizioni di insolvibilità.

Se il pagamento intimato è richiesto senza possibilità di differimento al condannato che versi in condizioni economiche di capienza, potendo al più ottenere l'autorizzazione al pagamento mediante rateizzazione, nel caso in cui questi versi in condizioni di insolvibilità avrà la possibilità di chiedere il differimento della conversione fino a un anno.

Il comma 10 del rinnovato art. 660 cod. proc. pen. riproduce, infatti, quanto già previsto dal comma 3 del precedente testo della stessa norma e dall'art. 238, comma 3 del d.P.R. n. 115 del 2002.⁴⁴⁰

Infine, se vi è stata condanna ai sensi dell'art. 534 cod. proc. pen. del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, il nuovo comma 11 dell'art. 660 cod. proc. pen. prevede che, dopo aver accertato l'insolvibilità del condannato - presupposto per l'intimazione del pagamento al civilmente obbligato - il magistrato di sorveglianza ne dà comunicazione al pubblico ministero, che ordina al civilmente obbligato per la pena pecuniaria di provvedere al pagamento della multa o dell'ammenda.

Nel caso in cui il civilmente obbligato per la pena pecuniaria non provveda al pagamento entro i termini stabiliti (di cui al comma 3 o, in caso di pagamento rateale, di cui al comma 4 dell'art. 660 cod. proc. pen.), il pubblico ministero ne dà comunicazione al magistrato di sorveglianza che provvede alla conversione della pena nei confronti del condannato.

La norma coordina la nuova disciplina in tema di esecuzione e conversione della pena pecuniaria con quella degli artt. 196 e 197 cod. pen. che 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.

Il procedimento innanzi al magistrato di sorveglianza per l'esecuzione delle pene detentive è da ritenersi immutato anche alla luce del nuovo art. 660 cod. proc. pen.

In via generale, il comma 12 della suddetta norma prevede che all'ordinanza di conversione e, in particolare, alle pene sostitutive, derivanti da conversione, della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità sia

⁴⁴⁰ La Corte costituzionale (C. Cost. n. 331 del 1994) aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 660, comma 3, cod. proc. pen., in riferimento all'art. 3 Cost., riconoscendo l'erroneità dell'interpretazione che esclude la possibilità di differire ripetutamente la conversione della pena pecuniaria nelle situazioni di insolvenza del condannato sottoposto a procedura.

data esecuzione dal magistrato di sorveglianza, ai sensi degli artt. 62 e 63 della l. n. 689 del 1981.

Nel nuovo sistema di esecuzione delle pene pecuniaria è stato introdotto il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 678 cod. proc. pen., ad opera dell'art. 39, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 150 del 2022, in tema di competenze per i procedimenti di sorveglianza.

Viene espressamente prevista la competenza del magistrato di sorveglianza per l'esecuzione delle nuove pene della semilibertà sostitutiva e della detenzione domiciliare sostitutiva (in sostituzione delle abolite sanzioni della semidetenzione e della libertà controllata) e di quelle derivanti da conversione, tra le quali deve ritenersi compreso il lavoro di pubblica utilità sostitutivo di una pena pecuniaria non eseguita (la cui competenza esecutiva è ordinariamente attribuita al giudice che ha applicato la pena sostitutiva della pena detentiva).

In correlazione alla ridefinizione delle competenze del magistrato di sorveglianza ex art. 678, comma 1-*bis* in materia di (applicazione ed) esecuzione delle pene conseguenti alla conversione della multa o dell'ammenda, è stato emendato il testo dell'art. 107 della l. n. 189 del 1981, aggiornandolo alle disposizioni relative all'esecuzione delle pene da conversione della pena pecuniaria (art. 71, co. 1, lett. *gg*) del d. lgs. n. 150 del 2022).

Il nuovo testo dell'art. 107 contiene un espresso richiamo, per l'esecuzione della semilibertà sostitutiva, della detenzione domiciliare sostitutiva e del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, quali pene conseguenti alla conversione della multa o dell'ammenda, alla disciplina prevista dagli artt. 62 (esecuzione della semilibertà e della detenzione domiciliare sostitutive), 63 (esecuzione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo), 64 (modifica delle modalità di esecuzione delle pene sostitutive), 65 (controllo sull'adempimento delle prescrizioni), 68 (sospensione dell'esecuzione delle pene sostitutive) e 69 (licenze ai condannati alla semilibertà e alla detenzione domiciliare, sospensione delle pene sostitutive disposta a favore del condannato). La disposizione si presenta simmetrica a quella dell'art. 660, comma 13, cod. proc. pen.

Il magistrato di sorveglianza provvede alla conversione della pena pecuniaria con ordinanza, a seguito dell'accertamento della insolvenza al pagamento nei termini intimati o della condizione di effettiva insolvenza del condannato, nell'esercizio dei poteri istruttori previsti dal comma 9 dell'art. 660 cod. proc. pen. (indagini nel luogo del domicilio o della residenza, ovvero dove abbia ragione di ritenere che il condannato possieda beni o cespiti di reddito e, se necessario, acquisizione di informazioni agli organi finanziari o di polizia giudiziaria.).

Analogamente, provvede con ordinanza sulla richiesta del condannato di differimento della conversione per un tempo non superiore a sei mesi, rinnovabile per una sola volta, in caso di accertato e perdurante stato di insolvenza del condannato; alla revoca immediata, nei casi di sopravvenuto pagamento della parte residua da parte del condannato nel corso della esecuzione, ovvero alla sospensione dell'esecuzione del condannato ammesso al pagamento rateale ai sensi dell'art. 133-*ter* cod. pen., dopo il versamento della prima rata (comma 15 dell'art. 660 cod. proc. pen.).

Il provvedimento di conversione è impugnabile e, in caso di gravame, il ricorso ne sospende l'esecuzione (comma 13). La disposizione riproduce il comma 5 del

precedente art. 660 cod. proc. pen. e prevede un automatismo nella produzione dell'effetto sospensivo della esecuzione.⁴⁴¹

La forma dell'ordinanza ricalca il carattere tipico del provvedimento decisorio del magistrato di sorveglianza in tema di esecuzione delle pene, che, come tale, deve essere iscritto nel casellario giudiziale dell'interessato (art. 3, comma 1, lett. *g-bis*), d.lgs. n. 313 del 2002.

Ai sensi dell'art. 103-*bis* l. n. 689 del 1981, il condannato alla pena della semilibertà sostitutiva o a quella della detenzione domiciliare sostitutiva, applicate a seguito della conversione della pena pecuniaria non adempiuta, non può essere ammesso alle misure alternative alla detenzione previste dalle norme sull'ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975). La inapplicabilità delle misure alternative alla detenzione deriva dal fatto che le sanzioni sostitutive ne rivestono, in qualche modo, i medesimi caratteri applicativi, sia pur in funzione di aggravamento della condizione del condannato a pena pecuniaria che non abbia adempiuto all'obbligo di pagamento, e per la incompatibilità strutturale con l'affidamento in prova ai servizi sociali, che consentirebbe al condannato a pena pecuniaria di beneficiare di una misura del tutto priva di carattere detentivo per sottrarsi al pagamento.

L'art. 103-*ter* l. n. 689 del 1981 detta, infine, una disposizione di chiusura della disciplina delle pene da conversione della pena pecuniaria, e di coordinamento con la disciplina delle pene sostitutive prevista dal Capo III della l. n. 689 del 1981. Per le pene sostitutive della semilibertà, detenzione domiciliare e lavoro di pubblica utilità⁴⁴² derivanti da conversione della multa e dell'ammenda si applicano, in quanto compatibili e non espressamente derogate, le disposizioni di cui al citato Capo III nonché le ulteriori disposizioni di legge, ovunque previste, ivi comprese quelle del codice di rito riferite alle corrispondenti pene sostitutive (artt. 55, 56, 56 *bis* della l. n. 689 del 1981).

L'art. 38, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 150 del 2022 ha, infine, provveduto ad aggiornare il testo dell'art. 657, comma 3, cod. proc. pen.

La disposizione è dettata per le compensazioni sul computo delle pene pecuniarie o sanzioni sostitutive da porre in esecuzione, per le quali può essere disposta la detrazione dei periodi di custodia cautelare e di pena detentiva espiata su richiesta del condannato, in deroga alla ordinaria regola che attribuisce l'iniziativa in sede di esecuzione al pubblico ministero.

Le integrazioni/sostituzioni apportate al citato testo normativo discendono dall'unitario concetto di pena, comprensivo delle sanzioni sostitutive. Si opera una sostituzione della parola "sanzioni" con quella di "pene" e si rende armonico il ventaglio delle possibili pene sostitutive con la condanna alla pena del lavoro di pubblica utilità.

⁴⁴¹ La Corte Costituzionale, con sentenza n. 320 del 2001, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 660, 5° co., riguardo agli artt. 3, 25, 2° co. e 101 Cost., ove prevede che il ricorso per cassazione contro l'ordinanza che dispone la conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato ne sospende l'esecuzione e non attribuisce al giudice la facoltà di inibire l'effetto sospensivo quanto meno nelle ipotesi di palese inammissibilità del ricorso.

⁴⁴² L'art. 98, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 150 del 2022 ha disposto l'abrogazione degli artt. 105 e 106 del d. lgs. n. 689 del 1981. Da un lato, in relazione alla abrogazione dell'art. 105, in considerazione del fatto che in luogo della pena da conversione del lavoro sostitutivo viene introdotta quella del lavoro di pubblica utilità, disciplinata nelle linee generali dall'art. 56 bis. Dall'altro, quanto alla disposta abrogazione dell'art. 106, per la necessità di adeguamento, sia pur tardivo, del sistema delle pene sostitutive alla abrogazione dell'art. 586 del vecchio codice di procedura penale a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale del 1988.

Una disciplina derogatoria, più favorevole, è prevista per gli imputati minorenni, in piena simmetria con quanto disposto in materia di pena pecuniaria sostitutiva.

L'art. 103-*quater* l. n. 689 del 1981 prevede che la pena pecuniaria applicata per un reato commesso da persona minore di età, in caso di mancato pagamento⁴⁴³, si converte nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo, se vi è il consenso del minore non più soggetto ad obbligo di istruzione; diversamente si converte nella detenzione domiciliare sostitutiva.

Non viene riprodotto, a differenza di quanto avviene per gli adulti, la distinzione di disciplina tra i casi di mancato pagamento colpevole e incolpevole, ai fini dell'individuazione della pena da conversione, esprimendo il legislatore un chiaro *favor* per l'applicazione di misura da eseguirsi in comunità, in forma extramuraria, maggiormente idonea alle esigenze di formazione e rieducazione dei minori e con minore impatto sulla loro crescita.

La durata della pena da conversione, in deroga alla disciplina degli artt. 102 e 103, non può superare un anno, se la pena convertita è la multa, ovvero sei mesi, se la pena convertita è l'arresto.

Tuttavia, in caso di insolvibilità del condannato, la durata massima della pena da conversione non può superare sei mesi, se la pena convertita è la multa, ovvero tre mesi, se la pena convertita è l'arresto.

Il comma 3 della norma, infine, detta una disposizione di chiusura, stabilendo che si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 71, 102 e 103 (cioè la disciplina prevista per gli adulti in caso di mancato pagamento della pena pecuniaria, anche sostitutiva), nonché l'art. 103 *ter* (che rende applicabili, in quanto compatibili e non espressamente derogate, le disposizioni relative al lavoro di pubblica utilità e alla detenzione domiciliare), nonché le disposizioni di cui all'art. 660 cod. proc. pen. in tema di esecuzione della pena pecuniaria, anche sostitutiva, in quanto compatibili con il processo penale a carico di minorenni.

Ulteriore deroga al regime ordinario è l'espressa esclusione dell'applicabilità dell'art. 103-*bis* l. n. 689 del 1981, ammettendosi la possibilità di affidamento in prova al servizio sociale del minore, ai sensi dell'art. 5 del d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, in tema di disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni.

Infine, un ulteriore adattamento normativo si è reso necessario al testo dell'art. 108 della l. n. 698 del 1981 che disciplina l'ipotesi di inosservanza da parte del condannato delle prescrizioni relative alle pene da conversione della pena pecuniaria non eseguita.

Trova conferma nell'impianto della riforma la possibilità di una "conversione di secondo grado" della pena pecuniaria in pena detentiva, già prevista per il caso di inosservanza della libertà controllata e del lavoro sostitutivo dalla precedente formulazione dell'art. 108.

In linea con quanto previsto dall'art. 66 della l. n. 689 del 1981 in tema di inosservanza delle prescrizioni relative alle pene sostitutive delle pene detentive, la mancata esecuzione delle pene conseguenti alla conversione della pena pecuniaria sostitutiva, cui deve equipararsi la grave e reiterata violazione degli

⁴⁴³ La Corte Costituzionale (C. Cost. n. 154 del 2001, n. 283 del 1995), ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale del precedente art. 660, comma 2, con riferimento agli [artt. 3, 27 Cost.](#), nella parte in cui consente la conversione per insolvibilità delle pene pecuniarie inflitte ai minorenni, osservando la Corte che gli esercenti la potestà sul minore sono obbligati soltanto nei casi stabiliti dall'art. 196 cod. pen.

obblighi o delle prescrizioni ad esse inerenti, è causa di revoca. Alla revoca segue la conversione della parte residua in un eguale periodo di reclusione o arresto.

Tuttavia, la detenzione domiciliare e il lavoro di pubblica utilità possono essere convertiti in una delle pene sostitutive rispettivamente più gravi (la detenzione domiciliare e la semilibertà, in caso di lavoro di pubblica utilità; la semilibertà, in caso di detenzione domiciliare, secondo il criterio di scelta previsto dall'art. 58 della l. n. 689 del 1981).

Viene confermata la competenza del magistrato di sorveglianza per la conversione, secondo le forme procedurali di cui all'art. 678, co. 1-*bis* cod. proc. pen. Si applicano, a tal fine, in quanto compatibili, le disposizioni in tema di comunicazioni dell'inosservanza delle prescrizioni al magistrato di sorveglianza e di procedimento per la revoca e la conversione della pena, di cui al citato art. 66, commi 2 e 3, della l. n. 689 del 1981, oltre all'art. 72 per quanto riguarda le ipotesi di responsabilità penale conseguente alla violazione degli obblighi delle pene sostitutive.

L'art. 72, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 150 del 2022, infine, opera una espressa estensione della disciplina in materia di esecuzione delle pene pecuniarie prevista dal nuovo art. 660 cod. proc. pen. anche ai procedimenti di competenza del giudice di pace.

La disposizione è stata introdotta per assicurare il coordinamento tra il d.lgs. n. 274 del 2000 e la disciplina dell'esecuzione delle pene pecuniarie prevista dal codice di procedura penale.

Si è ritenuto opportuno, per evidenti ragioni sistematiche, conservare la competenza del magistrato di sorveglianza anche in rapporto all'esecuzione delle pene pecuniarie irrogate dal giudice di pace, senza pertanto riproporre il modello di disciplina di cui all'abrogato art. 42 d.lgs. n. 274 del 2000, che affidava invece al giudice di pace l'accertamento dell'insolvibilità, la rateizzazione e la conversione delle pene stesse.

In particolare, l'art. 72 del d.lgs. n. 150 del 2022 ha rinnovato integralmente l'art. 55 del citato d.lgs. n. 274 del 2000, stabilendo, per i reati di competenza del giudice di pace, che la pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato entro il termine previsto dall'art. 660 cod. proc. pen. si converte, a richiesta del condannato, in lavoro di pubblica utilità da svolgere per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore a sei mesi con le modalità indicate dall'art. 54 del medesimo d.lgs.

Ai fini della conversione un giorno di lavoro di pubblica utilità equivale a 250 euro di pena pecuniaria. Quando è violato l'obbligo del lavoro di pubblica utilità conseguente alla conversione della pena pecuniaria, la parte di lavoro non ancora eseguito si converte nell'obbligo di permanenza domiciliare; se il condannato non richiede di svolgere il lavoro di pubblica utilità, ovvero se il mancato pagamento non è dovuto a insolvibilità — e quindi è colpevole —, le pene pecuniarie non eseguite si convertono nell'obbligo di permanenza domiciliare con le forme e nei modi previsti dall'art. 53, comma 1, d.lgs. n. 274 del 2000: in questo caso non è applicabile al condannato il divieto di cui art. 53, comma 3, d.lgs. n. 274 del 2000.

Ai fini della conversione un giorno di permanenza domiciliare equivale a 250 euro di pena pecuniaria e la durata della permanenza non può comunque essere superiore a quarantacinque giorni. La violazione degli obblighi relativi alla permanenza domiciliare non prelude ad una conversione di secondo grado ma dà luogo a fattispecie di reato (ex art. 56 d.lgs. n. 274 del 2000). Il condannato può sempre far cessare la pena del lavoro di pubblica utilità o della permanenza

domiciliare pagando la pena pecuniaria, detratta la somma corrispondente alla durata del lavoro prestato (art. 55, comma 6, d.lgs. n. 274 del 2000).

4. L'esecuzione delle pene pecuniarie sostitutive. Revoca e conversione.

Come accennato al par. 3, il legislatore delegato ha rimodellato la disciplina dell'esecuzione della pena pecuniaria sostitutiva, di cui all'art. 56-*quater* l. n. 680 del 1981, nonché quella in tema di revoca e conversione per il mancato pagamento entro il termine stabilito.

L'applicazione della nuova disciplina sulla esecuzione delle pene pecuniarie deriva dall'esplicito richiamo alle disposizioni dell'art. 660 cod. proc. pen, operato dal rinnovato art. 71 l. n. 689 del 1981. Competente per l'esecuzione è sempre il magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 678, co. 1-bis cod. proc. pen.

Una specifica innovativa disciplina è dettata per le ipotesi di revoca e conversione della pena sostitutiva conseguenti al mancato pagamento entro il termine stabilito dall'art. 660 cod. proc. pen.

A seguito della emissione da parte del pubblico ministero dell'ordine di esecuzione con il quale si ingiunge il pagamento entro novanta giorni (trenta giorni in caso di ammissione al pagamento rateale) della pena pecuniaria sostitutiva irrogata dal giudice, accertato l'inadempimento o l'inesatto adempimento da parte del condannato, si opera una nuova conversione, di secondo grado.

L'art. 71 l. n. 689 del 1981 distingue due diverse ipotesi, ancora a seconda del carattere colpevole o incolpevole del mancato pagamento, con una differente graduazione a seconda della natura colpevole (secondo comma) o incolpevole (terzo comma) del mancato pagamento

Il secondo comma disciplina l'ipotesi in cui il mancato pagamento sia addebitabile colpevolmente al condannato, non derivando da una accertata situazione di impossibilità di adempiere all'obbligo, ma da un fatto, volontario o colposo, dell'obbligato, che, essendo in condizioni di adempiere, non effettua il pagamento della pena pecuniaria nel termine intimato nell'ordine di esecuzione notificatogli.

Al mancato pagamento consegue la revoca della pena pecuniaria sostitutiva, analogamente a quanto avviene per le altre pene sostitutive delle pene detentive brevi, in caso di mancata esecuzione. La revoca della pena pecuniaria sostitutiva colpevolmente non eseguita comporta una nuova sostituzione della pena detentiva sostituita nel corrispondente periodo di semilibertà o detenzione domiciliare secondo i criteri ordinari di cui all'art. 58, cui si fa espresso richiamo.

La scelta della misura è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice.

Tuttavia, in deroga alla disciplina generale di cui all'art. 66, comma 1 l. n. 689 del 1981, in tema di conversione delle pene sostitutive, l'art. 71 della stessa legge prevede che la pena pecuniaria sostitutiva non eseguita è revocata e si converte in pene sostitutive più gravi, ma in nessun caso nella pena detentiva sostituita.

L'indicazione della norma deve ritenersi tassativa. Non è prevista la possibilità di convertire la pena pecuniaria sostitutiva in lavoro di pubblica utilità, come è previsto per l'ipotesi del mancato pagamento incolpevole.

Il legislatore delegato ha voluto mantenere una progressione tra le pene da conversione, proporzionata alla "colpevolezza" del condannato inadempiente all'obbligo di pagamento.

Il terzo comma, in attuazione dall'art. 1, co. 17, lett. m) della legge delega⁴⁴⁴, ha introdotto una innovativa disciplina per l'ipotesi di cui il mancato pagamento della pena pecuniaria sostitutiva sia incolpevole, perché dovuto alla condizione di insolvibilità del condannato.

La norma, facendo propri gli approdi della giurisprudenza richiamati sub par. 3, definisce il presupposto della insolvibilità rapportandola alle condizioni economiche e patrimoniali del condannato che, al momento dell'esecuzione, rendano impossibile il pagamento entro il termine stabilito.

Deve evidenziarsi, sul punto, che, alla luce del nuovo criterio di ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria sostitutiva di cui all'art. 56-*quater*, dovrebbe residuare un limitato spazio applicativo ai casi di mancato pagamento per insolvibilità.

In tali casi, una corretta commisurazione della pena pecuniaria alle condizioni economiche e patrimoniali del condannato, nel riformato assetto normativo, è da ritenersi presupposto essenziale dell'applicazione della pena "giusta", che svolga una funzione specialpreventiva in quanto proporzionata alle reali capacità reddituali del condannato⁴⁴⁵.

Vieppiù in un sistema che prevede un irrigidimento della disciplina della conversione della pena pecuniaria, con profili di maggior severità per il caso dell'insolvenza.

5. La norma transitoria.

L'art. 97 del decreto legislativo n. 150 del 2022 detta una disciplina transitoria per l'inserimento della nuova procedura nel tessuto codicistico vigente, attesa la natura sostanziale delle nuove disposizioni, direttamente incidenti sul trattamento sanzionatorio.

Il primo comma stabilisce che 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, salvo che non risultino in concreto più favorevoli al condannato, ai reati commessi dopo la sua entrata in vigore.

In ragione della natura sostanziale delle nuove disposizioni, perché relative al trattamento sanzionatorio penale, le stesse sono soggette al divieto di applicazione retroattiva (art. 25, comma secondo, Cost.) se e in quanto più sfavorevoli.

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.

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.

CAPITOLO 3

PROCEDIBILITÀ A QUERELA

Sommario: 1. Estensione del novero dei reati procedibili a querela. - 1.1 Catalogo dei reati procedibili a querela. - 1.2 Correlato regime transitorio. - 1.3 Disposizioni transitorie in materia di misure cautelari relative a reati divenuti procedibili a querela. - 2. Remissione della querela. - 3. Informazioni al querelante. - 4. Domicilio del querelante e notificazioni al querelante.

1. Estensione del novero dei reati procedibili a querela.

In aderenza agli obiettivi generali di deflazione processuale e sostanziale perseguiti dalla riforma, il legislatore della delega ha disposto, agli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 150, l'ampliamento delle ipotesi di reati procedibili a querela ricompresi nei Libro II e III del codice penale⁴⁴⁶.

Condizionando la repressione penale di un fatto, astrattamente offensivo, alla valutazione *in concreto* ed alla *sovranità* della persona offesa, tale opzione – inaugurata per la prima volta con la legge 24 novembre 1981, n. 689, proseguita con la legge 25 giugno 1999 n. 205 e da ultimo ribadita col d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36 – è emblematica della tendenza ad una *privatizzazione*⁴⁴⁷ (o *patrimonializzazione*⁴⁴⁸) della tutela penale e denota l'importanza crescente della "funzione selettiva" della cd. "querela-selezione" (o "querela-opportunità")⁴⁴⁹, intesa come filtro processuale e, al contempo, come tecnica di depenalizzazione *di fatto*⁴⁵⁰ in tutte quelle ipotesi in cui la depenalizzazione *tout court* appaia una scelta troppo radicale⁴⁵¹; in altri termini, la querela diventa lo strumento politico-criminale volto a contemperare sinergicamente la superfluità della pena *in concreto*, in coerenza con la sua natura di *extrema ratio*, con il contenimento del sovraccarico giudiziario⁴⁵².

Nell'ambito degli interventi volti al contenimento dei flussi in entrata e alla decongestione dettati dalla legge delega n. 134 del 2021, il mutato regime di procedibilità infine attuato col d.lgs. n. 150 del 2022 dovrebbe altresì incentivare

⁴⁴⁶ A prima lettura, cfr. A. NATALINI, *Ampliato il catalogo dei reati perseguibili a querela di parte*, in *Guida al diritto*, 2022, n. 44, pagg. 63 ss.; A. MADEO, *Procedibilità a querela, messa alla prova e non punibilità per particolare tenuità del fatto: una ratio deflativa comune nella "riforma Cartabia"*, in *Legislazione penale*, 28 novembre 2022, pagg. 3 ss.; in senso critico, T. PADOVANI, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in *Guida al diritto*, 2022, n. 41, pag. 11, secondo il quale, i pro e i contro dell'incremento dei casi di perseguibilità a querela, «si ripropongono immutati a ogni successiva dilatazione. Da un lato, si favorisce (mediante la remissione) una composizione del conflitto in termini riparatori, più utile e significativa dell'inflizione di una pena "nominale"; dall'altro, si rischia di ostacolare la persecuzione di un reato scaturito da un conflitto interpersonale, la cui stessa persistenza può impedire la proposizione della querela. Il delitto di violenza privata, ad esempio, diviene, salvo qualche eccezione, perseguibile a querela. Poiché la condotta è costituita da una violenza o da una minaccia a fare, omettere o tollerare, non è difficile ipotizzare che il reo, se prima minacciava per passare ad es. indisturbato sul terreno altrui, perpetui e rinforzi la minaccia per dissuadere dalla presentazione della querela».

⁴⁴⁷ C. IASEVOLI, *La procedibilità a querela: verso la dimensione liquida del diritto postmoderno?*, in *Legislazione penale*, 7 dicembre 2017.

⁴⁴⁸ G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali applicative*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, pag. 439.

⁴⁴⁹ F. GIUNTA, *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, pagg. 473 ss.; ID., *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993, pagg. 38, 60 e 185 ss.

⁴⁵⁰ Correlata al mancato esercizio della querela da parte delle vittime quiescenti o all'eventuale remissione della querela stessa per il sopravvenire di una composizione monetaria, secondo la sequenza querela-remissione-accettazione: E. ANDOLINA, *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative della riforma Cartabia*, in *Diritto penale e processo*, 2022, pag. 1373.

⁴⁵¹ Sottolinea la possibilità di gestire, tramite la querela, le ipotesi bagatellari in concreto, F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, loc. ult. cit.

⁴⁵² F. GIUNTA, *Querela-selezione*, loc. cit.; E. ANDOLINA, loc. ult. cit.

– secondo i propositi dei compilatori – le condotte riparatorie e risarcitorie, tali da determinare l'estinzione del reato prima della celebrazione del processo, attraverso la remissione della querela, ovvero durante lo stesso, mediante le nuove ipotesi di remissione tacita (cfr. l'inedito comma terzo, n. 1, aggiunto all'art. 152 cod. pen. dall'art. 1, comma 1, lett. h, d.lgs. n. 150 del 2022, con i correlati correttivi processuali: v. *postea*)⁴⁵³, ovvero integrando la causa di estinzione di cui all'art. 162-ter cod. pen. (applicabile alla sola categoria dei reati procedibili a querela)⁴⁵⁴, con ciò rinnovandosi il crescente *favor* legislativo per le condotte "antagoniste all'offesa", poste in essere dal reo in funzione della riparazione e ricomposizione del conflitto generatosi col reato⁴⁵⁵.

In questo contesto, gli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 150, dando attuazione ai criteri di delega dettati dall'art. 1, comma 15, lett. a) e b), della legge n. 134 del 2021⁴⁵⁶, apportano una serie di modifiche *di favore* alla parte speciale del codice penale (Libri II e III), prevedendo un ulteriore ampliamento del perimetro dei reati in cui la disponibilità della risposta penale è rimessa alla volontà punitiva discrezionale della persona offesa, attraverso il mutato regime di procedibilità a querela per alcuni delitti contro la persona e contro il patrimonio (puniti con pena detentiva non superiore nel minimo a due anni) nonché per due contravvenzioni – autentica novità di "sistema", essendo le contravvenzioni sempre procedibili d'ufficio (art. 11 disp. att. cod. pen. – selezionate, in base ai criteri di delega, tra quelle poste a tutela di beni personali e non di beni collettivi)⁴⁵⁷ (artt. 659, comma primo, cod. pen.⁴⁵⁸ e 660 cod. pen.⁴⁵⁹).

⁴⁵³ A prima lettura cfr. A. NATALINI, *Remissione tacita di querela se la persona offesa non compare*, in *Guida al diritto*, 2022, n. 44, in corso di pubblicazione.

⁴⁵⁴ Secondo E. ANDOLINA, *Gli strumenti di deflazione*, cit., pag. 1374, una delle maggiori criticità risiede nel campo di applicazione dell'istituto della riparazione estintiva ex art. 163-ter cod. pen., limitato ai reati procedibili a querela; ambito che viene ora a coincidere con quello proprio della "querela-selezione", sovrapponendosi ad esso.

⁴⁵⁵ In argomento, G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione*, cit., pag. 439; con riferimento alla legge n. 134 del 2021, E. ADOLINA, op. ult. cit., pag. 1372.

⁴⁵⁶ Art. 1, comma 15, legge n. 134 del 2021: «a) prevedere la procedibilità a querela della persona offesa per il reato di lesioni personali stradali gravi o gravissime previsto dall'articolo 590-bis, primo comma, del codice penale; b) prevedere l'estensione del regime di procedibilità a querela di parte a ulteriori specifici reati contro la persona o contro il patrimonio nell'ambito di quelli puniti con pena edittale detentiva non superiore nel minimo a due anni; prevedere che ai fini della determinazione della pena detentiva non si tenga conto delle circostanze, facendo salva la procedibilità d'ufficio quando la persona offesa sia incapace per età o per infermità».

⁴⁵⁷ Come spiega nella Relazione illustrativa, cit., pag. 496, l'espressione adottata dalla legge delega – «reati contro la persona e contro il patrimonio», e non già «delitti» (art. 1, comma 15, lett. b, legge n. 134 del 2021) – ha consentito, in sede attuativa, di modificare il regime di procedibilità non solo con riferimento ai reati dei titoli XII e XIII del Libro II del codice penale ma anche alle contravvenzioni del Libro III. D'altro canto, la procedibilità officiosa delle contravvenzioni è pur sempre frutto di una scelta del legislatore ordinario che, come tale, può subire eccezioni, non essendo imposta da principi costituzionali o di sistema, di talché si è ritenuto che non vi fosse alcuna ragione per escludere la perseguibilità a querela quando una contravvenzione tutela interessi individuali e concreti, come quelli che fanno capo alla persona, aprendo così il sistema alla possibilità di condotte risarcitorie e riparatorie, con effetti deflattivi sul carico giudiziario in caso di remissione della querela o di applicazione dell'istituto di cui all'art. 162-ter cod. pen. (che non si riferisce ai delitti ma ai «reati» in genere).

⁴⁵⁸ La procedibilità a querela è limitata all'ipotesi del comma primo dell'art. 659 cod. pen., ove l'offesa è diretta verso beni personali facenti capo a individui determinati: le loro occupazioni (intellettuali o manuali) e il loro riposo (ad esempio nelle ore notturne); la procedibilità d'ufficio è invece fatta salva quando la vittima è incapace per età o per infermità e nei casi di disturbo di spettacoli, ritrovi o intrattenimenti pubblici; rimane, altresì, procedibile d'ufficio l'ipotesi - eterogena - di esercizio irregolare di professioni o mestieri rumorosi cui al comma secondo dell'art. 659 cod. pen. che descrive un'offesa spiccatamente pubblicistica.

⁴⁵⁹ Come spiega la Relazione illustrativa, cit., pag. 497 s., la legge delega non consentiva la trasformazione della contravvenzione in delitto, ma consentiva di trasformare il regime di procedibilità, rimuovendo così, sotto questo profilo, la disparità di trattamento con le più grave ipotesi di molestie inquadabili tra i delitti (sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 660 cod. pen., in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui, a differenza dei delitti di cui all'art-612-bis cod. pen., non prevede[va] la procedibilità a querela, "con annessa rimettibilità della querela, quanto meno limitatamente alle condotte idonee a recare molestia o disturbo esclusivamente a persona

Resta salva, nella gran parte dei reati resi *a regime* procedibili a querela (v. artt. 582, comma secondo, ultimo periodo, 605, comma sesto, 610, comma terzo, ultimo periodo, 612, comma terzo, 614, comma quarto, ultimo periodo, 624, comma terzo, 634, comma terzo, 635, comma quinto, cod. pen.), come stabilito dal pertinente criterio di delega⁴⁶⁰, la procedibilità d'ufficio nel caso in cui la persona offesa risulti incapace per età (giovane o avanzata) o per infermità (fisica o psichica), come finora già previsto dall'art. 649-*bis*, ultima ipotesi, cod. pen.

A tal fine, potrà essere d'ausilio interpretativo la nozione di "incapacità" declinata con riferimento al delitto di cui all'art. 643 cod. pen., ai fini del quale la giurisprudenza richiede che la situazione di deficienza psichica della persona offesa deve sussistere in termini obiettivi, in maniera che chiunque (senza dover ricorrere ad artifici o raggiri) possa abusarne per raggiungere i suoi fini illeciti (così, da ultimo, Sez. 2, n. 4592 del 15/12/2021, dep. 2022, D., Rv. 282587-01, per la quale non è necessario che tutti siano consapevoli *ictu oculi* di tale stato deficitario, essendo sufficiente che sia apprezzabile da parte di quella cerchia di persone che instaurano con la persona offesa una relazione significativa ed abbiano la possibilità di apprezzarne la debolezza cognitiva o affettiva; cfr. altresì Sez. 2, n. 45327 del 10/11/2011, P.G. in proc. Scapolo e altri, Rv. 251219-01; Sez. 2, n. 8443 del 02/12/2017, dep. 2018, Patuano, non mass.). Analogamente, il riferimento all'«età», quale possibile causa (alternativa all'infermità) di incapacità senile della vittima, è ampiamente enucleato dalla giurisprudenza di legittimità ai fini del riconoscimento della circostanza aggravante della minorata difesa ex art. 61, n. 5, cod. pen., come novellata dalla legge n. 94 del 2009 (da ultimo v. Sez. 5, n. 4273 del 10/12/2021, dep. 2022, Leva, Rv. 282741-01, secondo cui la commissione del reato in danno di persona ottuagenaria è idonea ad integrare, anche in difetto di ulteriori circostanze di tempo, di luogo o di persona, l'aggravante della minorata difesa purché venga accertato che la pubblica o privata difesa siano rimaste in concreto ostacolate e che non ricorrano altre circostanze, di diversa natura, di segno contrario; nel senso dell'obbligo del giudice di valutare specificamente l'incidenza dell'età senile rispetto al fatto-reato, v. Sez. 2, n. 47186 del 22/10/2019, P.M. c. Bona, Rv. 277780-01, secondo cui l'età avanzata della persona offesa non realizza una presunzione assoluta di minorata difesa per la ridotta capacità di resistenza della vittima, dovendo essere valutata la ricorrenza di situazioni che denotano la particolare vulnerabilità del soggetto passivo dalla quale l'agente trae consapevolmente vantaggio; conf. Sez. 2, n. 8998 del 18/11/2014, dep. 2015, Genovese, Rv. 262564-01; Sez. 5, n. 38347 del 13/07/2011, Cacò, Rv. 250948-01; Sez. 2, n. 35997 del 23/09/2010, P.M. in proc. Licciardello e altri, Rv. 248163-01⁴⁶¹; diff., nel senso invece che l'agevolazione all'agire illecito derivante dall'età *avanzata* della persona offesa è *in re ipsa*, senza che gravi in capo al giudice di merito uno specifico e ulteriore onere motivazionale rispetto al riscontro obiettivo dell'età della persona offesa, v. Sez. 5, n. 12796 del 21/02/2019, De Paola, Rv. 275305-01).

determinata", vedi Corte cost. n. 220 del 2018 e Corte cost. n. 392 del 2018, che aveva dichiarato le questioni inammissibili).

⁴⁶⁰ Art. 1, comma 15, lett. b), legge n. 134 del 2021: «[...] facendo salva la procedibilità d'ufficio quanto la persona offesa sia incapace per età o per infermità».

⁴⁶¹ Annotata da V. NOTARGIACOMO, *La rilevanza dell'età della vittima ai fini dell'aggravante della minorata difesa*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 6, pagg. 2151 ss.

1.1 Catalogo dei reati procedibili a querela.

Le fattispecie di reato interessate dall'odierna riforma – come precisa la Relazione illustrativa⁴⁶² – sono «reati che si presentano con una certa frequenza nella prassi e che si prestano a condotte risarcitorie e riparatorie»⁴⁶³; il loro comun denominatore è la natura individuale dei beni giuridici protetti, mentre se viene toccato un bene che ha dimensione pubblica o – come previsto dalla norma di delega – vi è una particolare ragione di tutela delle vittime vulnerabili, che potrebbero essere condizionate e non libere nella scelta processuale (con ricadute sostanziali) di presentare una querela, resta la perseguibilità d'ufficio.

Di seguito la tabella riepilogativa dei reati (delitti e contravvenzioni) divenuti, *a regime* (ossia dal 30 dicembre 2022), procedibili a querela per effetto degli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 150, con le relative eccezioni officiose:

DELITTI CONTRO LA PERSONA
<p>- Lesione personale (art. 582, comma primo, cod. pen.) Procedibilità a querela fino a 40 giorni di durata della malattia ovvero fino a 20 giorni quando il fatto è commesso contro persona incapace, per età o infermità (nuovo comma secondo), con indiretto ampliamento della competenza del giudice di pace; procedibilità d'ufficio se ricorre una delle aggravanti previste dagli artt. 61, n. 11-<i>octies</i>, cod. pen. (fatto commesso in danno di personale sanitario e socio-assistenziale), 583 (lesioni gravi e gravissime) e 585 (fatto commesso con armi anche improprie o da persona travisata o da più persone riunite; ipotesi dell'art. 576 cod. pen.), ad eccezione di quelle indicate nell'art. 577, comma primo, n. 1, e comma secondo cod. pen. (fatto commesso contro l'ascendente o il discendente o contro il coniuge o convivente o l'altra parte dell'unione civile);</p>
<p>- Lesioni personali stradali gravi o gravissime (art. 590-<i>bis</i>, comma primo, cod. pen.) Procedibilità a querela nell'ipotesi-base di lesioni gravi o gravissime causate da una violazione generica delle norme sulla circolazione stradale⁴⁶⁴; procedibilità d'ufficio in tutte le ipotesi aggravate speciali previste dall'art. 590-<i>bis</i> (nuovo comma nono);</p>
<p>- Sequestro di persona (art. 605, comma primo, cod. pen.) Procedibilità a querela nell'ipotesi-base; procedibilità d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità (nuovo comma sesto) e nelle ipotesi aggravate previste dall'art. 605, commi secondo, terzo e quarto, cod. pen.;</p>
<p>- Violenza privata (art. 610, comma primo, cod. pen.) Procedibilità a querela nell'ipotesi-base; procedibilità d'ufficio se la persona offesa è incapace, per età o per infermità, oppure se concorrono le condizioni previste dall'art. 339 cod. pen. (nuovo comma terzo);</p>
<p>- Minaccia (art. 612, comma primo, cod. pen.)</p>

⁴⁶² Cfr. Relazione illustrativa, cit., pag. 487.

⁴⁶³ «Una delle linee di fondo della legge n. 134 del 2021 è infatti quella di incentivare tali condotte in vista della estinzione del reato prima della celebrazione del processo, a beneficio dell'imputato, della vittima e del sistema giudiziario. Estendere la procedibilità a querela a reati contro la persona e contro il patrimonio, di frequente contestazione, come ad esempio nel caso delle lesioni personali e del furto, rappresenta un forte incentivo alla riparazione dell'offesa nonché alla definizione anticipata del procedimento penale attraverso la remissione della querela o l'attivazione della causa estintiva di cui all'art. 162 ter c.p. (disposizione ad oggi scarsamente applicata, specie in sede dibattimentale, come si legge nella Relazione del Primo Presidente della Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2021 – ivi, pag. 61)»: in termini, Relazione illustrativa, loc. ult. cit. (corsivi originali).

⁴⁶⁴ Querela nell'ipotesi attenuata di cui al settimo comma (qualora l'evento non sia di esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole) e nell'ipotesi di pluralità di eventi lesivi, di cui all'art. 590-*bis*, ultimo comma, cod. pen. (ove non si configurano circostanze aggravanti bensì ipotesi speciali di concorso formale di reati, caratterizzate da una mera unificazione *quoad poenam* dei singoli reati, da considerare separatamente).

Procedibilità a querela nell'ipotesi-base (anche in caso di recidiva);
 procedibilità d'ufficio se la minaccia è fatta in uno dei modi dell'art. 339 cod. pen.,
 oppure se la minaccia è grave e ricorrono aggravanti a effetto speciale diverse dalla
 recidiva, ovvero se la persona offesa⁴⁶⁵ è incapace, per età o per infermità (nuovo comma
 terzo);

- **Violazione di domicilio** (art. 614, commi primo e secondo, cod. pen.)

Procedibilità a querela nella fattispecie-base e anche in quella aggravata del fatto
 commesso con violenza sulle cose⁴⁶⁶;

procedibilità d'ufficio se il fatto è commesso con violenza alle persone, ovvero se il
 colpevole è palesemente armato oppure se il fatto è commesso con violenza sulle cose
 nei confronti di persona incapace, per età o per infermità (nuovo comma quarto).

DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO

- **Furto** (artt. 624, comma primo, 625, comma primo, cod. pen.)

Procedibilità a querela nella fattispecie-base e anche nelle ipotesi aggravate dell'art.
 625, nn. 2, 3, 4, 5, 6, 7 limitatamente al fatto commesso su cose esposte alla pubblica
 fede, 8, 8-bis e 8-ter, cod. pen.;

procedibilità d'ufficio se la persona offesa è incapace per età o per infermità ovvero
 se ricorre alcuna delle aggravanti di cui ai nn. 7 (fatto commesso su cose esistenti in
 uffici o stabilimenti pubblici o sottoposte a sequestro o a pignoramento o destinate a
 pubblico servizio o a pubblica utilità, difesa o reverenza, escluse le cose esposte alla
 pubblica fede) e 7-bis (fatto commesso su componenti metalliche o altro materiale
 sottratto ad infrastrutture destinate all'erogazione di energia, di servizi di trasporto, di
 telecomunicazioni o di altri servizi pubblici e gestite da soggetti pubblici o da privati in
 regime di concessione pubblica) dell'art. 625 cod. pen.⁴⁶⁷;

- **Turbativa violenta del possesso di cose immobili** (art. 634, commi primo e
 secondo, cod. pen.)

Procedibilità a querela;

procedibilità d'ufficio se la persona offesa è incapace, per età o per infermità (nuovo
 comma terzo)

- **Danneggiamento** (art. 635, commi primo, secondo e terzo, cod. pen.)

Procedibilità a querela;

procedibilità d'ufficio se la persona offesa è incapace, per età o per infermità, ovvero
 se il fatto è commesso in occasione del delitto previsto dall'art. 331 cod. pen. (nuovo
 comma quinto);

- **Truffa** (art. 640, commi primo e secondo, cod. pen.)

Procedibilità a querela nelle ipotesi-base e in quelle aggravate dal danno
 patrimoniale di rilevante entità (nuovo comma terzo dell'art. 640 cod. pen.);

procedibilità d'ufficio nelle ipotesi aggravate speciali previste nel capoverso

- **Frode informatica** (art. 640-ter, commi primo secondo e terzo, cod. pen.)

Procedibilità a querela nelle ipotesi-base e in quelle aggravate dal danno
 patrimoniale di rilevante entità (nuovo comma quarto dell'art. 640-ter cod. pen.);

procedibilità d'ufficio nelle ipotesi aggravate ai sensi del secondo e terzo comma e
 in quella aggravata ex art. 61, primo comma, n. 5, cod. pen. limitatamente all'aver
 approfittato di circostanze di persona, anche in riferimento all'età

⁴⁶⁵ Il legislatore delegato ha precisato di aver utilizzato l'espressione "persona offesa" e non "persona
 contro la quale è rivolta o diretta la minaccia" per evitare possibili equivoci, posto che il "bersaglio" della minaccia (la
 persona oggetto del male ingiusto minacciato) può non coincidere con la persona che percepisce la
 minaccia.

⁴⁶⁶ La modifica del regime di procedibilità non fa venir meno la possibilità di effettuare l'arresto
 facoltativo in flagranza, previsto anche per le ipotesi procedibili a querela dall'art. 381, co. 2, lett. f-
 bis), cod. proc. pen.

⁴⁶⁷ La procedibilità d'ufficio, in queste ipotesi, è giustificata in ragione del maggiore disvalore penale
 del fatto all'offesa al patrimonio pubblico e per la dimensione pubblicistica dell'oggetto materiale della
 condotta.

- **Appropriazione indebita** (artt. 646 in riferimento all'art. 649-*bis*, comma primo, cod. pen.)

Procedibilità a querela nelle ipotesi-base (anche in caso di recidiva) e in quelle aggravate dal danno patrimoniale di rilevante entità (nuovo comma primo dell'art. 649-*bis*, cod. pen.);

procedibilità d'ufficio nelle ipotesi dell'art. 649-*bis* cod. pen. (esclusa la recidiva)

CONTRAVVENZIONI DI POLIZIA IN MATERIA DI ORDINE PUBBLICO E TRANQUILLITÀ PUBBLICA

- **Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone** (art. 659, comma primo, cod. pen.)

Procedibilità a querela nell'ipotesi-base; procedibilità d'ufficio se la persona offesa è incapace, per età o per infermità, oppure se il fatto ha ad oggetto spettacoli, ritrovi o trattenimenti pubblici (nuovo comma terzo) oppure se il fatto è commesso da chi esercita una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni di legge o le prescrizioni dell'autorità (comma secondo)

- **Molestia o disturbo alle persone** (art. 660, comma primo, cod. pen.)

Procedibilità a querela nell'ipotesi-base; procedibilità d'ufficio se la persona offesa è incapace, per età o per infermità (nuovo comma secondo)

Tra i delitti contro la persona resi procedibili a querela si annovera anzitutto il reato di lesioni personali stradali gravi o gravissime (art. 590-*bis*, comma 1, cod. pen., nell'ipotesi-base non aggravata), la cui perseguibilità officiosa aveva dato origini a questioni di legittimità costituzionale avverso il d.lgs. n. 36 del 2018 per asserita violazione dell'art. 1, comma 16, lett. *a*) e *b*), della legge delega n. 103 del 2017, nella parte in cui non annoverava tra le fattispecie oggetto della modifica del regime di procedibilità anche il delitto previsto dall'art. 590-*bis*, comma primo, cod. pen.⁴⁶⁸: il legislatore delegato del 2022, nel rendere questo reato – di frequente verifica nella prassi – procedibile a querela di parte nell'ipotesi-base⁴⁶⁹ (ferma la cognizione del tribunale: cfr. Sez. 4, n. 46394 del 12/06/2018, P.G. c. D'Angelo, Rv. 274273-01; Sez. 1, n. 48249 del 20/06/2017, Confl. comp. in proc. Coppa, Rv. 271318-01), ha recepito il monito del giudice costituzionale che, pur dichiarando infondata la relativa questione, aveva sollecitato il legislatore ad una "complessiva rimediazione sulla congruità dell'attuale regime di procedibilità per le diverse ipotesi di reato contemplate dall'art. 590-*bis*" cod. pen. (così Corte cost. n. 248 del 2020⁴⁷⁰; cfr. già Corte cost. n. 223 del 2019⁴⁷¹).

La novella interviene, altresì, sul reato di lesioni personali (art. 582, comma primo, cod. pen.), che, ai fini della sua perseguibilità, viene ora "svincolato" dalla durata della malattia non superiore ai venti giorni (cd. lesioni *lievissime*), con conseguente introdotta procedibilità a querela anche nelle ipotesi delle cd. lesioni *lievi* (malattia compresa tra ventuno e quaranta giorni); tuttavia, quando le lesioni sono commesse contro persona incapace, per età o per infermità, scatta la procedibilità d'ufficio se la malattia ha una durata superiore a venti giorni (nuovo

⁴⁶⁸ Sebbene si trattasse di reati puniti con una pena compresa nella forbice edittale per la quale il legislatore delegante avesse previsto l'introduzione della procedibilità a querela (pena detentiva inferiore nel massimo al limite di quattro anni) e non rientranti in alcuna delle ipotesi per le quali dovesse mantenersi ai sensi dei commi successivi la procedibilità d'ufficio.

⁴⁶⁹ Secondo la Relazione illustrativa, cit., pag. 486, l'introduzione della procedibilità a querela per questo reato «rappresenta un fondamentale filtro in grado di portare il giudice penale a confrontarsi con quelle rare ipotesi (ad es., lesioni di particolare gravità, risarcimento non riconosciuto) in cui è realmente richiesto il suo intervento».

⁴⁷⁰ Pubblicata ne Il Penalista, 2019, con nota di A. SALERNO.

⁴⁷¹ Pubblicata ne Il Penalista, 2019, con nota di A. TRINCI.

comma secondo dell'art. 582 cod. pen.). Inoltre, la procedibilità d'ufficio è prevista se ricorre una delle aggravanti di cui agli artt. 61, n. 11-*octies*, cod. pen. (fatto commesso in danno di personale sanitario e socio-assistenziale), 583 (lesioni gravi e gravissime) e 585 (fatto commesso con armi, anche improprie⁴⁷², o da persona travisata o da più persone riunite, nonché nell'ipotesi dell'art. 576 cod. pen.), ad eccezione di quelle indicate nell'art. 577, comma primo n. 1 e comma secondo, cod. pen. (fatto commesso contro l'ascendente o il discendente o contro il coniuge o convivente o l'altra parte dell'unione civile). Come chiarito nella Relazione illustrativa, l'intervento, «limitato a ipotesi che presentano un disvalore ridotto, incentiva condotte riparatorie o risarcitorie, che favoriscono la remissione della querela o l'estinzione del reato per condotte riparatorie, ai sensi dell'art. 162 *ter* cod. pen. Trattandosi di una fattispecie di frequente contestazione, l'effetto deflattivo sul carico giudiziario si annuncia significativo, ancor più in considerazione del fatto che l'intervento di riforma comporta indirettamente un *ampliamento della competenza del giudice di pace* in virtù della disciplina di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che attribuisce allo stesso la competenza per le lesioni personali perseguibili a querela di parte»⁴⁷³. A ben vedere, quest'ultima previsione, *a rigore*, richiama testualmente l'art. 582 «*limitatamente alle fattispecie di cui al comma 2 perseguibili a querela di parte ad esclusione dei fatti commessi contro uno dei soggetti elencati dall'art. 577, secondo comma, ovvero contro il convivente*»⁴⁷⁴, ossia un segmento normativo *topograficamente* diverso da quello oggi inciso dalla novella; tuttavia, pur in difetto di un coordinamento sistematico, coerentemente con la declamata *intentio legislatoris*, sembra non potersi prescindere dalla considerazione che il "micro-sistema" del giudice onorario sia stato selezionato *illo tempore* con riferimento alle fattispecie penali che attingono l'area della conflittualità individuale, connotate per l'appunto dalla perseguibilità a querela⁴⁷⁵ ovvero agli illeciti comportanti lesioni o danni ad un soggetto privato che rendono possibile l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato anche attraverso le restituzioni o il risarcimento del danno⁴⁷⁶. Inoltre, diversamente opinando, il mantenimento della competenza del tribunale motivato su tale "disallineamento" topografico comporterebbe una modifica *in peius* del trattamento sanzionatorio (perché determinerebbe l'applicazione delle sanzioni detentive in luogo delle più favorevoli sanzioni pecuniarie previste dall'art. 52 del d.lgs. n. 274 del 2000: così Sez. 6, n. 13708 del 03/03/2020, B., Rv. 279260-01) e si porrebbe in antitesi con gli obiettivi deflazionistici della riforma. Dunque, con l'entrata a regime della riforma dovrebbe ritenersi mutata anche la disciplina regolatrice del processo – certo processuale ma con effetti anche sostanziali – per modificazione normativa susseguente, con conseguente ritenuta competenza *ratione materiae* del giudice di pace per i reati di lesione personale procedibili a querela (a tal fine rilevando il momento dell'esercizio dell'azione penale: così Sez. 6, n. 18710 del 31/03/2016, Bonaglia,

⁴⁷² Cfr. Sez. 5, n. 54148 del 06/06/2016, P.M. in proc. Vania, Rv. 268750-01: fattispecie aggravata relativa ad utilizzo di manico di scopa, arma impropria ai sensi dell'art. 4, comma secondo, della legge n. 110 del 1975, che ha determinato la procedibilità d'ufficio e l'esclusione della competenza del giudice di pace.

⁴⁷³ Relazione illustrativa, cit., pag. 488.

⁴⁷⁴ Le parole «ad esclusione dei fatti commessi contro uno dei soggetti elencati dall'art. 577, secondo comma, ovvero contro il convivente» sono state inserite dall'art. 2, comma 4-bis, del d.l. 4 agosto 2013, n. 93, conv., con modif., dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119.

⁴⁷⁵ Per la quasi totalità delle ipotesi: in termini A.A. MARANDOLA, *Il procedimento penale innanzi al Giudice di pace*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. VII – *Modelli differenziati di accertamento*, t. 1, a cura di G. GARUTI, Torino, 2011, pag. 96. Cfr. altresì D. POTETTI, *Questioni in tema di reati contro la persona di competenza del giudice di pace*, in *Riv. pen.*, 2009, pag. 3.

⁴⁷⁶ A. MARANDOLA, op. ult. cit., pag. 97.

Rv. 266987-01); residua il dubbio, nondimeno, per i «*fatti commessi contro uno dei soggetti di cui all'art. 577, secondo comma, ovvero contro il convivente*», siccome espressamente eccettuati dall'art. 4, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 274 del 2000, ma, oggi, divenuti procedibili a querela per espressa eccezione normativa.

1.2 Correlato regime transitorio.

Il nuovo regime di procedibilità a querela si applica a partire dall'entrata in vigore del decreto, ora fissata dall'art. 99-*bis* (aggiunto dal d.l. n. 162 del 2022) al 30 dicembre 2022. Trattandosi di modifica di favore, in quanto riguardante un istituto da assimilare a quelli che entrano a comporre il quadro per la determinazione dell'*an* e del *quomodo* di applicazione del precetto (così, in tema di procedibilità d'ufficio per i reati sessuali, Sez. 5, n. 44390 del 08/06/2015, R., Rv. 265999-01 e Sez. 3, n. 2733 del 08/07/1997, Frualdo, Rv. 209188-01; in tema di procedibilità a querela introdotta per il reato di cui all'art. 642 cod. pen., Sez. 2, n. 40399 del 24/09/2008, Calabrò e altri, Rv. 241862-01), esso si applica retroattivamente ai sensi dell'art. 2, comma quarto, cod. pen. (così Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552-01, § 5⁴⁷⁷) anche ai reati commessi fino al 29 dicembre 2022. Non vale, tuttavia, la regola della cedevolezza del giudicato: non è infatti possibile assimilare il caso di specie né ad un'ipotesi di *abrogatio criminis* con sequenziale applicazione del disposto di cui all'art. 673 cod. proc. pen., non trattandosi di una modifica idonea ad incidere su un elemento costitutivo della fattispecie (così Sez. 1, n. 1628 del 03/12/2019, Cela, Rv. 277925-01: fattispecie relativa al delitto di appropriazione indebita aggravato art. 61, comma primo, n. 11, cod. pen., divenuto procedibile a querela a seguito del d.lgs. n. 36 del 2018), né ad una pronuncia di incostituzionalità potenzialmente idonea a travolgere gli effetti anche delle sentenze divenute irrevocabili ed in astratto anche se più favorevoli.

L'art. 85 del d.lgs. n. 150 del 2022 – modificato dall'articolo 5-*bis* del d.l. n. 162 del 2002, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2022 n. 199, reca un'espressa disciplina transitoria in materia di modifica del regime di procedibilità.

Regolando *positivamente* la retroattività di tale nuovo regime *di favore* (art. 2, comma quarto, cod. pen.), tale disciplina *ab origine* ricalcava pedissequamente quella dei precedenti interventi sistematici operati, nella medesima direzione della "querela-selezione", con gli artt. 12 del d.lgs. n. 36 del 2018 (su cui v. Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552-01⁴⁷⁸, § 3.1), 19 della legge n. 205 del 1999 e 99 della legge n. 689 del 1981 (su quest'ultima norma v. già Sez. U,

⁴⁷⁷ Su cui v. relazione di questo Ufficio n. 45/2018.

⁴⁷⁸ Su cui vedi relazione di questo Ufficio n. 45/2018, relativa alla risoluzione delle seguenti questioni: se, in presenza di un ricorso inammissibile, debba darsi alla persona offesa l'avviso previsto dall'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 36 del 2018 per l'eventuale esercizio del diritto di querela. Se durante i novanta giorni decorrenti dall'avviso dato alla persona offesa, ai sensi dell'art. 12 d.lgs. cit., operi la sospensione del termine di prescrizione. La sentenza è stata così massimata da questo Ufficio: «In tema di condizioni di procedibilità, con riferimento ai reati divenuti perseguibili a querela per effetto del d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36 ed ai giudizi pendenti in sede di legittimità, l'inammissibilità del ricorso esclude che debba darsi alla persona offesa l'avviso previsto dall'art. 12, comma 2, del predetto decreto per l'eventuale esercizio del diritto di querela» (Rv. 273551-01); «In tema di prescrizione, in relazione ai reati divenuti perseguibili a querela per effetto del d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36, durante il tempo necessario all'espletamento della procedura di informativa alla persona offesa della facoltà di proporre querela, prevista dalla disciplina transitoria di cui all'art. 12, comma 2, del predetto decreto, non opera la sospensione del corso della prescrizione del reato, non potendo gravare sull'imputato l'impiego di un termine per consentire alla persona offesa di esprimersi, con la possibilità di far proseguire il processo pendente» (Rv. 273552-01).

n. 5540 del 17/04/1982, Corapi, Rv. 154076/77/78-01). Come in passato, le disposizioni transitorie ex art. 85 d.lgs. n. 150 inizialmente erano modellate su uno schema "bifasico" adattato alle tratte delle regole *lex interpellat pro iudice* (comma 1) e, rispettivamente, *iudex interpellat pro lege* (comma 2), secondo il quale:

1) per i reati commessi anteriormente all'entrata in vigore del decreto [quindi fino al 29 dicembre 2022] divenuti perseguibili a querela in base agli artt. 2 e 3 d.lgs. n. 150 del 2022, l'ordinario termine per proporre querela (trimestrale: art. 124 cod. pen.⁴⁷⁹) decorre dall'entrata in vigore della riforma [30 dicembre 2022], se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato non ancora iscritto (artt. 85, comma 1, e 99-bis, d.lgs. n. 150 del 2022);

2) per i reati già procedibili d'ufficio per i quali, alla data di entrata in vigore della riforma [30 dicembre 2022] fosse stata già esercitata l'azione penale, l'autorità giudiziaria [*id est*: il pubblico ministero in fase di indagini preliminari, tramite segreteria; il giudice in fase dibattimentale, a mezzo cancelleria] avrebbe dovuto informare la persona offesa – ricorrendo, se del caso, ad ogni utile ricerca anagrafica – della facoltà di esercitare il diritto di querela ed il termine per la sua proposizione sarebbe decorso "dal giorno in cui la persona offesa è stata informata" (art. 85, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2022, nell'originaria versione).

Tale correttivo del comma 2 rispetto alla *regola* posta nel comma 1 era da spiegare – secondo quanto già statuito dal giudice nomofilattico sugli omologhi antecedenti precetti normativi surrichiamati – «con l'intento di impedire che i procedimenti promossi per reati originariamente perseguibili di ufficio possano chiudersi con una sentenza di proscioglimento per mancanza di querela sulla base della *fictio legis* secondo cui *lex interpellat pro iudice* e non già dopo una formale informativa rivolta dal giudice alla persona offesa in ordine alla facoltà di esercizio della querela» (così Sez. U, n. 5540 del 17/04/1982, cit., Rv. 154076-01; principio di diritto ripreso integralmente, con riferimento all'omologo art. 19 della legge n. 205 del 1999, da Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, cit.; conf. Sez. 5, n. 3780 del 6/07/2000, Giordo, Rv. 216730-01; conf. Sez. 4, n. 31472 del 04/07/2002, P.G. in proc. Stankovic, Rv. 222207-01).

Senonché l'art. 5-bis del d.l. n. 162 del 2022, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 199 del 2022, ha interamente sostituito il comma 2 dell'art. 85 del d.lgs. n. 150 del 2022, ora (interamente) dedicato (solo) alla materia delle misure cautelari personali (v. *postea* § 1.3), prevedendo che esse, ove in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 150 del 2022 (fissato al 30 dicembre 2022, ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 162 del 2022), perdono efficacia se, entro venti giorni dall'entrata in vigore della nuova disciplina (quindi entro il 18 gennaio 2023, laddove si computi anche il giorno iniziale; entro il 19 gennaio 2023, laddove non lo si computi ⁴⁸⁰), l'autorità giudiziaria che procede non acquisisce la querela.

In seguito all'operata modifica del citato comma 2 dell'art. 85 d.lgs. n. 150 del 2022, dovrebbe ritenersi onere della persona offesa attivarsi autonomamente per proporre eventualmente querela, entro l'ordinario termine trimestrale, da ritenersi decorrente dall'entrata in vigore della riforma, quindi dal 30 dicembre

⁴⁷⁹ Quello annuale di cui all'art. 609-septies, comma secondo, cod. pen. non viene qui in rilievo, in quanto i reati sessuali non sono incisi dall'odierna riforma; per le stesse ragioni, non viene in rilievo neppure quello semestrale di cui agli artt. 612-bis, comma quarto, e 612-ter, comma quinto e nono, cod. pen.

⁴⁸⁰ Ciò in relazione alla incidenza del termine sulla libertà personale con conseguente deroga alla disposizione dell'art. 172, comma 4, cod. proc. pen.

2022, senza più diritto alla previa informazione da parte dell'autorità giudiziaria che procede; solo nel caso in cui siano in corso di esecuzione misure cautelari personali, infatti, il Parlamento ha mantenuto l'onere in capo all'autorità giudiziaria che procedere di cercare la persona offesa, al fine di verificare se intenda coltivare l'*animus puniendi* e quindi legittimare la prosecuzione dell'intervento cautelare (nuovo comma 2).

A ben vedere, con la riscrittura del comma 2 dell'art. 85, non vi è più alcuna espressa previsione transitoria che assegna alla parte offesa la facoltà di esercitare il diritto di querela rispetto a reati per i quali, alla data di entrata in vigore della riforma [30 novembre 2022], risulti già esercitata l'azione penale sulla base della pregressa procedibilità officiosa, tanto da potersi in astratto ipotizzare persino definitivamente *caducata* tale possibilità, in difetto di espressa previsione normativa che assegni tale potestà. Senonché, una tale soluzione – che condurrebbe alla declaratoria di *immediata* improcedibilità per estinzione del reato per difetto di querela, senza attendere il termine trimestrale (da computare dal 30 dicembre 2022) – condurrebbe ad esiti di irragionevolezza e creerebbe disparità di trattamento (art. 3 Cost.) rispetto alla situazione (tutt'ora) disciplinata, in via transitoria, dall'art. 85, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022, ove, per i reati, sempre commessi prima della data di entrata in vigore della riforma ma per i quali non è ancora stato iscritto il procedimento penale, si prevede in favore della persona offesa che il termine per la presentazione per la querela decorra da tale data.

D'altro canto – come già aveva chiarito la Relazione illustrativa (anche se rispetto all'originario assetto di diritto transitorio) – «l'improcedibilità dell'azione penale, in questo caso, sarebbe stata legata ad un *factum principis* del tutto estraneo alla sfera di volontà della persona offesa che, conseguentemente, avrebbe visto diminuire le proprie possibilità di tutela giudiziaria per fatto incolpevole. Si tratta di un esito del tutto estraneo alle ragioni della persona offesa, il cui ruolo deve essere invece adeguatamente valorizzato e tutelato (secondo svariate linee normative, anche di carattere sovranazionale, affermatesi negli ultimi anni e secondo diversi principi e criteri direttivi dettati dalla legge delega). La necessità di scongiurare un risultato normativo nocivo per le ragioni della persona offesa dal reato per fatto "incolpevole" ha costituito, dunque, una ragionevole (art. 3 Cost.) giustificazione per introdurre una deroga al principio di retroattività della legge sopravvenuta più favorevole»⁴⁸¹, attuata in seno all'art. 85 del d.lgs. n. 150.

Dovrebbe quindi ritenersi che la fattispecie complessa di improcedibilità si perfezioni, nella specie, solo dopo il decorso del termine trimestrale entro il quale la parte offesa, autonomamente, può determinarsi rispetto ad un fatto per il quale, fino al 30 dicembre 2022, nutriveva la legittima aspettativa di punizione confidando nella procedibilità officiosa.

Il nuovo comma 2-*ter* aggiunto all'art. 85 del d.lgs. 150 ad opera dell'art. 5-*bis* del d.l. n. 162 del 2022, come convertito con legge n. 199 del 2022, chiarisce poi che per i reati previsti dagli artt. 609-*bis*, 612-*bis* e 612-*ter* cod. pen., commessi prima dell'entrata in vigore della riforma [fino al 29 dicembre 2022] continua a procedersi d'ufficio quando il fatto è connesso con un delitto divenuto perseguibile a querela per effetto delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 150 del 2022. A ben vedere, le norme incriminatrici surrichiamate prevedono già procedibilità d'ufficio nel caso in cui i fatti risultino connessi con altri reati procedibili d'ufficio. Con il nuovo comma 2-*ter* si vuole quindi precisare che il

⁴⁸¹ Relazione illustrativa, cit., pag. 506 (enfasi e sottolineature aggiunte).

mutamento di procedibilità dei reati connessi non incide sulla perdurante procedibilità officiosa dei reati di violenza sessuale, di atti persecutori e di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (cd. "*revenge porn*").

La disciplina transitoria ex art. 85 del d.lgs. n. 150 deve ritenersi operativa anche in riferimento ai procedimenti pendenti in Cassazione (v. Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, cit., § 3.1, con riferimento all'omologo art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 36 cit.).

Nel tempo necessario a dare attuazione alle disposizioni transitorie previste dall'art. 85 cit., il corso della prescrizione non resta sospeso (Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, cit., § 9).

1.3 Disposizioni transitorie in materia di misure cautelari relative a reati divenuti procedibili a querela.

Nella primigenia versione l'art. 85 d.lgs. n. 150 non affrontava la problematica – di sicuro impatto nella prassi giudiziaria – della sorte delle misure cautelari emesse per reati (cautelabili) commessi prima del 30 dicembre 2022 già procedibili d'ufficio (per tutti, ad es. il furto aggravato dalla violenza sulle cose o dall'esposizione a pubblica fede, ovvero la violenza privata), divenuti *a regime* procedibili a querela e nei quali la persona offesa, per quanto occorrer poteva, non abbia mai espresso una volontà di punizione.

Posto che lo *ius superveniens* recato dall'art. 2 d.lgs. n. 150 in tema di nuova condizione di procedibilità a querela trova immediata applicazione anche nei procedimenti *de libertate*, con la precedente relazione di questo Ufficio n. 68/2022 è stata posta la questione intertemporale in ordine alla revocabilità o meno, anche d'ufficio, ex art. 299, comma 1, cod. proc. pen.⁴⁸², in riferimento all'art. 273, comma 2, cod. proc. pen.⁴⁸³, delle misure cautelari personali (coercitive o interdittive) in atto alla data dal 30 dicembre 2022, in ragione della (provvisoria) carenza della condizione di procedibilità per il reato in precedenza commesso, già procedibile d'ufficio; ovvero se, al contrario, in ordine alla possibilità di loro mantenimento, in pendenza del termine per proporre querela concesso alle parti offese ai sensi dell'art. 85 d.lgs. n. 150, fino alla scadenza del suddetto termine.

Nell'iniziale silenzio sul punto delle norme transitorie, questo Ufficio si era determinato per una soluzione *intertemporale* "conservatrice" favorevole a sostenere, in via provvisoria, in attesa delle determinazioni querelatorie della parte offesa ex art. 85 d.lgs. n. 150, una sorta di "*perpetuatio cautelae*", in ragione di una ritenuta ultrattività della procedibilità officiosa valevole "*in precario*" fino alla scadenza del termine di proponibilità della querela straordinariamente concesso dal legislatore onde affrancare la parte offesa dai subitanei effetti della *lex mitior* (art. 2, comma quarto, cod. pen.).

La questione è stata espressamente affrontata dal legislatore che, con l'art. 5-bis del d.l. n. 162 del 2022, convertito, con modificazioni, con legge 30 dicembre 2022 n. 199, ha riscritto il comma 2 dell'art. 85 del d.lgs. n. 150 prevedendo che le misure cautelari personali in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della riforma [30 dicembre 2022] perdano efficacia se, entro venti giorni⁴⁸⁴ da tale data, l'autorità giudiziaria che procede non acquisisce la querela. A tal fine,

⁴⁸² Nella parte in cui prevede l'immediata revoca delle misure coercitive e interdittive quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità dell'art. 273 cod. proc. pen.

⁴⁸³ Nella parte in cui richiama, tra l'altro, la sussistenza di una causa di estinzione del reato (v. art. 152 cod. pen.) a fondamento del divieto di applicazione delle misure cautelari.

⁴⁸⁴ Il termine di venti giorni individuato a questi fini dal legislatore trova un aggancio sistematico nel termine di venti giorni previsto dall'art. 27 cod. proc. pen.

l'autorità giudiziaria è chiamata ad effettuare ogni utile ricerca della persona offesa, anche tramite polizia giudiziaria.

Per il periodo della durata delle ricerche e in ogni caso, non oltre il momento in cui la persona offesa ha proposto querela o rinunciato alla stessa i termini di fase della misura (art. 303 cod. proc. pen.) sono sospesi.

In seguito alla modifica del comma 2 in disamina, nei procedimenti già pendenti solo nel caso in cui vi siano misura cautelari in atto alla data del 30 dicembre 2022 è mantenuto l'onere in capo alla autorità giudiziaria che procede di informativa verso la persona offesa, al fine di verificare se intenda coltivare l'*animus puniendi*; in tutte le altre ipotesi, è invece onere della persona offesa attivarsi autonomamente per proporre eventualmente querela, entro il termine previsto, senza diritto alla previa informazione (v. *retro* § 1.2).

In base al successivo comma 2-*bis* pure aggiunto dall'art. 5-*bis* del d.l. n. 162 del 2022, come convertito, durante la pendenza del termine concesso alla persona offesa per proporre querela ovvero, nel caso del comma 2, all'autorità giudiziaria per rintracciarla, si applica l'art. 346 cod. proc. pen., per cui nel procedimento possono essere compiute le sole attività di raccolta delle prove a rischio di dispersione.

2. Remissione della querela.

Sul versante correlato della remissione della querela (art. 152 cod. pen.), strumento che determina un effetto-filtro *in itinere*⁴⁸⁵ in quanto determina la chiusura anticipata del procedimento, con contrazione dei tempi processuali, mediante l'estinzione del reato (anche in presenza di eventuali cause di inammissibilità del ricorso per cassazione, se intervenuta nel corso del giudizio di legittimità: così, da ultimo, Sez. 4, n. 45594 del 11/11/2021, Vitucci, Rv. 282301-01), si registrano tre interventi novellistici, ascrivibili al generale obiettivo di ampliare le ipotesi di "accesso" o di "uscita" di quegli istituti processual-penalistici aventi finalità o ricadute deflative⁴⁸⁶.

Una prima modifica si è resa necessaria per consentire all'operatività dell'istituto remissivo non più solo in relazione ai delitti, ma anche alle contravvenzioni, nelle ipotesi in cui per esse è prevista *a regime* la procedibilità a querela (artt. 659, primo comma, e 660 cod. pen.: v. *retro*). A tal fine, l'art. 1, comma 1, lett. h), n. 1, del d.lgs. n. 150 ha sostituito in seno al comma primo dell'art. 152 cod. pen. la parola «*delitti*» con «*reati*»: così facendo, la possibilità di remissione è d'ora in poi permanentemente estesa anche alle contravvenzioni (anche di futura introduzione con procedibilità a querela). Nel codice di rito non si è reso necessario un analogo intervento correttivo, poiché le pertinenti disposizioni già si riferiscono ai «*reati*» in generale (vedi ad es. gli artt. 129 e 531 cod. proc. pen. con riguardo alle formule proscioglitive).

Una seconda modifica, operata dall'art. 1, comma 1, lett. h), n. 2, del d.lgs. n. 150, introduce nel nuovo terzo comma aggiunto all'art. 152 cod. pen., al n. 1), quale inedita ipotesi di remissione tacita (extraprocessuale) della querela, la circostanza che il querelante abbia partecipato ad un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ A. MADEO, Procedibilità a querela, messa alla prova e non punibilità per particolare tenuità del fatto: una ratio deflativa comune nella "riforma Cartabia", cit., pag. 14.

⁴⁸⁶ A prima lettura, cfr. A. NATALINI, Remissione tacita di querela se la persona offesa non compare, in Guida al diritto, 2022, n. 44, pagg. 60 ss.; A. MADEO, loc. ult. cit.

⁴⁸⁷ Si fa rinvio, al riguardo, alla parte della presente relazione relativa alla giustizia riparativa.

Una terza modifica, infine, in attuazione della direttiva di delega di cui all'art. 1, comma 15, lett. d), della legge n. 134 del 2021 («*prevedere quale remissione tacita della querela l'ingiustificata mancata comparizione del querelante all'udienza alla quale sia stato citato in qualità di testimone*»), introduce al n. 2 del nuovo comma terzo dell'art. 152 cit. l'ipotesi di remissione tacita della querela in caso di mancata comparizione del querelante senza giustificato motivo all'udienza alla quale sia stato citato a comparire come testimone. Il legislatore delegato ha qui consacrato *iure positivo* una prassi invalsa negli uffici giudicanti, a fini deflattivi, ed avallata dalla giurisprudenza, anche nomofilattica, che ha ripetutamente affermato il principio di diritto secondo cui costituisce un'ulteriore causa di remissione tacita, di ordine processuale – da affiancarsi a quella extraprocessuale prevista dall'art. 152, comma secondo, cod. pen. – l'assenza del querelante all'udienza dibattimentale, purché previamente ed espressamente avvertito dal giudice dell'interpretazione che sarebbe derivata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela (Sez. U, n. 31668 del 23/06/2016, P.G. in proc. Pastore, Rv. 267239-01⁴⁸⁸; conf. Sez. 5, n. 42334 del 20/10/2022, P.G. c. De Luca, non mass.; Sez. 4, n. 5801 del 29/01/2021, P.M. c. Statuetta, Rv. 280484-01; Sez. 5, n. 12186 del 22/12/2015, dep. 2016, P.G. in proc. D'Orazio, Rv. 266374-01).

Come si spiega nella Relazione illustrativa, il riferimento al carattere *ingiustificato* della mancata comparizione all'udienza del querelante ha reso «superflua l'introduzione di clausole di salvaguardia assimilabili a quella dettata dall'art. 500, comma 4, cod. proc. pen.», avendo il giudice (di ufficio o su impulso di parte) il generale «potere/dovere di svolgere accertamenti sulla prova di un fatto processuale (laddove vi siano elementi suggestivi dell'esistenza di indebiti condizionamenti sul teste)», sicché dovrà ritenersi «*senza giustificato motivo*» la mancata comparizione del querelante che si ritenga possa essere conseguenza di qualsivoglia forma di indebito condizionamento (violenza, minaccia, offerta o promessa di danaro o di altra utilità, diverse dal risarcimento del danno)⁴⁸⁹.

Il nuovo comma quarto, altresì aggiunto all'art. 152 cod. pen., reca, infine, una clausola di salvaguardia a tutela delle fasce deboli: in forza di essa, la previsione di nuovo conio che annette effetti remissivi taciti alla mancata comparizione del querelante all'udienza in cui debba testimoniare non si applica quando il querelante è minorenne, è incapace (per ragioni, anche sopravvenute, di età o di infermità) o sia persona in condizione di particolare vulnerabilità ai sensi dell'art. 90-*quater* cod. proc. pen., oppure quando è persona che ha proposto querela agendo in luogo della persona offesa e nell'assolvimento di un dovere di carattere pubblicistico (si pensi alle querele presentate dagli esercenti la responsabilità genitoriale, dai tutori, dagli amministratori di sostegno - allorché ne abbiano il potere - e dai curatori speciali). In tali casi, sono stati esclusi gli effetti dell'automatismo remissivo che, altrimenti, avrebbe determinato «il rischio che eventuali negligenze del rappresentante non comparso come testimone possano risolversi in una diminuzione di tutele per gli interessi sostanziali del rappresentato»⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ Annotata da C. SANTANGELO, in Cass. pen., 2017, pag. 528 ss.

⁴⁸⁹ In termini, testualmente, Relazione illustrativa, cit., pag. 502 s. Sottolinea il rischio che ogni magistrato possa considerare discrezionalmente ingiustificata l'assenza in modo fittizio (usando, cioè, formulette di stile), senza indagarne i reali motivi, A. Madeo, op. cit., pag. 15, che lamenta un deficit di determinatezza della nuova fattispecie di remissione tacita, potendo «venire penalizzati gli interessi dell'offeso, come nel caso in cui questi non fosse comparso per un impedimento improvviso e imprevedibile, che non gli ha consentito di preavvisare l'autorità giudiziaria».

⁴⁹⁰ Relazione illustrativa, cit., pag. 503.

3. Informazioni al querelante.

Il fatto che la mancata comparizione del querelante all'udienza ove debba essere escusso come teste – qualora l'assenza sia *consapevole* (all'esito di un rituale procedimento di notificazione) e *ingiustificata* – abbia come conseguenza ora tipizzata la remissione tacita della querela ha suggerito l'opportunità al legislatore delegato di introdurre nel codice di rito talune modifiche consequenziali.

La premessa fondamentale – anche alla luce della pregressa giurisprudenza di legittimità, ora "positivizzata" – è che il querelante sia stato previamente avvertito dell'interpretazione della sua eventuale assenza come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela.

Pertanto, per evitare abusi della nuova disciplina, l'art. 5, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 150 ha appositamente inserito tra le informazioni che devono essere date dall'autorità procedente alla persona offesa, in occasione del primo contatto, ai sensi dell'art. 90-*bis* cod. proc. pen. («*Informazioni alla persona offesa*»):

- alla nuova lett. *n-bis*), l'avvertenza del «*fatto che la mancata comparizione senza giustificato motivo della persona offesa che abbia proposto querela all'udienza alla quale sia stata citata in qualità di testimone comporta la remissione tacita di querela*»;

- alla nuova lett. *a-bis*), l'avvertimento circa l'obbligo del querelante di dichiarare o eleggere domicilio per la notificazione degli atti del procedimento anche indicando un indirizzo di posta elettronica certificata;

- alla nuova lett. *a-quater*), il correlato obbligo di comunicare i successivi mutamenti;

- alla nuova lett. *p-ter*), l'avvertenza che la partecipazione a un programma di giustizia riparativa, concluso con esito riparativo e con il rispetto degli eventuali impegni comportamentali assunti da parte dell'imputato ⁴⁹¹, comporta la remissione tacita di querela.

Con questo insieme di interventi coordinati sull'art. 90-*bis* cod. proc. pen. è stato arricchito il corredo delle garanzie informative che intendono assicurare alla persona offesa di partecipare in modo informato, consapevole e attivo al procedimento, adeguandosi così l'ordinamento interno alla cd. direttiva *vittime*⁴⁹².

Ancora, l'art. 7, comma 1, lett. *d*), del d.lgs. n. 150 del 2022 modifica la pertinente disposizione procedimentale relativa all'accompagnamento coattivo di un testimone non comparso (art. 133, comma 1, cod. proc. pen.), stabilendo che, nei casi in cui la mancata comparizione del querelante determini l'estinzione del reato per remissione tacita di querela, non si debba disporre l'accompagnamento coattivo.

Infine, in coerenza con gli interventi procedurali di cui sopra, l'art. 41, lett. *t*), del d.lgs. n. 150 del 2022 interpola l'art. 142 disp. att. cod. proc. pen. in modo da prevedere all'interno dell'atto di citazione a testimone inviato dall'autorità giudiziaria al querelante l'avvertenza che «*la mancata comparizione senza giustificato motivo del querelante all'udienza in cui è citato a comparire come testimone integra remissione tacita di querela nei casi in cui essa è consentita*».

⁴⁹¹ Si fa rinvio alla parte della presente relazione relativa alla giustizia riparativa.

⁴⁹² Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI»: cfr. in particolare, l'art. 4, sul dovere degli Stati membri di dare informazioni in merito alle "procedure per la presentazione di una denuncia relativa ad un reato e il ruolo svolto dalla vittima in tali procedure; l'art. 5, sui diritti della vittima al momento della denuncia; l'art. 6 sul diritto di ottenere informazioni sul proprio caso.

4. Domicilio del querelante e notificazioni al querelante.

Sul correlato versante delle notificazioni al querelante è stato introdotto il novello art. 153-*bis* cod. proc. pen. avente ad oggetto la disciplina del domicilio del querelante e delle relative notificazioni. Con esso si prevede che, nell'attivare lo strumento penale, la persona offesa querelante ha il dovere di farsi "parte diligente": nella dichiarazione di querela e con le forme previste per la stessa, ha l'obbligo di dichiarare o eleggere domicilio per la comunicazione e la notificazione degli atti del procedimento⁴⁹³. A tal fine, può dichiarare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato (art. 90-*bis*, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.: v. *supra*).

Il mancato assolvimento dell'obbligo di legge – non incluso tra le formalità della querela ex art. 337 cod. pen. – non investe il piano della validità o dell'ammissibilità della querela: in tal senso, la dichiarazione o elezione di domicilio può avvenire anche in momento successivo alla presentazione della querela, con dichiarazione depositata presso la segreteria del pubblico ministero o la cancelleria del giudice. D'altra parte, il querelante può nominare – dopo la proposizione della querela – un difensore, che diventa legale domiciliatario (art. 33 disp. att. cod. pen.).

Conseguentemente, la mancata dichiarazione o elezione di domicilio ha effetto sul piano della

notificazione degli atti, ossia sull'attività cui è funzionale l'obbligo imposto al querelante. Sono state introdotte, dunque, le modalità di notificazione degli atti in favore del querelante, esplicitando una gerarchia tra i vari luoghi ove deve perfezionarsi la notificazione: anzitutto, presso il domicilio dichiarato o eletto; in assenza, presso il difensore; in mancanza di difensore ovvero in caso di dichiarazione o elezione di domicilio insufficiente o inadeguata, mediante deposito presso la segreteria o la cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente.

L'art. 153-*bis*, comma 5, cod. proc. pen., come introdotto dall'art. 10, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 150, contempla, a regime, una modalità "semplificata" di notificazioni alla persona offesa che abbia proposto querela mediante deposito dell'atto da notificare presso la segreteria del p.m. procedente ovvero presso la cancelleria del giudice procedente, quando mancano o sono insufficienti o inadeguate la dichiarazione o l'elezione di domicilio: adempimenti d'ora in poi richiesti in capo al querelante in termini di obbligo legale, il cui mancato assolvimento è così "sanzionato" a fini di speditezza del procedimento⁴⁹⁴

In deroga al principio del *tempus regit actum*, per l'art. 153-*bis*, comma 5, cod. proc. pen. è stata prevista una disciplina transitoria dall'art. 86 del d.lgs. n. 150 del 2022 per le modalità di notificazione degli atti in favore del querelante: in base ad essa, in mancanza di dichiarazione o elezione di domicilio ovvero in assenza di difensore, si procederà nelle forme ordinarie (a norma degli art. 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8, cod. proc. pen.)⁴⁹⁵.

⁴⁹³ La previsione che il querelante abbia non la facoltà, bensì l'obbligo imposto dalla legge di dichiarare o eleggere domicilio, è funzionale ad agevolare le comunicazioni tra autorità giudiziaria e persona offesa dal reato, rendendo più efficiente il sistema processuale e responsabilizzando la persona offesa che abbia sporto querela, nella prospettiva di renderla parte realmente attiva in un procedimento penale condizionato alla sussistenza e persistenza di un interesse della persona offesa.

⁴⁹⁴ Sul punto si rinvia alla parte della presente relazione relativa alle notifiche.

⁴⁹⁵ La ratio (e la necessità) della disposizione transitoria de qua si spiega – secondo la Relazione illustrativa, cit., pag. 507 – in ragione del fatto che «la modalità di notificazione semplificata (con deposito dell'atto da notificare in cancelleria) è la conseguenza di un mancato assolvimento dell'obbligo legale di dichiarare ovvero eleggere domicilio d'ora in poi previsto a carico della parte offesa-querelante. Tuttavia, non si può trascurare che tale obbligo legale non sussisteva, prima dell'entrata

Trattandosi di norma di stretta interpretazione (art. 14 prel.), la disposizione transitoria *de qua* non si applica (e dunque si procede in modalità semplificata con deposito in cancelleria) per i casi di elezione di domicilio insufficiente o inidonea, ivi non contemplati, con conseguente "riviviscenza", per queste sole ipotesi, della modalità di notificazione "semplificata" previste con l'entrata in vigore della riforma mediante deposito dell'atto in cancelleria ai sensi del novello art. 153-*bis*, comma 5, cit. Tale diversità di regime per situazioni apparentemente analoghe si spiega – secondo la Relazione illustrativa – in ragione del fatto che, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150, il querelante ben può conformare il proprio comportamento alle nuove previsioni ivi previste a suo carico, senza contare che l'elezione di domicilio insufficiente o inidonea è comunque frutto di un proprio contegno⁴⁹⁶.

in vigore del decreto. Appare dunque logico che la modalità di notificazione "semplificata" – che è la conseguenza procedimentale di una mancata o inidonea dichiarazione di domicilio – possa determinarsi nei soli casi in cui l'obbligo legale di dichiarare o eleggere valido domicilio già esisteva».

⁴⁹⁶ Ancora Relazione illustrativa, loc. ult. cit.

CAPITOLO 4

ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO

Sommario: 1. Estensione del novero dei reati procedibili a querela. – 1.1. Catalogo dei reati procedibili a querela. – 1.2. Applicabilità retroattiva e correlato regime transitorio. – 1.3. Questioni di diritto intertemporale in materia di misure cautelari relative a reati divenuti procedibili a querela. – 2. Remissione della querela. – 3. Informazioni al querelante. – 4. Domicilio del querelante e notificazioni al querelante.

1. Estensione generale dell'ambito di applicabilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis cod. pen.).

Nell'ambito dei generali obiettivi di deflazione processuale ed esecutiva perseguiti dalla riforma Cartabia, il legislatore delegato, oltre ad intervenire sul regime di procedibilità, a querela, dei reati che si presentano con una certa frequenza nella prassi – e che si prestano a condotte risarcitorie e riparatorie, con conseguente rimettibilità della querela medesima – ha altresì implementato la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto⁴⁹⁷, definita in dottrina "valvola deflativa di primaria importanza che trova fondamento nel principio di meritevolezza della pena, in stretta connessione con i principi di *extrema ratio* e proporzione della sanzione penale"⁴⁹⁸.

In particolare, in attuazione del criterio di delega di cui all'art. 1, comma 21, della legge n. 134 del 2021, con l'art. 1, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 150, è intervenuto, con tecnica novellistica, in seno all'art. 131-*bis* cod. pen., in una tripla direzione⁴⁹⁹:

1) generale estensione dell'ambito di applicabilità dell'istituto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni di reclusione (primo comma), quindi indipendentemente dal massimo edittale⁵⁰⁰;

2) attribuzione di rilievo anche alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa (primo comma);

3) esclusione del carattere di particolare tenuità dell'offesa – e, pertanto, dell'applicazione dell'istituto di favore – in relazione ai reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, e ad ulteriori reati di particolare gravità (secondo comma).

⁴⁹⁷ D. BRUNELLI, *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia": scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in *Sistema penale*, 13 gennaio 2022.

⁴⁹⁸ E. ANDOLINA, *Gli strumenti di deflazione endo-processuale*, cit., pag. 1369.

⁴⁹⁹ A prima lettura, cfr. A. NATALINI, *Riparametrati i limiti di accesso, esclusi i reati di violenza domestica*, in *Guida al diritto*, 2022, n. 44, pagg. 74 ss.; A. MADEO, op. cit., pagg. 27 ss.

⁵⁰⁰ L'ampliamento riguarda reati puniti con pena detentiva superiore nel massimo a cinque anni e non superiore, nel minimo, a due anni, finora esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 131-bis cod. pen.; è ad esempio il caso del furto aggravato ex art. 625, comma 1, cod. pen. (punito con la reclusione da due a sei anni), della ricettazione ex art. 648 cod. pen. (punita con la reclusione da due a otto anni), o della falsità materiale del pubblico ufficiale in atti pubblici ex art. 476 cod. pen. (punita con la reclusione da uno a sei anni). Si tratta, in questi e in altri casi, di reati oggetto di procedimenti penali con elevata incidenza statistica nei ruoli d'udienza, che non di rado hanno ad oggetto fatti di particolare tenuità e per i quali – rimarca la Relazione illustrativa, cit., pagg. 510 s. – «non essendo possibile disporre nel corso delle indagini l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, ovvero il proscioglimento in primo grado, possono addirittura essere celebrati tre gradi di giudizio, impegnando complessivamente nove giudici (uno in primo grado, tre in appello e cinque in cassazione)». Basti pensare, nella vasta casistica giurisprudenziale in tema di delitti contro il patrimonio, a casi emblematici nei quali – all'esito del giudizio – era finora applicabile l'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità (art. 62, n. 4, cod. pen.), ma, per il (previgente) limite edittale di pena, non la causa di esclusione della punibilità ex art. 131-bis cod. pen.

In particolare, lungo la prima direttrice, in perfetta aderenza al criterio direttivo della legge delega⁵⁰¹, nel primo comma dell'art. 131-*bis* cod. pen. sono state sostituite le parole «*pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni*» con le parole «*pena detentiva non superiore nel minimo a due anni*».

Finora la speciale causa di non punibilità in esame riguardava, per l'appunto, i reati puniti con una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, nonché, per effetto dell'intervento del giudice delle leggi (Corte cost. n. 156 del 2020), i reati privi di minimo edittale di pena detentiva, anche quando il massimo edittale di quella pena fosse superiore a cinque anni⁵⁰².

L'odierna modifica legislativa, intervenendo sul presupposto *quoad poenam* di applicabilità dell'esimente, prospetta un significativo ampliamento del raggio di azione dell'art. 131-*bis* cod. pen., indipendentemente dall'entità del massimo edittale della pena detentiva, introducendo un nuovo e diverso criterio di riferimento, basato unicamente sul minimo di pena⁵⁰³, che meglio riflette il possibile minore disvalore delle fattispecie delittuose nella loro modalità di realizzazione concreta⁵⁰⁴. Si pensi al furto aggravato ex art. 625, comma primo, cod. pen. (punito con la reclusione da due a sei anni), alla ricettazione ex art. 648, comma primo, cod. pen. (punita con la reclusione da due a otto anni) o alla falsità materiale del pubblico ufficiale in atti pubblici, ex art. 476 cod. pen. (punita con la reclusione da uno a sei anni).

Come spiega la Relazione illustrativa, si tratta, in questi e in altri casi, di reati oggetto di procedimenti penali con elevata incidenza statistica nei ruoli d'udienza, che spesso hanno ad oggetto fatti di particolare tenuità e per i quali – non essendo possibile finora disporre nel corso delle indagini l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, ovvero il proscioglimento in primo grado – possono addirittura essere celebrati tre gradi di giudizio, impegnando complessivamente nove giudici (uno in primo grado, tre in appello e cinque in cassazione). «Basti pensare ad esempio, nella vasta casistica giurisprudenziale in tema di delitti contro il patrimonio, a casi emblematici nei quali – all'esito del giudizio – è oggi applicabile l'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità (art. 62, n. 4, cod. pen.), ma, per il limite edittale di pena, non la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. È ad esempio il caso del furto in supermercato (spesso commesso per bisogno) di generi alimentari del valore di pochi euro, aggravato

⁵⁰¹ Sulle ragioni che hanno ispirato la legge delega nell'ancorare l'ambito di applicazione dell'istituto al minimo edittale della pena detentiva, e non più al massimo, come suggerito dalla dottrina e da precedenti commissioni di studio, si rinvia a quanto illustrato nella relazione finale della Commissione "Lattanzi" sulla riforma della giustizia penale (in Pol. dir. proc., 20 maggio 2021, § 4.3), secondo cui «quando si tratta di individuare una sottofattispecie bagatellare, nell'ambito di una determinata figura di reato, assume rilievo il minimo edittale della pena comminata dal legislatore, non il massimo. D'altra parte, la scelta di politica essenziale in ordine alla gravità del reato è espressa dal minimo edittale, ossia dalla soglia di pena in concreto al di sotto della quale, comunque, non potrà scendere il giudice in sede di commisurazione infraedittale». Cfr. in argomento, per brevi cenni, D. PULITANO, *Una svolta importante nella politica penale*, in *Legislazione penale*, 15 giugno 2021.

⁵⁰² Paradigmatico il caso della ricettazione di particolare tenuità, ex art. 648, comma secondo, cod. pen., oggetto del giudizio di legittimità costituzionale che, in un caso relativo alla ricettazione di alcune confezioni di rasoi e lamette da barba, ha dato luogo alla citata sentenza di accoglimento (Corte cost. n. 156 del 2020), ove si richiama la giurisprudenza costituzionale sul principio di proporzionalità della sanzione penale (Corte cost. n. 341 del 2014). Sul precedente monito rivolto dalla Consulta al legislatore, v. Corte cost. n. 207 del 2017.

⁵⁰³ E. ANDOLINA, op. cit., pag. 1370, secondo cui l'intento della novella è quello di superare le incongruenze derivate, nella prassi, dall'opzione normativa di ancorare la sfera applicativa alla pena massima edittale di cinque anni, per l'irragionevole aprioristica esclusione di quelle fattispecie di reato – come la ricettazione di particolare tenuità – che, pur oltrepassando il predetto limite edittale, sono, tuttavia, valutate dallo stesso legislatore in termini di potenziale minima offensività, attesa la mancata previsione di un minimo edittale e, dunque, l'operatività del minimo assoluto di quindici giorni di reclusione stabilito dall'art. 23, comma primo, cod. pen.

⁵⁰⁴ Cfr. Relazione finale della Commissione "Lattanzi", loc. cit.

per essere commesso su cose esposte alla pubblica fede, o con destrezza o con mezzo fraudolento; del furto (aggravato per l'esposizione alla pubblica fede) di un cartello stradale arrugginito e in disuso (Sez. 4, n. 23093 del 02/02/2017, Rv. 269998-01); del furto (aggravato per le stesse ragioni) di una melanzana prelevata da un campo (Sez. 5, n. 12823 del 02/11/2017)»⁵⁰⁵.

A livello intertemporale, trattandosi di istituto sostanziale *di favore*, inquadrabile tra le cause di non punibilità, sembra pacifica l'applicabilità dell'art. 2, comma quarto, cod. pen., con la conseguenza che l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 131-*bis*, comma primo, cod. pen. alle nuove figure delittuose ricavabili *quoad poenam* ha effetto retroattivo relativamente ai procedimenti (e processi) pendenti per reati commessi prima dell'entrata in vigore della novella [ovvero fino al 29 dicembre 2022]⁵⁰⁶.

Con riguardo ai processi pendenti in sede di giudizio di legittimità, giova peraltro ricordare che la questione della deducibilità dell'istanza di applicazione dell'art. 131-*bis* cod. pen. per la prima volta in cassazione è stata risolta positivamente dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui l'applicazione dell'istituto nel giudizio di legittimità va ritenuta o esclusa senza rinvio del processo nella sede di merito e se la Corte di cassazione, sulla base del fatto accertato e valutato nella decisione, riconosce la sussistenza della causa di non punibilità, la dichiara d'ufficio, ex art. 129 cod. proc. pen., annullando senza rinvio la sentenza impugnata, a norma dell'art. 620, comma 1, lett. I), cod. proc. pen. (Sez. U, n. 13681 del 25/02/2016, Tushaj, Rv. 266594-01, in motiv.⁵⁰⁷; conf. Sez. 5, n.

⁵⁰⁵ Relazione illustrativa, cit., pagg. 509 s., secondo cui le «potenzialità dell'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'istituto, introdotto nel 2015 in un sistema caratterizzato dal principio di obbligatorietà dell'azione penale e, pertanto, particolarmente bisognoso di temperamenti, anche e proprio per ragioni di efficienza del sistema processuale, sono testimoniate dai dati statistici forniti dal Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, attraverso il Casellario giudiziale. Dal 2015 l'istituto è stato applicato in oltre 150.000 procedimenti penali, con una media di oltre 25.000 applicazioni per anno, tra il 2019 e il 2021. Nel 55% dei casi, tra il 2015 e il 2022, la causa di non punibilità è stata applicata dal giudice per le indagini preliminari e ha portato a oltre 84.000 provvedimenti di archiviazione per particolare tenuità del fatto (16.885 nel 2021), evitando la celebrazione di altrettanti processi penali, magari fino al terzo grado di giudizio. Nel 38% dei casi l'applicazione è avvenuta invece da parte del tribunale (oltre 50.000 provvedimenti di proscioglimento per assoluzione e 9.000 per non doversi procedere); nel 5% dei casi da parte della corte d'appello (oltre 6.000 sentenze di proscioglimento per assoluzione e oltre 1.000 sentenze di proscioglimento per non doversi procedere). Questi dati promettono di crescere sensibilmente, per effetto della riforma, in conseguenza dell'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'istituto e, in particolare, della possibilità di escludere la punibilità di furti aggravati ai sensi dell'art. 625, co. 1 c.p. Basti infatti considerare come il furto semplice (art. 624 cod. pen.) rappresenti oggi di gran lunga il primo reato tra quelli per i quali, secondo i dati del Casellario giudiziale, trova applicazione l'art. 131 bis cod. pen.: oltre 31.000 provvedimenti dal 2015 ad oggi (pari al 17% delle applicazioni complessive dell'istituto, dalla sua introduzione). Oltre a quelli processuali, non trascurabili sono d'altra parte gli effetti di deflazione sul sistema dell'esecuzione penale, conseguenti alla riforma dell'art. 131-bis cod. pen. Il maggior numero di procedimenti definiti con l'applicazione della causa di esclusione della punibilità contribuirà alla riduzione del numero delle condanne a pena detentiva di breve durata (tale è, in un significativo numero di casi, la pena irrogata in presenza di fatti di particolare tenuità, ai quali l'art. 131-bis cod. pen. non è oggi applicabile in ragione dei limiti edittali di pena prevista per il reato per cui si procede). Ciò promette anche un positivo impatto sulle riformate pene sostitutive delle pene detentive brevi e sull'attività di giudici e magistrati di sorveglianza in sede di esecuzione, nonché dell'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna.».

⁵⁰⁶ In questo stesso senso, cfr. A. MADEO, op. cit., pag. 33, che evoca il principio di retroattività della *lex mitior*.

⁵⁰⁷ «Si è infatti in presenza, di innovazione di diritto penale sostanziale che disciplina l'esclusione della punibilità e che reca senza dubbio una disciplina più favorevole. Il novum trova quindi applicazione retroattiva ai sensi dell'art. 2, quarto comma, cod. pen. L'elevato rango del principio espresso da tale ultima norma impone la sua applicazione ex officio, anche in caso di ricorso inammissibile, come ritenuto recentemente dalle Sezioni unite. Si è infatti condivisibilmente affermato il diritto dell'imputato, desumibile dal principio in questione, ad essere giudicato in base al trattamento più favorevole tra quelli succedutisi nel tempo; ed il dovere del giudice di applicare la *lex mitior*, anche nel caso in cui il ricorso sia inammissibile (Sez. U, n. 46653 del 26/06/2015, Della Fazio, Rv. 265110). Naturalmente, quando non sia in questione l'applicazione della sopravvenuta legge più favorevole ai sensi dell'art. 609, comma 2, cod. proc. pen., l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la

40293 del 14/04/2016, La Verga, Rv. 268077-01; Sez. 6, n. 9666 del 17/02/2022, Bonavita, Rv. 282998-01, secondo cui l'inammissibilità del ricorso per cassazione dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare la causa di non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen., pur quando si tratti di *ius superveniens* più favorevole al ricorrente).

Analogamente, si potrebbe desumere l'applicabilità d'ufficio del nuovo art. 131-*bis* cod. pen. in tutti i casi in cui la sentenza di appello sia anteriore alla data di entrata in vigore della norma.

2. Il rilievo della condotta "sussequente al reato".

Il secondo intervento riformatore, operato anche in questo caso in seno al primo comma dell'art. 131-*bis*, incide in senso estensivo sui previsti indicatori oggettivi (e soggettivi) cui deve ancorarsi il prudente apprezzamento del giudice al fine di individuare fatti (seppur penalmente illeciti, ritenuti in concreto) immeritevoli di pena, perché connotati da un tasso di minima offensività.

Si attribuisce rilievo d'ora in poi (anche) alla condotta sussequente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa (art. 131-*bis*, comma primo, cod. pen.). Con ciò si amplia, pure sotto questo profilo, l'ambito di operatività dell'esimente in esame, superandosi definitivamente quell'orientamento giurisprudenziale che, sulla base del diritto vigente, finora aveva affermato l'irrelevanza, ai fini della declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto, del «comportamento tenuto dall'agente *post delictum* (atteso che l'art. 131-*bis* cod. pen. correla[va] l'esiguità del disvalore ad una valutazione congiunta delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile, dell'entità del danno o del pericolo, da apprezzare in relazione ai

deducibilità e la rilevanza di ufficio della causa di non punibilità. Appurata la rilevanza della nuova disciplina, resta da intendere quale sia il ruolo della Corte di cassazione. In proposito si è ripetutamente ritenuto che vada compiuta una preliminare deliberazione in ordine all'applicabilità in astratto del nuovo istituto sulla base degli elementi di giudizio disponibili alla stregua delle risultanze processuali e della motivazione della decisione impugnata; e che, in caso di valutazione positiva, la sentenza impugnata debba essere annullata con rinvio al giudice di merito per le pertinenti valutazioni e statuizioni (oltre alle sentenze sub § 1, da ultimo, Sez. 3, n. 21474 del 22/04/2015, Fantoni, Rv. 263693; Sez. 4, n. 33821 del 01/07/2015, Pasolini, Rv. 264357). In qualche pronuncia, peraltro, è stata pure ritenuta la possibilità di applicare direttamente, ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. l, cod. proc. pen., la causa di non punibilità quando risulti palese dalla sentenza impugnata la ricorrenza dei presupposti oggettivi e soggettivi formali della stessa, e un apprezzamento del giudice di merito che consenta di ritenere coerente la conclusione che il caso di specie debba essere ricondotto alla previsione di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. (Sez. 6, n. 45073 del 16/09/2015, Barrara, Rv. 265224; Sez. 5, n. 48020 del 07/10/2015, V., Rv. 265467). Il tema di cui si discute chiama effettivamente in campo l'art. 620, comma 1, lett. d, cod. proc. pen. che consente alla Corte di cassazione di adottare pronuncia di annullamento senza rinvio quando la restituzione del giudizio nella sede di merito è "superflua"; quando, cioè, per quel che qui interessa, non è richiesta una valutazione sul fatto estranea al sindacato di legittimità. Tale norma è stata ripetutamente ritenuta dalle Sezioni Unite fonte per l'adozione di pronunce assolutorie nella sede di legittimità (Sez. U, n. 22327 del 30/10/2003, Andreotti, Rv. 226100; Sez. U, n. 22327 del 21/05/2003, Carnevale, Rv. 224181); oltre che dalle sezioni semplici (ad es. Sez. 2, 11/11/2010, n. 41461, Franzì, Rv. 248927). Essa ha costituito pure la base normativa per applicare una causa di non punibilità sopravvenuta (ad es. Sez. 6, n. 9727 del 18/02/2014, Grieco, Rv. 259110; Sez. 6, n. 17065 del 26/04/2012, Cirillo, Rv. 252506). In tali situazioni la pronuncia è adottata ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. Né un ostacolo può essere rinvenuto nel fatto che tale articolo, pur dedicato nella rubrica all'obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, non fa menzione dell'ipotesi in cui ricorra una causa di non punibilità. Invero la norma ha portata generale, sistemica. Essa, come già ritenuto dalle Sezioni Unite (Sez. U, n. 12283 del 25/01/2005, De Rosa, Rv. 230529), non attribuisce al giudice un potere di giudizio ulteriore ed autonomo rispetto a quello già riconosciutogli dalle specifiche norme che regolano l'epilogo proscioglimento nelle varie fasi e nei diversi gradi del processo, ma enuncia una regola di condotta rivolta al giudice che, operando in ogni stato e grado del processo, presuppone l'esercizio della giurisdizione con effettiva pienezza del contraddittorio. In breve, atteso l'indicato ruolo sistemico, l'articolo citato consente l'adozione di tutte le formule di proscioglimento".

soli profili di cui all'art. 133, comma primo, cod. pen., e non invece con riguardo a quelli, indicativi di capacità a delinquere, di cui al secondo comma, includenti la condotta susseguente al reato: così Sez. 5, n. 660 del 02/12/2019, dep. 2020, P., Rv. 278555-01; conf. Sez. 3, n. 893 del 28/06/2017, P.M. in proc. Gallorini, Rv. 272249-01).

In piena adesione alla legge delega, si è dato rilievo, con previsione generale, alla «*condotta susseguente al reato*», senza specificare tipologie di condotte riconducibili a quella formula (ad es., restituzioni, risarcimento del danno, condotte riparatorie, demolizioni, accesso a programmi di giustizia riparativa, ecc.): il legislatore delegato ha inteso così «non limitare la discrezionalità del giudice che, nel valorizzare le condotte *post delictum*, potrà [...] fare affidamento su una locuzione elastica ben nota alla prassi giurisprudenziale, figurando tra i criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133, comma secondo, n. 3 cod. pen.»⁵⁰⁸.

A livello intertemporale, in quanto «servente» rispetto ad una norma di diritto sostanziale, il nuovo parametro di valutazione della tenuità dell'offesa, alla luce della condotta susseguente al reato, si applica retroattivamente ai processi (e ai procedimenti) in corso. Resta ferma la precisazione che esso, nella riscritta disciplina dell'art. 131-*bis* cod. pen., non acquista rilievo come autonomo indice-requisito di tenuità dell'offesa, bensì come ulteriore criterio, accanto a quelli di cui all'art. 133, comma primo, cod. pen. (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo e ogni altra modalità dell'azione; gravità del danno o del pericolo; intensità del dolo o della colpa), da impiegare, nell'ambito di un complessivo giudizio, per valutare le modalità della condotta (contemporanea al reato) e l'esiguità del danno o del pericolo. Difatti, la congiunzione «*anche*», che apre l'inciso immediatamente successivo al rinvio all'art. 133, comma primo, cod. pen., evidenzia come la condotta susseguente al reato rilevi, al pari e in aggiunta ai criteri di cui alla citata disposizione codicistica, come criterio di valutazione dell'esiguità del danno o del pericolo e delle modalità della condotta, cioè degli indici o dei requisiti dai quali, congiuntamente, continua a dipendere la tenuità dell'offesa. «Ciò significa che condotte *post delictum* non potranno di per sé sole rendere l'offesa di particolare tenuità – dando luogo a una esiguità sopravvenuta di un'offesa in precedenza non tenue – ma potranno essere valorizzate nel complessivo giudizio di tenuità dell'offesa, che, dovendo tener conto delle modalità della condotta (contemporanea al reato), ha come necessario e fondamentale termine di relazione il momento della commissione del fatto: la condotta contemporanea al reato e il danno o il pericolo con essa posto in essere»⁵⁰⁹.

3. Ampliamento delle preclusioni oggettive.

La terza direttrice di riforma si muove in una direzione in senso opposto rispetto alle prime due: alla prospettata estensione del campo di applicazione della

⁵⁰⁸ Relazione illustrativa, cit., pag. 512, secondo cui la condotta susseguente al reato è apprezzabile, rispetto all'art. 131- bis cod. pen., solo quando concorre alla tenuità dell'offesa e non anche quando, al contrario, aggrava l'offesa stessa, sicché «anche per questa ragione è apparso opportuno evitare un espresso richiamo all'art. 133, comma secondo, n. 3, cod. pen.».

⁵⁰⁹ «Potrà ad esempio essere senz'altro valorizzata una condotta riparatoria realizzata nell'immediatezza o comunque in prossimità del fatto, come nel caso – tratto dalla citata sentenza della Corte di cassazione – di chi, dopo aver cagionato delle lesioni personali dolose, si preoccupi di accompagnare la persona offesa al pronto soccorso. Una simile condotta post delittuosa non potrà di per sé rendere tenue un'offesa che tale non è – in ragione della gravità delle lesioni (ad es. la frattura dello zigomo e della mascella, come nel caso tratto dalla citata sentenza) – ma potrà essere valorizzata per valutare/confermare la tenuità di un'offesa che già appare tale – ad es., in ragione del carattere lieve o lievissimo delle lesioni»: Relazione illustrativa, cit., pag. 513.

speciale causa di non punibilità in disamina fa, infatti, da “contraltare” – così da ridimensionarne la portata⁵¹⁰ – l’incremento delle preclusioni oggettive agganciate ad un particolare titolo di reato e fondate, dunque, su una presunzione *ex lege* di non particolare tenuità.

L’art. 1, comma 21, lett. a), della legge delega contemplava al riguardo due diverse direttive: una prima, specifica, volta ad evitare che l’estensione del raggio di operatività dell’art. 131-*bis* interessasse i reati di violenza domestica riconducibili alla Convenzione di Istanbul dell’11 maggio 2011 (ratificata dalla legge n. 77 del 2013); una seconda, più generica, che rimetteva al legislatore delegato la valutazione circa l’opportunità di «*ampliare conseguentemente, se ritenuto opportuno sulla base di evidenze empirico-criminologiche o per ragioni di coerenza sistematica, il novero delle ipotesi in cui, ai sensi del secondo comma dell’articolo 131-bis codice penale, l’offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità*».

Per attuare entrambe le direttive, onde conferire maggiore ordine e razionalità alla struttura precettiva dell’art. 131-*bis* cod. pen.⁵¹¹, l’esecutivo ha riformulato i commi secondo e terzo, lasciando nel comma secondo le ipotesi di carattere generale di esclusione dell’applicabilità dell’esimente (ossia riferite a qualsiasi reato commesso in determinate condizioni⁵¹²) ed ha spostato nel nuovo comma terzo, ai nn. 1 e 2), gli specifici reati che già il comma secondo escludeva dal beneficio, nonché aggiungendo nei nuovi nn. 3) e 4) altri reati esclusi dalla causa di non punibilità, pur avendo un minimo edittale – nella forma consumata, tentata o circostanziata (ad effetto speciale o con pena di specie diversa) – pari o inferiore a due anni. L’inedito comma terzo è così formulato: l’«*offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede:*

1) *per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive;*

2) *per i delitti previsti dagli articoli 336, 337 e 341-bis, quando il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell’esercizio delle proprie funzioni, nonché per il delitto previsto dall’articolo 343;*

3) *per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 391-bis, 423, 423-bis, 558-bis, 582, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e comma, 583, secondo comma, 583-bis, 593-ter, 600-bis, 600-ter, primo comma, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-undecies, 612-bis, 612-ter, 613-bis, 628, comma 3, 629, 644, 648-bis, 648-ter;*

4) *per i delitti, consumati o tentati, previsti dall’articolo 19, quinto comma, della legge 22 maggio 1978, n. 194, dall’articolo 73 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, salvo che per i delitti di cui al comma 5 del medesimo articolo, e dagli articoli 184 e 185 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58».*

Sotto il profilo intertemporale, alla luce del principio di irretroattività della legge penale peggiorativa (art. 25, comma secondo, Cost.), le modifiche di sfavore contenute nella disciplina “ostativa” del nuovo comma terzo dell’art. 131-*bis* cod.

⁵¹⁰ E. ANDOLINA, op. cit., pag. 1371.

⁵¹¹ In termini A. MADEO, op. cit., pag. 31.

⁵¹² Si tratta dei casi in cui l’autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all’età della stessa, ovvero in cui la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

pen. e nella legislazione militare dovrebbero avere effetto solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della riforma [quindi dal 30 dicembre 2022]⁵¹³.

3.1 Inapplicabilità nei procedimenti per reati riconducibili alla Convenzione di Istanbul.

Quanto ai reati ostativi riconducibili alla Convenzione di Istanbul, va segnalato che il legislatore delegato, in ossequio ai principi di precisione e determinatezza della materia penale, ha ritenuto preferibile procedere all'individuazione puntuale delle fattispecie interne corrispondenti alla Convenzione ovvero di quelle affini al testo convenzionale, come di volta in volta selezionate⁵¹⁴.

Nel novero di tali fattispecie vanno incluse quelle punite con pena non superiore nel minimo a due anni, nella forma consumata, anche per effetto dell'applicazione di circostanze attenuanti autonome o ad effetto speciale (cfr. art. 131-*bis*, quarto comma, cod. pen.) o tentata (cfr. art. 56, secondo comma, cod. pen.), dal momento che il generico riferimento ai "reati" contenuto nell'art. 131-*bis* cod. pen. deve intendersi comprensivo dei delitti tentati, quando la loro autonoma cornice edittale risulti ricompresa entro la soglia di legge (Sez. 5, n. 17348 del 9 gennaio 2019, Giuliani, Rv. 276629-01).

Rientrano quindi in tale categoria le seguenti fattispecie:

- atti persecutori o "stalking" (art. 612-*bis* cod. pen.);
- violenza fisica, alla quale, con specifico riguardo ai fenomeni di violenza contro le donne e di violenza domestica, sono riconducibili, le lesioni personali di cui all'art. 582 cod. pen., nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, primo comma, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, n. 1, e secondo comma, cod. pen.; quanto ai maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 cod. pen.), il minimo edittale della reclusione fissato in tre anni, e l'esclusione della configurabilità del tentativo, in ragione della natura abituale del delitto, non rendono necessario includere la fattispecie nell'elenco di cui al secondo comma dell'art. 131-*bis* cod. pen.;

- violenza sessuale, alla quale sono riconducibili: il delitto di cui all'art. 609-*bis* cod. pen., che è punito con pena detentiva pari nel minimo a due anni nelle ipotesi di tentativo e nelle ipotesi previste dal terzo comma ("*casi di minore gravità*"); il delitto di atti sessuali con minorenni, di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., che nella forma tentata è punito con la stessa pena prevista dall'art. 609-*bis* cod. pen.; per ragioni di opportunità e coerenza sistematica, nonché di conformità alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali (art. 22), stipulata a Lanzarote il 25 ottobre 2007 e ratificata ai sensi della legge 1° ottobre 2012, n. 172, sono stati ricompresi tra

⁵¹³ In dottrina cfr. A. MADEO, op. cit., pag. 33, secondo la quale, se per uno dei reati per i quali diverrà inapplicabile la causa di non punibilità, è prevista la punibilità con un massimo di pena edittale non superiore a cinque anni, il giudice potrà concedere il beneficio per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni.

⁵¹⁴ Secondo E. ANDOLINA, loc. ult. cit., l'esclusione per *relationem* dei reati riconducibili alla Convenzione di Istanbul, basata come essa è su una valutazione di allarme sociale, appare connotata da un'accentuata valenza simbolica, «non solo perché un numero cospicuo di reati del cd. Codice rosso rimarrebbe comunque fuori dal raggio d'azione dell'esimente in base al minimo edittale superiore al limite dei due anni di pena detentiva [artt. 572, 583-*bis*, 583-*quinq.*, 593-*ter*- 600-*ter*, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies* cod. pen.], ma, altresì, perché non tiene conto che la fattispecie degli atti persecutori (art. 612-*bis* cod. pen.) – esclusa a priori dalla causa di non punibilità, pur soddisfacendo il nuovo limite edittale – è suscettibile di estrinsecarsi con modalità variamente aggressive, così da includere nel proprio spettro pure condotte caratterizzate da minore carica offensiva». Sul punto v. altresì C. CASSANI, *Atti persecutori e recenti modifiche normative. Spunti di riflessione*, in *Archivio penale*, 2018, pag. 1; D. FERRANTE, *Giustizia riparativa e stalking: qualche riflessione a margine delle recenti polemiche*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 luglio 2017.

i reati sessuali esclusi dalla sfera dell'art. 131-*bis* cod. pen., anche la corruzione di minorenni (art. 609-*quinquies* cod. pen.), punita con la reclusione da uno a cinque anni; analoghe considerazioni hanno indotto il legislatore delegato a contemplare tra i reati esclusi la prostituzione minorile (art. 600-*bis* cod. pen.), punita con la reclusione da due a otto anni, nella forma tentata di cui al primo comma, e con la reclusione da uno a sei anni, nella forma consumata di cui al secondo comma, e l'adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* cod. pen.), punito con la reclusione da uno a tre anni;

- matrimonio forzato, al quale è riconducibile il delitto di costrizione o induzione al matrimonio, di cui all'art. 558-*bis* cod. pen., punito con la reclusione da uno a cinque anni;

- mutilazioni genitali femminili, punite dall'art. 583-*bis* cod. pen. con pena detentiva inferiore nel minimo a due anni nell'ipotesi di realizzazione in forma tentata della fattispecie di cui al primo comma (punita nel minimo con la reclusione di un anno e quattro mesi) e di realizzazione nella forma consumata e attenuata della fattispecie di cui al secondo comma (punita con la reclusione pari nel minimo a un anno);

- aborto forzato, cui è riconducibile nel nostro ordinamento il delitto di interruzione della gravidanza non consensuale (art. 593-*ter* cod. pen.), punito nella forma tentata con la reclusione pari nel minimo a un anno e quattro mesi; pur in assenza di un consenso estorto – come richiede l'art. 39 della Convenzione di Istanbul – il legislatore della delega, per ragioni di coerenza sistematica l'ipotesi, ha ritenuto opportuno includere altresì l'ipotesi prevista dall'art. 19, comma 5, legge 22 maggio 1978, n. 194, di interruzione volontaria della gravidanza praticata, senza l'osservanza delle disposizioni di legge, su donna minore degli anni diciotto o interdetta (non punibile, per espressa previsione legislativa);

- sterilizzazione forzata, riconducibile al delitto di lesioni personali gravissime, di cui all'art. 583, comma secondo, n. 3 cod. pen. (perdita della capacità di procreare), che nella forma tentata è punito con la pena della reclusione pari nel minimo a due anni di reclusione (si tratta di un'ipotesi di tentativo di reato circostanziato, ammessa dalla giurisprudenza); si ribadisce espressamente, inoltre, onde evitare possibili dubbi interpretativi, l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. nei procedimenti per lesioni personali dolose gravissime;

- molestie sessuali, cui può essere ricondotto il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter* cod. pen., cd. *revenge porn*), punito con la reclusione da uno a sei anni.

3.2 Inapplicabilità nei procedimenti per ulteriori reati di particolare allarme sociale.

Quanto all'individuazione degli ulteriori reati di particolare gravità o allarme sociale, sono stati esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 131-*bis* cod. pen. una nutrita serie di incriminazioni (v. *supra*), di varia natura, con una scelta operata a monte dal legislatore delegato sulla base del solo *nomen iuris* (sulla non manifesta irragionevolezza dell'esclusione legislativa della particolare tenuità nei casi di cui all'art. 337 cod. pen., introdotta dalla legge n. 77 del 2019 e dal d.l. n. 130 del 2020, v. Corte cost. n. 30 del 2021, sulla base dell'argomento⁵¹⁵

⁵¹⁵ Ritenuto non convincente in dottrina: F. VALENTE, *La Consulta ritiene legittima l'esclusione della non punibilità per particolare tenuità del fatto al delitto di resistenza a pubblico ufficiale. Aperta una falla nel sistema?*, in *Sistema penale*, 17 settembre 2021. Parla, al riguardo, di "odioso privilegio" A.

dell'asserita esigenza di "speciale protezione" del bene giuridico sotteso al delitto di resistenza a pubblico ufficiale).

Per espresso criterio direttivo contenuto nella legge delega, l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. in rapporto a determinate figure di reato doveva essere operato solo «se ritenuto opportuno sulla base di evidenze empirico-criminologiche o per ragioni di coerenza sistematica».

In questa cornice, oltre agli illeciti riconducibili alla Convenzione di Istanbul e a quelli ad essi affini sopra menzionati, il legislatore delegato ha altresì escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 131-*bis* cod. pen. i seguenti delitti, consumati o tentati:

- delitti in materia di stupefacenti previsti dall'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, salvo che per quelli di cui al quinto comma del medesimo articolo;
- delitti contro la pubblica amministrazione di cui agli artt. 314, quinto comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis* (peculato, concussione, corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità, istigazione alla corruzione);
- delitto di agevolazione delle comunicazioni dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario (art. 391-*bis* cod. pen.);
- delitti di incendio e di incendio boschivo (artt. 423 e 423-*bis* cod. pen.);
- delitto di pornografia minorile (art. 600-*ter*, comma primo, cod. pen.);
- delitto di tortura (art. 613-*bis* cod. pen.);
- delitto di rapina aggravata (art. 628, terzo comma, cod. pen.);
- delitto di estorsione (art. 629 cod. pen.);
- delitto di usura (art. 644 cod. pen.);
- delitti di riciclaggio e reimpiego (artt. 648-*bis*, 648-*ter* cod. pen.);
- delitti finanziari di cui agli art. 184 e 185 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato).

3.3 Inapplicabilità nei procedimenti per taluni reati militari.

In coerenza con i suesposti interventi "eccettuativi" operati in seno al novello comma terzo dell'art. 131-*bis*, i successivi artt. 76, comma 1, lett. *a*) e *b*), e 77 del d.lgs. n. 150 escludono l'applicabilità della speciale causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto anche in relazione ai reati militari di rivolta (art. 174, comma 1, cod. pen. mil. pace) e di peculato militare (art. 215 cod. pen. mil. pace) nonché al reato di collusione del militare della Guardia di finanza (art. 3 legge 9 dicembre 1941, n. 1383)⁵¹⁶.

Il legislatore delegato, in questo caso, non è intervenuto direttamente sul codice penale, bensì sulle disposizioni interessate prevedendo, in calce alle stesse, l'espressa esclusione di applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen.⁵¹⁷.

CAVALIERE, *Considerazioni a prima lettura sulla deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, cd. Riforma Cartabia*, in *Penale diritto e procedura*, 27 settembre 2021.

⁵¹⁶ Come rileva A. MADEO, op. cit., pag. 32, l'estensione ai reati militari dell'inapplicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. non costituisce un eccesso di delega, sia perché la legge n. 134 del 2021 utilizza nell'art. 1, comma 21, l'espressione generica «pena detentiva» (e non quella specifica di «reclusione»), sia perché l'esimente è una disposizione di portata generale, prevista nel Libro I dedicato alla disciplina comune a tutti i reati, quindi, è applicabile anche a quelli militari.

⁵¹⁷ Ciò in coerenza con la collocazione dell'art. 131-*bis* nella parte generale del codice penale "comune" e con l'intervento settoriale che interessa il diverso codice penale militare di pace e la legge speciale: in termini A. NATALINI, *Riparametrati i limiti di accesso, esclusi i reati di violenza domestica*, cit., pag. 79.

In difetto di questi interventi, l'estensione *quoad poenam* del generale ambito di applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. avrebbe consentito di applicare la declaratoria di particolare tenuità del fatto anche a suddetti reati militari (in tal senso cfr. Sez. 1, n. 30694 del 05/06/2017, Corda, Rv. 270845-01, che valorizza il riferimento della norma codicistica ai reati per i quali è prevista la pena *detentiva*, tale essendo anche la reclusione militare; da ultimo, Sez. 1, n. 459 del 02/12/2020, dep. 2021, De Venuto, Rv. 280226-01, sull'interesse dell'imputato ad impugnare una sentenza che esclude la punibilità di un reato militare in applicazione dell'art. 131-bis cod. pen., trattandosi di pronuncia che ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso).

CAPITOLO 5

ESTINZIONE DELLE CONTRAVVENZIONI ALIMENTARI PER ADEMPIMENTO DI PRESCRIZIONI IMPARTITE ALL'ORGANO ACCERTATORE

Sommario: 1. Estinzione delle contravvenzioni alimentari per adempimento di prescrizioni impartite dall'ente accertatore. - 2. Campo di applicazione della nuova procedura estintiva: profili problematici. - 3. Obbligo di riferire la notizia di reato e potere di controllo del pubblico ministero. - 4. Verifica dell'adempimento e ammissione al pagamento in sede amministrativa. - 5. Prestazione di lavoro di pubblica utilità in alternativa al pagamento in sede amministrativa. - 6. Notizie di reato non pervenute all'organo accertatore. - 7. Sospensione del procedimento penale. - 8. Estinzione del reato e richiesta di archiviazione. - 9. Adempimento tardivo della prescrizione. - 10. Correlato regime transitorio.

1. Estinzione delle contravvenzioni alimentari per adempimento di prescrizioni impartite dall'ente accertatore.

L'art. 70 del d.lgs. n. 150 estende all'intero comparto delle contravvenzioni in materia di igiene, produzione e vendita di alimenti e bevande, di cui alla legge 30 aprile 1962, n. 283, la procedura (e la correlata causa) estintiva per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza.

L'intervento, attuativo dell'art. 1, comma 23, lett. a), b), d) e d), della legge n. 134 del 2021⁵¹⁸, ripropone, con qualche adattamento, nella *subiecta materia* attraverso lo stabile inserimento nella legge n. 283 del 1962 degli inediti artt. 12-ter ss., il meccanismo procedural-estintivo già inaugurato in materia di sicurezza, igiene e salute sul lavoro (art. 19 ss. del d.lgs. n. 758 del 1994), poi confermato dal testo unico sul lavoro (art. 301 del d.lgs. n. 81 del 2008) ed infine esteso, nel 2015, alla materia delle contravvenzioni ambientali (artt. 318-bis/318-octies del d.lgs. n. 152 del 2006). Dell'elaborazione giurisprudenziale maturata in questi settori – sia pure con evidenti problematicità applicative segnalate rispetto al comparto ambientale⁵¹⁹ – potrà giovare, *mutatis mutandis*, il futuro interprete anche in questo campo, pur connotato da tratti di marcata specificità e problematicità (v. *postea* § 2).

In termini generali, la procedura estintiva, applicabile esclusivamente alla fase delle indagini preliminari, segue la seguente scansione:

- accertamento del fatto-reato (artt. 5, 6, 12 e 12-bis della legge n. 283 del 1962), costitutivo del potere/dovere di impartire una prescrizione nei confronti del trasgressore;

- adozione della prescrizione da parte dell'organo accertatore, con indicazione dell'oggetto dell'obbligazione e fissazione di un termine per la regolarizzazione non

⁵¹⁸ La legge delega sul punto era di ampia portata, poiché individuava le contravvenzioni potenzialmente interessate dall'orbita della riforma sanzionatoria solamente *quoad poenam*, ossia tra quelle punite con l'ammenda, il che ricomprendeva quelle punite *solo* con l'ammenda, quelle punite *anche* con l'ammenda e quelle punite *alternativamente* con l'ammenda.

⁵¹⁹ Cfr. P. FIMIANI, *Gli aspetti problematici del sistema di estinzione dei reati ambientali previsto dal Titolo VI bis del T.U.A.*, in *Lexambiente - Riv. trim. dir. pen. ambiente*, 2019, n. 4, pagg. 22 ss.; ID., *Limiti applicativi del sistema estintivo delle contravvenzioni ambientali tramite prescrizioni (titolo VI bis TUA)*, in R. RIVA (a cura di), *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, Torino, 2017, pagg. 119 ss.; M.C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal Dlgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 5 novembre 2015; L. GIAMPIETRO, *Speciale procedura estintiva di reato ambientale: oscillazioni di giurisprudenza e prassi applicative da parte delle Procure*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2021, n. 4, pagg. 270 ss.; V. PAONE, *Il sistema di estinzione delle contravvenzioni ambientali secondo le più recenti decisioni della cassazione, ibidem*, pagg. 704 ss.; ID., *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi, ivi*, 2016, pagg. 499.

eccedente il periodo di tempo strettamente necessario e comunque non superiore a sei mesi;

- contestuale comunicazione al pubblico ministero del fatto-reato e della prescrizione con obbligo di immediata iscrizione della *notitia criminis* e contestuale sospensione del procedimento penale fino alla comunicazione di uno degli esiti di cui appresso;

- verifica, alla scadenza del termine, del corretto e tempestivo adempimento dell'obbligo (e, dunque, dell'eliminazione della violazione);

- in caso positivo, ammissione del contravventore al pagamento in sede amministrativa; pagamento tempestivo dell'oblazione; comunicazione al pubblico ministero dell'avvenuto pagamento (o, in alternativa, del mancato pagamento, o richiesta di prestazione di lavoro di pubblica utilità);

- in caso negativo, comunicazione al pubblico ministero dell'inadempimento della prescrizione.

2. Campo di applicazione della nuova procedura estintiva: profili problematici.

La sfera di applicabilità della nuova procedura e della connessa sopravvenuta causa estintiva del reato, per come attuata dal legislatore delegato, riguarda solamente⁵²⁰ le «*contravvenzioni previste dalla presente legge [id est: n. 283 del 1962] e da altre disposizioni aventi forza di legge, in materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande, che hanno cagionato un danno o un pericolo suscettibile di elisione mediante condotte ripristinatorie o risarcitorie*» (art. 12-ter, comma primo, legge n. 283 del 1962).

Anzitutto giova sottolineare che sembrerebbe incongruo il riferimento alla materia della tracciabilità perché, a legislazione vigente, la violazione degli obblighi di rintracciabilità appare presidiata da sanzioni amministrative (art. 2 del d.lgs. n. 190 del 2006). Tale refuso sembrerebbe dovuto al recupero, *in parte qua*, della corrispondente formulazione contenuta nell'art. 39 del progetto del 2015 di riforma dei reati agroalimentari⁵²¹, ove nel progettato art. 12-ter, da inserire nella legge n. 283 cit., si prevedeva in effetti l'applicabilità del meccanismo estintivo «alle contravvenzioni in materia di alimenti, sicurezza, *tracciabilità* e igiene alimentare», ma in un contesto riformatore ove si suggeriva la contestuale elevazione dell'illecito-spia di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 190 del 2006 da illecito amministrativo a contravvenzione (e, dunque, come tale estinguibile).

Per il resto, la procedura estintiva di nuovo conio – alla cui base vi è una prestazione determinata da un organo accertatore amministrativo – ricade senz'altro sulle vigenti⁵²² contravvenzioni alimentari contenute agli artt. 5, 6, 12

⁵²⁰ Il governo ha ritenuto di esercitare il criterio di delega di cui alla lett. b) dell'art. 1, comma 23, della legge n. 134 del 2021 individuando circoscritti ambiti di materia – nella specie soltanto quella alimentare – nei quali sono previste dalla legge contravvenzioni suscettibili di elisione del danno o del pericolo, mediante condotte ripristinatorie o risarcitorie, che si caratterizzano per un significativo impatto sull'attività giudiziaria, essendo di frequente contestazione. «Gli ambiti di materia sono stati individuati tenendo conto dell'esistenza, a livello normativo e di prassi, dell'esistenza di autorità amministrative di vigilanza e di corpi di polizia o dei Carabinieri (come i Nuclei Anti Sostituzione e Sanità – N.A.S.) specializzati nell'accertamento di reati in quegli ambiti. L'esistenza di organi accertatori specializzati è una premessa indispensabile per il successo della procedura amministrativa che porta a prescrivere condotte ripristinatorie/risarcitorie al fine dell'estinzione del reato»: così Relazione illustrativa, cit., pag. 520.

⁵²¹ Si tratta del cd. Articolato "Caselli", trasfuso nella precedente legislatura nell'art. 6 del d.d.l. A.C. 2427, il cui iter di discussione in Commissione giustizia, alla Camera, si è interrotto per lo scioglimento anticipato.

⁵²² Come noto il d.l. 23 marzo 2021, n. 42, recante «Misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare», convertito, con modificazioni, dalla legge 21 maggio 2021, n. 71,

e 12-*bis* della legge n. 283 del 1962, sebbene formulata con tecnica normativa che consente di estenderne l'operatività anche ad altre eventuali disposizioni legislative nella stessa materia o in materie affini, già vigenti (ad es. art. 14 del d.lgs. n. 107 del 1992 in tema di violazione delle norme in tema di aromi impiegati nei prodotti alimentari, punita a titolo contravvenzionale) o di futura introduzione.

Le contravvenzioni cui si applica la causa estintiva sono individuate tra quelle suscettibili di elisione del danno o del pericolo mediante condotte ripristinatorie «o» risarcitorie. L'ambito di applicazione, così già individuato dalla legge delega, è pertanto diverso da quello proprio dell'analogo meccanismo estintivo previsto in materia ambientale dagli artt. 318-*bis* ss. d.lgs. n. 152 del 2006, che riguarda invece contravvenzioni «che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale» (nel senso che il danno ostativo all'estinzione delle contravvenzioni ambientali non si identifica con il "danno ambientale" di cui all'art. 300 del d.lgs. n. 152 del 2006, potendo avere dimensioni e consistenza minori e riguardare, oltre le risorse naturali, anche quelle urbanistiche o paesaggistiche protette, v. Sez. 3, n. 25528 del 11/12/2020, dep. 2021, Rv. 281733-01).

A prima lettura, due problemi parrebbero frapporsi all'applicabilità del nuovo meccanismo nello specifico campo delle contravvenzioni alimentari.

Anzitutto, la possibilità di elisione affidata a condotte anche soltanto risarcitorie (essendo prevista la disgiuntiva «o») sembrerebbe inconciliabile non solo con la politica preventiva di salubrità degli stabilimenti e dei laboratori di produzione alimentare, cui si ispira la fondamentale legge n. 283, ma con la stessa procedura estintiva di nuovo conio, la quale suppone l'adozione di prescrizioni a cura dell'ente accertatore⁵²³, atto (non amministrativo ma) tipico di polizia giudiziaria (come tale non autonomamente né immediatamente impugnabile, restando ogni questione devoluta al giudice penale successivamente all'esercizio dell'azione penale o alla richiesta di archiviazione: così Sez. 3, n. 24483 del 04/12/2020, dep. 2021, Feronia srl, Rv. 281575-01⁵²⁴).

intervenendo in sede di *vacatio legis*, ha "ripristinato" *in extremis* l'armamentario penale della legge n. 283 del 1962 che era stato oggetto di espressa abrogazione (ad eccezione soltanto degli artt. 7, 10 e 22 legge n. 283 cit.) da parte dell'art. 18 del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 27 (recante «Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell'articolo 12, lett. a), b), c), d) ed e) della legge 4 ottobre 2019, n. 117». Cfr. al riguardo relazioni su novità normativa di questo Ufficio n. 13/2021 e n. 16/2021. In dottrina v. A. NATALINI, *Abrogata l'abrogazione delle contravvenzioni igienico-sanitarie in materia alimentare*, in *Foro it.*, 2021, V, coll. 149 ss.; ID., *Misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare (d.l. n. 42 del 2021): il ripristino delle contravvenzioni igienico-sanitarie e le prime ricadute operative del d.lgs. n. 27 del 2021 in tema di controlli ufficiali sugli alimenti*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2021, n. 2, pagg. 1 ss. Con riferimento alle modifiche processuali intervenute in sede di conversione con legge n. 71 del 2021, incidenti sul tema della prova delle (riconfermate) contravvenzioni alimentari, v. relazione di questo Ufficio n. 29/2021; in dottrina, v. A. NATALINI, *La prova delle (re)divise contravvenzioni alimentari: i correttivi della l. 71/21, di conversione del d.l. 42/21*, in *Foro it.*, 2021, V, coll. 271 ss.

⁵²³ Si disciplina, infatti, la procedura di impartizione delle prescrizioni a cura dell'organo accertatore, di successiva verifica dell'adempimento e di ammissione del contravventore al pagamento in sede amministrativa (art. 12-*quater* e ss. della l. n. 283 del 1962, come introdotto dall'art. 70 del d.lgs. n. 150 del 2022), anche mediante prestazione di lavoro di pubblica utilità (art. 12-*quinqües*). Se fosse ipotizzabile il solo risarcimento del danno a fini estintivi, avuto riguardo a fattispecie contravvenzionali qualificate dalla dimensione collettiva del bene protetto, «l'alternativa misura del risarcimento senza alcuna proporzione con il grado di colpevolezza dell'operatore e da corrispondere in una quota simbolica all'erario» non servirebbe a riparare la lesione di interessi privi di un equivalente monetario e tradirebbe «l'intento di una vera e propria depenalizzazione di fatto»: in termini, S. MASINI-A. NATALINI, *loc. ult. cit.*, i quali si domandano, altresì, «Come si può immaginare che la serie delle figure punitive a tutela di interessi relativi all'alimentazione possa assolvere ad una funzione preventiva, riducendo la probabilità che siano commessi in futuro atti socialmente dannosi a pericolosi, se il *quantum* del risarcimento prescritto sia inferiore alla cornice edittale selezionata per alcune figure di illecito amministrativo?» (*ibidem*).

⁵²⁴ Annotata da A. NATALINI, *Giudice coinvolto dopo l'azione penale oppure la richiesta di archiviazione*, in *Guida al diritto*, 2021, n. 42, pagg. 84 ss.

In secondo luogo – ed in termini più consistenti – con particolare riferimento al profilo delle condotte *ripristinatorie* attivabili dal trasgressore, apparirebbe incerta la praticabilità dell'istituto ai reati *de quibus* attraverso una *contro-azione* antagonista del reo (cd. *contrarius actus*) in grado di impedire o attenuare l'evento⁵²⁵, ovvero mediante condotte *contro-offensive* riparatrici dell'offesa⁵²⁶ (che non siano squisitamente risarcitorie), posto che il campo di elezione riguarda, per lo più, reati alimentari di mera condotta⁵²⁷, aventi natura istantanea con effetti permanenti, difficilmente regolarizzabili o suscettibili di elisione mediante un contegno post-contravvenzionale, una volta che sia stata compromessa irreversibilmente la sicurezza alimentare⁵²⁸.

Dalla copiosissima casistica giurisprudenziale dei reati alimentari di cui agli artt. 5 e 6 della legge n. 283 cit. sembra potersi trarre una tendenziale impossibilità ontologica (giuridica e materiale) di statuire prescrizioni per eliminare le conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione accertata. Basti pensare, ad esempio, alla condotta che sanziona, con larga anticipazione, le sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione [art. 5, lett. b), legge n. 283 cit.], rispetto alla quale si pone il dubbio sul come possa rimediarsi alla conseguente degenerazione di un prodotto in grado di costituire un pericolo per la salute dei consumatori⁵²⁹. Stesse perplessità valgono, *ex plurimis*, per le due fattispecie dell'art. 5, che vietano l'impiego di sostanze alimentari nocive [lett. d)] o contenenti residui di fitofarmaci tossici per l'uomo [lett. h)], costituenti reati di pericolo concreto per la salute pubblica, in quanto la nocività e la tossicità delle sostanze sono elementi costitutivi da accertarsi caso per caso⁵³⁰, sicché, una volta individuati, non paiono affatto elidibili mediante contro-condotta. Diviene difficile in questi casi, a fronte di una contaminazione intrinseca del prodotto alimentare, immaginare una qualche forma di regolarizzazione amministrativa postuma impartibile da parte dell'organo di vigilanza (Asl, I.C.Q.R.F., N.A.S.), allorché la contravvenzione istantanea abbia già compiutamente esaurito i suoi effetti e non

⁵²⁵ In tal senso già F. BRICOLA, *Diritto premiale e sistema penale*, in *Atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Como 26-27 giugno 1981, Milano, 1983, qui citato nella versione contenuta in Franco Bricola. *Scritti di diritto penale. Dottrine generali, teoria del reato e sistema sanzionatorio*, a cura di S. Canestrari - A. Melchionda, vol. I, tomo II, Milano, 1997, pag. 1464.

⁵²⁶ Per questi riferimenti v. G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Napoli, 2008, pagg. 42 ss. Sulle fattispecie codicistiche di non punibilità sopravvenuta si rinvia a G. CONTENTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965, pagg. 112 ss.; S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Archivio penale*, 1989, pagg. 116 s.

⁵²⁷ Così A. MADEO, *Le fattispecie penali di cui alla legge n. 283/1962*, in *Trattato tecnico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzolo-C.E. Paliero-M. PELISSERO, *Illeciti punitivi in materia agro-alimentare*, a cura di A. Gargani, Torino, 2021, pag. 284.

⁵²⁸ In termini critici, a prima lettura, cfr. S. MASINI-A. NATALINI, *#Dall'abrogazione (tentata) al meccanismo estintivo (attuato): storia (infelice) delle (re)divive contravvenzioni alimentari (o di quel che resta...)*, in *Diritto agroalimentare*, 2022, n. 3, in corso di pubblicazione, secondo cui assicurare all'operatore alimentare, che sia incorso in una violazione penalmente rilevante, la possibilità di adottare determinati comportamenti al compimento dei quali sia collegata l'estinzione del reato contravvenzionale produce «un'imbarazzante rimozione di responsabilità derivanti sia da condotte fraudolente che da inosservanze colpose, nell'organizzazione delle fasi di filiera in cui trovano innesco i rischi alimentari, tali da minimizzare il disvalore dei fatti commessi».

⁵²⁹ Ri-adattare le modalità di detenzione comporta l'eliminazione del rischio per ipotesi che possano ripetersi, ma rimane la condizione di pericolosità, tanto per eventuali pregiudizi a distanza derivanti dalla precedente assunzione, quanto per l'incertezza che discende dall'immissione in commercio a cui sia esposto anche un singolo consumatore. In termini S. MASINI-A. NATALINI, *loc. ult. cit.*

⁵³⁰ *Ex plurimis* Sez. 3, n. 51591 del 28/09/2017, Marota, Rv. 271817-01 (fattispecie in tema di detenzione per la vendita di salame risultato positivo alla presenza di *Listeria monocytogenes* con carica batterica superiore ai limiti consentiti); Sez. 6, n. 5472 del 06/12/2017, dep. 2018, in *Quotidiano giur.*, 2018; Sez. 3, n. 12454 del 20/01/2016, Di Bianco, in *Foro it.*, 2017, II, col. 59; Sez. 3, n. 14483 del 07/12/2016, dep. 2017, Seno, *ibidem*, 526 (fattispecie in cui il reato è stato ritenuto sussistente nell'ipotesi di pesce contenente mercurio in concentrazione pari al triplo rispetto a quella consentita dal punto 3.3.2 all. I Reg. CE n. 1881/2006); Sez. 3, n. 4743 del 07/03/2000, Melloni, Rv. 215960-01.

sia, quindi, prospettabile, nemmeno in parte, il ripristino di una situazione di sicurezza igienico-alimentare conforme a diritto⁵³¹ (sull'applicabilità del procedimento estintivo nei reati ambientali anche alle condotte "esaurite", caratterizzate dalla spontanea e volontaria regolarizzazione dell'illecito da parte dell'agente, v. da ultimo Sez. 3, n. 36405 del 18/04/2019, P.M. c. Rossello, Rv. 276681-01⁵³²).

D'altro canto – secondo la tesi ormai prevalente in dottrina⁵³³ e in giurisprudenza – le contravvenzioni in esame debbono qualificarsi reati di danno, poste a tutela dell'ordine alimentare, in quanto le condotte ivi incriminate compromettono l'igiene e la genuinità degli alimenti, assicurando una protezione immediata agli interessi del consumatore affinché il prodotto giunga al consumo con le cure igieniche richieste dalla natura (ad es. Sez. 3, n. 40772 del 05/05/2015, Torcetta, Rv. 264990-01⁵³⁴; Sez. 3, n. 35828 del 07/07/2004, Cicoella, Rv. 229392-01). Ne consegue che le uniche violazioni suscettibili di regolarizzazione sembrerebbero quelle in cui vi sia, per il trasgressore, (ancora) la possibilità materiale di elidere situazioni illecite igienico-sanitarie non completamente esaurite e non, invece, quelle in cui il contegno postfatto sia solamente proteso a far cessare gli effetti permanenti di una condotta, che abbia, comunque, determinato conseguenze od eventi vietati ex se dall'ordinamento nell'interesse dell'ordine alimentare e che vanno necessariamente perseguiti in caso di accadimento.

Non sembra che potrà prescindersi in ogni caso - come già avvenuto con la speciale procedura estintiva di reato ambientale⁵³⁵ - dall'adozione di appositi protocolli operativi da parte delle Procure, per comprendere le prerogative d'intervento degli enti accertatori in sintonia con le aspettative degli operatori alimentari.

3. Obbligo di riferire la notizia di reato e potere di controllo del pubblico ministero.

I commi secondo e quinto dell'art. 12-ter ripropongono lo schema procedimentale di cui agli artt. 20, comma 1, del d.lgs. n. 758 del 1994 e 318-ter, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006.

Il comma quinto, in particolare, prevede l'obbligo di riferire la notizia di reato al pubblico ministero ai sensi dell'art. 347 cod. proc. pen.

⁵³¹ In termini S. MASINI-A. NATALINI, *op. loc. ult. cit.*

⁵³² Fattispecie in cui il Procuratore della Repubblica aveva proposto ricorso in Cassazione avverso una sentenza di primo grado, nella quale si era dichiarato di non doversi procedere - ai sensi dell'art. 318-bis ss. d.lgs. n. 152 del 2006 - nei confronti di un soggetto, imputato del reato di inosservanza delle prescrizioni nella gestione dei rifiuti, avendo questi provveduto, nei termini, al pagamento delle sanzioni amministrative ed essendo risultato impossibile impartire prescrizioni, trattandosi di reato istantaneo a condotta esaurita.

⁵³³ V. PACILEO, *Alimenti. Art. 5 legge 283/1962, in Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, a cura di S. Ardizzone - M. Ronco, Milanofiori Assago, 2007, pag. 8; V. PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990, pagg. 127 ss.; R. PICCININO, *Diritto penale alimentare. Dottrina e giurisprudenza*, I-II, Torino, 1988, pagg. 169 ss.; G. FIANDACA, *Controllo penale sull'uso degli additivi alimentari e principio di uguaglianza*, in *Foro it.*, 1982, I, col. 639; F. BRICOLA, *Tipologia delle frodi nella normativa penale sugli alimenti*, in AA.VV., *Problemi penali in tema di frodi alimentari*, Milano, 1971, 93 ss.; A. MADEO, *op. ult. cit.*, pag. 283.

⁵³⁴ Fattispecie di detenzione di 50 kg di hamburger freschi all'origine sottoposti irregolarmente a surgelazione in assenza di un piano di autocontrollo, dell'abbattitore termico e del termometro esterno.

⁵³⁵ In data 29 novembre 2016, a qualche mese dall'entrata in vigore della legge sugli ecoreati, è stata adottata dal Sistema Nazionale a rete per la Protezione Ambientale (SNPA) la delibera di approvazione degli "Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex Parte VI bis d.lgs. n. 152 del 2006". In argomento e sui protocolli adottati da varie Procure italiane, cfr. L. GIAMPIETRO, *Speciale procedura estintiva di reato ambientale: oscillazioni di giurisprudenza e prassi applicative da parte delle Procure*, cit., pagg. 270 ss. #

Il comma sesto attribuisce al magistrato inquirente il potere di disporre, con decreto, che l'organo che ha impartito le prescrizioni apporti modifiche alle stesse «quanto lo ritiene necessario» (potrebbe darsi il caso che l'organo accertatore abbia emanato prescrizioni inutilmente gravose per il contravventore e non tutte indispensabili ad eliminare la contravvenzione; oppure potrebbe darsi il caso che l'organo accertatore abbia emanato prescrizioni insufficienti «ad eliminare la contravvenzione», con la conseguenza di consentire al trasgressore di accedere ad una causa estintiva che potrebbe conseguire solo a condizioni più gravose; potrebbe darsi il caso che l'organo di polizia giudiziaria abbia imposto prescrizioni muovendo da erronei presupposti di diritto; potrebbe darsi, infine, il caso che l'ente accertatore non abbia emanato alcuna prescrizione: cfr., in tema di reati ambientali, Sez. 3, n. 49718 del 25/09/2019, Fulle, Rv. 277468-01, secondo cui l'omessa indicazione all'indagato, da parte dell'organo di vigilanza o della polizia giudiziaria, delle prescrizioni la cui ottemperanza è necessaria per l'estinzione delle contravvenzioni, non è causa di improcedibilità dell'azione penale; conf. in tema di infortuni sul lavoro, Sez. 3, n. 7678 del 13/01/2017, Bonanno, Rv. 269140-01⁵³⁶).

Residua, dunque, un potere di controllo del pubblico ministero, connesso alle proprie prerogative generali di direzione e coordinamento della polizia giudiziaria, con la possibilità di sollecitazione/integrazione/correzione delle prescrizioni che debbono comunque essere apportate dall'organo di polizia giudiziaria.

4. Verifica dell'adempimento e ammissione al pagamento in sede amministrativa.

Rispetto alle affini procedure estintive in materia lavoristica ed ambientale, il successivo art. 12-*quater* aggiunto alla legge n. 283 del 1962 ripropone, con adattamenti, la disciplina di verifica dell'adempimento e di ammissione al pagamento in sede amministrativa di cui agli artt. 21 del d.lgs. n. 758 del 1994 e 318-*quater* d.lgs. n. 152 del 2006.

Sono però qui previsti termini più ridotti, in funzione *acceleratoria* della procedura estintiva, ed importi più bassi da corrispondere, in funzione *incentivante*: per la verifica dell'adempimento delle prescrizioni, il termine è di trenta giorni (art. 12-*quater*, comma primo), con contestuale dimezzamento del termine qui di sessanta giorni (in luogo di centoventi), ex art. 12-*quater*, comma terzo, per la comunicazione al pubblico ministero dell'adempimento delle prescrizioni e del pagamento della somma di denaro, individuata nella frazione del massimo dell'ammenda da pagare pari (anziché a un quarto) ad un sesto (ossia pari a 7.746 euro: art. 12-*quater*, comma secondo).

Analoga riduzione nella tempistica è prevista per la comunicazione dell'inadempimento del trasgressore, da effettuarsi entro e non oltre (non già novanta ma) sessanta giorni (art. 12-*quater*, comma quarto).

⁵³⁶ In motivazione, la Corte ha affermato che, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina dettata dagli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758 del 1994, la formale assenza della procedura estintiva non può condizionare l'esercizio dell'azione penale nei casi in cui, legittimamente, l'organo di vigilanza ritenga di non impartire alcuna prescrizione di regolarizzazione, tenuto conto che l'imputato può comunque richiedere di essere ammesso all'oblazione, sia in sede amministrativa, sia successivamente in sede giudiziaria e nella stessa misura agevolata. La sentenza è annotata da M. ZALIN, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, pagg. 296 ss.

5. Prestazione di lavoro di pubblica utilità in alternativa al pagamento in sede amministrativa.

Rispetto al modello di disciplina già sperimentato in materia di sicurezza sul lavoro e di contravvenzioni ambientali, rappresenta un'autentica novità la possibilità di prestare lavoro di pubblica utilità (Lpu), in alternativa al pagamento della somma di denaro.

Nell'attuare la pertinente direttiva di delega di cui all'art. 1, comma 23, lett. a), della legge n. 134 del 2021, il legislatore delegato, col novello art. 12-*quinquies* aggiunto alla legge n. 283 del 1962, ha previsto tale opzione, limitandone però l'accesso alla sola ipotesi in cui il pagamento della somma di denaro – già favorevolmente ridotta alla misura di un sesto del massimo edittale – risulti impossibile in ragione delle condizioni economiche e patrimoniali del contravventore, comunque autocertificabili dallo stesso (art. 12-*quinquies* legge cit.). In tale prospettiva il lavoro di pubblica utilità rimuove gli ostacoli all'accesso alla nuova causa estintiva, determinati dalle condizioni economiche del contravventore ed «assolve ad una funzione che, nel sistema, è tradizionalmente propria del lavoro di pubblica utilità, quale pena da conversione della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato»⁵³⁷.

In questa parte la disciplina riprende, con adattamenti, quella del lavoro di pubblica utilità da conversione della pena pecuniaria e quale pena sostitutiva della pena detentiva, nonché quale pena principale per i reati di competenza del giudice di pace, con una peculiarità. La peculiarità della nuova disciplina è che configura un'inedita ipotesi in cui il Lpu viene disposto senza l'intervento del giudice, essendosi attribuito un ruolo esclusivo al magistrato del pubblico ministero, in funzione della «speditezza della procedura, che realizza le proprie finalità deflative limitando al massimo l'intervento del giudice per le indagini preliminari e del pubblico ministero. A quest'ultimo è peraltro è attribuito un ruolo centrale, essendosi ravvisata l'opportunità di demandare a un magistrato e non all'attività amministrativa, la decisione sull'ammissione al lavoro dell'istante e sulla determinazione della durata e dei modi»⁵³⁸.

Il criterio di ragguglio tra somma di denaro da pagare in via amministrativa e lavoro di pubblica utilità, onde evitare disparità trattamentali, è lo stesso di quello impiegato per la conversione della pena pecuniaria in lavoro di pubblica utilità, in caso di insolvibilità del condannato (art. 103, comma 2, della legge n. 689 del 1981, come modificato dall'art. 71, comma 1, lett. ee, del d.lgs. n. 150): si tratta della somma di 250 euro, corrispondente a quella di cui all'art. 135 cod. pen.

6. Notizie di reato non pervenute all'organo accertatore.

Nel caso in cui la *notitia criminis* relativa ad una contravvenzione alimentare ex lege n. 283 del 1962 sia "presa" dal pubblico ministero di propria iniziativa o ricevuta da privati o da pubblici ufficiali ai sensi dell'art. 12-*sexies* di nuova introduzione, la competente Procura della Repubblica, in analogia alla disciplina di cui agli artt. 22 del d.lgs. n. 758 del 1994 e 318-*quinquies* del d.lgs. n. 152 del 2006, ne dà comunicazione all'ente accertatore ovvero alla polizia giudiziaria specializzata affinché provvedano agli adempimenti prescrittivi di cui ai precedenti artt. 12-*ter* e 12-*quater*.

⁵³⁷ In termini Relazione illustrativa, cit., pag. 525.

⁵³⁸ Relazione illustrativa, cit., *ibidem*.

7. Sospensione del procedimento penale.

La disciplina sulla sospensione del procedimento penale recata dall'art. 12-*septies* della legge 283 del 1962 riprende quella prevista, in materia di sicurezza sul lavoro, dall'art. 23 del d.lgs. n. 758 del 1994 e quella in tema di contravvenzioni ambientali di cui all'art. 318-*sexies* d.lgs. n. 152 del 2006, con alcuni adattamenti resi necessari per dare rilievo al lavoro di pubblica utilità, quale alternativa al pagamento della somma di denaro.

Si prevede in particolare che, se è presentata richiesta di archiviazione, l'esecuzione del lavoro di pubblica utilità è sospesa fino alla decisione del giudice per le indagini preliminari.

8. Estinzione del reato e richiesta di archiviazione.

Per regolare l'effetto estintivo delle contravvenzioni alimentari il novello art. 12-*octies* della legge n. 283 del 1962 riprende la disciplina prevista dagli artt. 24 del d.lgs. n. 758 del 1994 e 318-*septies* d.lgs. n. 152 del 2006: si prevede che la contravvenzione si estingua se il contravventore adempie tempestivamente alle prescrizioni impartite e provvede al pagamento, con conseguente richiesta di archiviazione.

Viene aggiunta l'ipotesi in cui l'estinzione del reato consegua a fronte della prestazione del lavoro di pubblica utilità.

9. Adempimento tardivo della prescrizione.

Se la prescrizione è adempiuta in tempo superiore a quello stabilito, essa non rileva ai fini dell'estinzione del reato in fase di indagini preliminari, ma importa una diminuzione della pena in caso di condanna. Si prevede, dunque, ai sensi del novello art. 12-*nonies*, comma primo, della legge n. 283 del 1962 una circostanza attenuante per l'ipotesi di adempimento tardivo.

Non essendo stabilita l'entità della diminuzione, essa è fino ad un terzo (art. 65 cod. pen.). Trattasi, quindi, di attenuante ad effetto comune.

Infine, il comma secondo dell'art. 12-*nonies* ribadisce una previsione già presente nei richiamati modelli di disciplina della causa estintiva per adempimento delle prescrizioni dell'organo accertatore (artt. 24, comma terzo, del d.lgs. n. 758 del 1994 e 318-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006): essa è volta a valorizzare l'adempimento tardivo delle prescrizioni e, comunque, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione ai fini dell'oblazione speciale ex art. 162-*bis* cod. pen., ammessa prima dell'apertura del dibattimento ovvero prima del decreto penale per le contravvenzioni punite con le pene alternative dell'arresto o dell'ammenda. In tal caso la somma da versare è ridotta, però, a un quarto del massimo (anziché la metà) dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.

10. Correlato regime transitorio.

L'art. 96 del d.lgs. n. 150 annette una disciplina transitoria alla nuova causa estintiva in disamina, caratterizzata dalla compenetrazione di aspetti di diritto processuale con aspetti di diritto sostanziale.

In primo luogo, si esclude che il nuovo meccanismo estintivo previsto in materia di contravvenzioni alimentari trovi applicazione nei procedimenti che, alla data di entrata in vigore del decreto [quindi dal 30 dicembre 2022], non si trovino

più nella fase delle indagini preliminari perché già esercitata l'azione penale (art. 96, comma 1, d.lgs. n. 150).

Tale norma transitoria – ribadendo una scelta fatta, a suo tempo, in materia di sicurezza sul lavoro, con l'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 758 del 1994 e poi riproposta, in materia di contravvenzioni ambientali, con l'art. 318-*octies* del d.lgs. n. 152 del 2006 – è coerente con la natura della procedura estintiva, concepita e strutturata per operare solo nella fase delle indagini preliminari, nella quale deve dispiegare i propri effetti deflattivi. In questo senso, l'operata deroga al principio di retroattività della *lex mitior*, che indubbiamente riguarda le cause di estinzione del reato come quella in esame, è ritenuta ragionevole e compatibile con l'art. 3 Cost. dai compilatori⁵³⁹, essendo la causa estintiva costruita, appunto, per operare solo nella fase delle indagini preliminari (in tal senso v. Corte cost. n. 238 del 2020, che, proprio in ragione di analoghe considerazioni, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'omologo art. 318-*octies* del d.lgs. n. 152 del 2006, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.; cfr. altresì Corte cost. ord. n. 460 del 1999, Corte cost. ord. n. 415 del 1998 e Corte cost. ord. n. 121 del 1998, con riferimento all'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 758 del 1994⁵⁴⁰).

Diversamente, nei procedimenti penali che, alla data del 30 dicembre 2022, si troveranno nella fase delle indagini preliminari, senza che sia stata ancora esercitata l'azione penale, potrà trovare applicazione la nuova disciplina estintiva e il pubblico ministero, titolare del fascicolo iscritto per contravvenzioni alimentari, potrà investire l'organo accertatore/di vigilanza per le determinazioni inerenti alla prescrizione, attivando così la procedura in vista dell'estinzione del reato nelle forme del novello art. 12-*sexies* della legge n. 283 cit. («*Notizie di reato non pervenute all'organo accertatore*»).

Viene, infine, prevista una disposizione transitoria in materia di lavoro di pubblica utilità, funzionale all'immediata applicazione della nuova disciplina. Si prevede infatti che, nelle more dell'adozione del decreto di cui agli artt. 12-*quinquies*, comma quarto, della legge n. 283 del 1962, si applichino, in quanto compatibili, i decreti del ministro della giustizia 26 marzo 2001 e 8 giugno 2015 n. 88, adottati, rispettivamente, per il lavoro di pubblica utilità quale pena principale irrogabile dal giudice di pace e quale contenuto della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (art. 96, comma 2, d.lgs. n. 150). Il richiamo di tali decreti ministeriali è rilevante anche ai fini dell'individuazione degli enti convenzionati presso i quali l'attività deve essere svolta.

⁵³⁹ Cfr. Relazione illustrativa, cit., pag. 529.

⁵⁴⁰ Nell'occasione la Corte costituzionale (ord. nn. 460 del 1999, 415 e 121 del 1998) ha affermato che "è assolutamente pacifico che la nuova disciplina dell'estinzione del reato, contenuta nel capo II del d.lgs. n. 758 del 1994, è costruita in guisa tale da operare solo all'interno della fase delle indagini preliminari, essendo finalizzata – in caso di adempimento alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza e di pagamento in via amministrativa di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa – alla richiesta di archiviazione per estinzione del reato da parte del pubblico ministero (artt. 21-24) e, quindi, ad evitare l'esercizio dell'azione penale". D'altra parte, la mancata applicazione retroattiva della nuova disciplina in tema di estinzione delle contravvenzioni "ai procedimenti in relazione ai quali sia già stata esercitata l'azione penale alla data di entrata in vigore della disposizione stessa è pienamente ragionevole, non potendosi ipotizzare – senza smentire le ragioni di speditezza processuale alle quali anche è ispirata la norma – una regressione del processo alla fase delle indagini preliminari al solo fine di attivare il meccanismo premiale suddetto con l'indicazione, ora per allora, di prescrizioni ad opera dell'organo di vigilanza o della polizia giudiziaria. Del resto, il contravventore che comunque abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato può avere comunque accesso all'oblazione prevista dall'art. 162-*bis* c.p."

CAPITOLO 6

ALTRE MODIFICHE AL CODICE PENALE

SOMMARIO: 1. Modifiche all'art. 159 cod. pen. in tema di sospensione del corso della prescrizione (rinvio). - 2. Beneficio della non menzione della condanna (rinvio). - 3. Modifiche all'art. 388-ter cod. pen. (rinvio).

1. Modifiche all'art. 159 cod. pen. in tema di sospensione del corso della prescrizione (rinvio).

In tema di decorso del termine di prescrizione, l'art. 1, lett. *i*), del d.lgs. n. 150 del 2022 interviene sull'art. 159 cod. pen., sostituendo, al comma 3-*bis*, il riferimento alla sospensione del procedimento penale ai sensi dell'art. 420-*quater* cod. proc. pen. – quale ipotesi enumerata di “congelamento” della prescrizione – con quello della pronuncia della sentenza di non doversi procedere per assenza “impediente” di cui all'art. 420-*quater* cod. proc. pen. Tale decisione, infatti, definisce il procedimento, sicché il destinatario della stessa non è più considerato imputato: con essa si apre un periodo di ricerca del prosciolto, che è stato determinato, sulla base della legge delega, nella misura del doppio dei termini stabiliti dall'art. 157 cod. pen. ai fini della prescrizione. Si tratta, invero, di un periodo di tempo che può essere anche molto lungo, durante il quale la prescrizione è sospesa mentre sono previste ricerche del prosciolto, ai fini della revoca della sentenza di non doversi procedere e della riapertura del processo.

Il nuovo comma aggiunto, in fine, all'art. 159 cod. pen. prevede che, quando è pronunciata la sentenza di non doversi procedere di cui all'art. 420-*quater* cod. proc. pen., il corso della prescrizione rimane sospeso fino al momento in cui è rintracciata la persona prosciolta ma, in ogni caso, non può essere superato il doppio dei termini di prescrizione di cui all'art. 157 cod. pen.⁵⁴¹

Sotto il profilo intertemporale, nei procedimenti che proseguono con il “vecchio rito” si continuerà ad applicare la disposizione sostanziale di all'art. 159, primo comma, n. 3-*bis*, cod. pen. nel testo *ante* riforma [vigente fino al 29 dicembre 2022], in relazione all'effetto sospensivo del corso della prescrizione conseguente alla sospensione del procedimento per effettuare le ricerche.

Analoga sospensione del corso della prescrizione, pur se non esplicitata in una specifica disposizione transitoria, dovrebbe applicarsi, per effetto della regola generale posta dall'art. 159, primo comma, cod. pen., nei procedimenti pendenti in grado di appello per reati commessi prima del 1° gennaio 2020, per il tempo in cui il procedimento è sospeso ai sensi dell'art. 420-*quater* cod. proc. pen., nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del presente decreto, o dell'art. 598-*ter*, comma 2, cod. proc. pen., come introdotto dal d.lgs. n. 150. Solo per i reati commessi dopo il 1° gennaio 2020, infatti, il corso della prescrizione si interrompe definitivamente con la sentenza di primo grado, per effetto di quanto disposto dall'art. 1, comma 1, lett. *e*), n. 1 della legge 9 gennaio 2019, n. 3 e, successivamente, dall'art. 2, comma 2, lett. *c*), della legge n. 134 del 2021.

2. Beneficio della non menzione della condanna (rinvio).

L'art. 1, lett. *n*), dell'art. 1 del d.lgs. n. 150 del 2022 interviene sull'art. 175 cod. pen. estendendo alle pene sostitutive delle pene detentive il beneficio della

⁵⁴¹ Sul punto si fa rinvio alla parte della presente relazione relativa alla sentenza di non doversi procedere per assenza “impediente”.

non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, spedito a richiesta di privati, al fine di incentivare le potenzialità di risocializzazione del condannato a pena sostitutiva, attenuando gli effetti negativi derivanti dalla condanna penale ⁵⁴².

3. Modifiche all'art. 388-ter cod. pen. (rinvio).

In attuazione del criterio direttivo di cui all'art. 1, comma 3, della legge n. 134 del 202 ed in conseguenza della coeva riforma della disciplina in tema di esecuzione e conversione della pena pecuniaria, il legislatore delegato ha operato un intervento di coordinamento sul reato di mancata esecuzione dolosa di sanzioni pecuniarie di cui all'art. 388-ter cod. pen., introdotto a suo tempo dalla legge n. 689 del 1981.

L'art. 2, lett. a), del d.lgs. n. 150 del 2022 sostituisce anzitutto la parola «*dolosa*» con la parola «*fraudolenta*» nella rubrica dell'art. 388-ter, così esplicitando, sin dall'intitolazione, che il dolo richiesto dalla fattispecie è quello di una vera e propria frode, che non solo elude la condanna al pagamento e frustra l'interesse pubblico alla riscossione della pena pecuniaria, ma reca altresì pregiudizio all'amministrazione della giustizia, costretta ad attivare un procedimento di conversione della pena pecuniaria e a valutare – sulla base di una condizione alterata – le condizioni di insolvibilità del condannato. Il novellatore ha inteso rimarcare così il nucleo di disvalore della fattispecie delittuosa, che risiedeva e continua a risiedere non tanto nel mancato pagamento volontario della pena pecuniaria – che dà luogo ora a conversione in pena limitativa della libertà personale –, quanto nel mancato pagamento fraudolento ⁵⁴³.

In secondo luogo, considerato che la disciplina della riscossione delle pene pecuniarie e delle sanzioni amministrative pecuniarie cambia, continuando l'iscrizione a ruolo a essere prevista solo per queste ultime, il novellatore, al comma primo dell'art. 388-ter cod. pen., ha eliminato il riferimento testuale all'ingiunzione di pagamento «*contenuta nel precetto*». L'incriminazione, infatti, si riferisce anche al mancato pagamento di sanzioni *amministrative* pecuniarie e, senza questo intervento, sarebbe potuta risultare dubbia, per il principio di tassatività e precisione in materia penale (art. 25, comma secondo, Cost.), la riferibilità di tale concetto all'ordine di esecuzione della pena pecuniaria, ai sensi dell'art. 660 cod. proc. pen., emesso dal pubblico ministero, con contestuale ingiunzione di pagamento. Di qui l'opportunità di fugare ogni possibile dubbio con un questo limitato intervento di coordinamento, rispondente ai criteri della legge delega (art. 1, commi 16 e 17, della legge n. 134 del 2021).

Come si spiega nella Relazione illustrativa, applicare una pena da conversione, quando il mancato pagamento dipende da un atto fraudolento del condannato, che ha sottratto beni utilizzabili per saldare il debito con lo Stato, non costituisce un raddoppio di punizione, rispetto alla pena irrogata per il delitto di cui all'art. 388-ter cod. pen.: difatti il «compimento di atti e fatti fraudolenti, per sottrarsi al pagamento della multa e dell'ammenda, è un fatto diverso dal mancato pagamento della pena pecuniaria, autonomamente sanzionato per rafforzare l'effettiva esecuzione delle pene pecuniarie. Chi non paga la pena pecuniaria è consapevole di andare incontro a una pena da conversione e che, inoltre, se

⁵⁴² Sul punto si fa rinvio alla parte della presente relazione relativa alle pene sostitutive delle pene detentive, di cui a Sez. 2, cap. 1.

⁵⁴³ Sul punto si fa rinvio alla parte della presente relazione relativa ai nuovi meccanismi di conversione della pena pecuniaria, di cui a Sez. 2, Cap. 2.

compie atti fraudolenti per sottrarsi al pagamento, incorre in una nuova e autonoma responsabilità penale»⁵⁴⁴.

⁵⁴⁴ Relazione illustrativa, cit., pag. 459.

CAPITOLO 7

ALTRE MODIFICHE DI COORDINAMENTO AL CODICE PENALE, AL CODICE DI PROCEDURA PENALE E ALLE DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE

Sommario: 1. Modifiche di coordinamento operate dal d.lgs. n. 149 del 2022. - 2. Modifiche all'art. 371-ter cod. pen. - 3. Modifiche all'art. 282-bis cod. proc. pen. - 4. Modifiche alle norme di attuazione del codice di rito in tema di violenza domestica.

1. Modifiche di coordinamento operate dal d.lgs. n. 149 del 2022.

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, recante «Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata» contiene circoscritte modifiche di coordinamento al codice penale, al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione.

2. Modifiche all'art. 371-ter cod. pen.

L'art. 5 del d.lgs. n. 149 del 2022, in ossequio ai pertinenti criteri direttivi di delega⁵⁴⁵, apporta modifiche di coordinamento al codice penale derivanti dalla riforma della negoziazione assistita.

In particolare, il comma 1 dell'art. 5 interviene sul reato di false dichiarazioni al difensore (art. 371-ter cod. pen.) per estendere l'applicazione della fattispecie penale – punita con la reclusione fino a quattro anni – alle false dichiarazioni rese al difensore nell'ambito della negoziazione assistita (nuovo terzo comma).

La novella va letta in combinato con le modifiche all'istituto della negoziazione assistita introdotte dall'art. 9 del d.lgs. n. 149 del 2022, con particolare riferimento all'inserimento nel d.l. n. 132 del 2014 dell'art. 4-bis (rubricato "Dichiarazioni al difensore").

Con l'inserimento di un nuovo quarto comma all'art. 371-ter cod. pen., si prevede la sospensione del procedimento penale per il reato di false dichiarazioni al difensore fino:

- alla conclusione della procedura di negoziazioni assistita nell'ambito della quale sono state rese le dichiarazioni al difensore, oppure
- fino alla pronuncia di primo grado nel giudizio instaurato successivamente alla procedura di negoziazione assistita nell'ambito della quale sono state rese le dichiarazioni al difensore, oppure

⁵⁴⁵ L'art. 1, comma 4, della legge n. 206 del 2021 prevedeva che «Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche alle discipline della procedura di mediazione e della negoziazione assistita sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] s) prevedere, nell'ambito della procedura di negoziazione assistita [...] la possibilità di svolgere, nel rispetto del principio del contraddittorio e con la necessaria partecipazione di tutti gli avvocati che assistono le parti coinvolte, attività istruttoria, denominata «attività di istruzione stragiudiziale», consistente nell'acquisizione di dichiarazioni da parte di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia e nella richiesta alla controparte di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all'articolo 2735 del codice civile, la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte richiedente; t) prevedere, nell'ambito della disciplina dell'attività di istruzione stragiudiziale, in particolare: [...] 2) sanzioni penali per chi rende dichiarazioni false e conseguenze processuali per la parte che si sottrae all'interrogatorio, in particolar modo consentendo al giudice di tener conto della condotta ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, secondo comma, del codice di procedura civile; [...]».

- fino all'estinzione del giudizio instaurato successivamente alla procedura di negoziazione assistita nell'ambito della quale sono state rese le dichiarazioni al difensore.

3. Modifiche all'art. 282-bis cod. proc. pen.

Il comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 149 del 2022 novella, con finalità di coordinamento, il codice di rito intervenendo sulla misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, di cui all'art. 282-*bis* cod. proc. pen. in conseguenza delle coeve modifiche ai procedimenti di separazione e divorzio.

A seguito dell'abrogazione del Capo I (Della separazione personale dei coniugi) del Titolo II (Dei procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone) del Libro IV (Dei procedimenti speciali) del codice di procedura civile, artt. da 706 a 711, prevista dall'art. 3, comma 49, del d.lgs. n. 149 del 2022, all'art. 282-*bis* cod. proc. pen. viene eliminato il riferimento alle ordinanze di cui all'art. 708 cod. proc. civ.

I procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni, sono disciplinati dalla riforma agli artt. 473-*bis* ss. cod. proc. civ.

4. Modifiche alle norme di attuazione del codice di rito in tema di violenza domestica.

L'art. 6 del d.lgs. n. 149 del 2022 interviene sull'art. 64-*bis* disp. att. cod. proc. pen. per potenziare il coordinamento tra le autorità giudiziarie penali e civili nei procedimenti per violenza domestica o di genere.

In attuazione dei criteri direttivi di delega⁵⁴⁶, l'art. 6 modifica l'art. 64-*bis* disp. att. cod. proc. pen., che impone al giudice penale che tratta reati di maltrattamenti e violenza in danno di familiari e minori di trasmettere i relativi atti al giudice civile per le decisioni di sua competenza, ponendo in capo specifico al pubblico ministero i seguenti obblighi:

- di dare notizia, senza ritardo, al giudice civile che sta trattando un procedimento di separazione personale dei coniugi, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e di scioglimento dell'unione civile, ovvero un procedimento relativo alla responsabilità genitoriale, del fatto che la procura sta procedendo per reati commessi in danno del coniuge, del convivente o di persona legata da una relazione affettiva, anche ove cessata; analogamente, il pubblico ministero dovrà dare notizia, senza ritardo, al giudice civile o minorile che sta trattando un procedimento relativo alla responsabilità genitoriale, al suo esercizio e al mantenimento del minore, del fatto che la procura sta procedendo per reati commessi in danno di minori dai genitori, da altri familiari o da persone comunque con loro conviventi, nonché dalla persona legata al genitore da una relazione affettiva, anche ove cessata (in entrambi i casi, a seguito della notizia il giudice civile o minorile potrà richiedere al pubblico ministero le informazioni e gli atti di indagini ostensibili);

⁵⁴⁶ L'art. 1, comma 23, della legge n. 206 del 2021 prevede che «nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche alla disciplina processuale per la realizzazione di un rito unificato denominato «procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie» sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] b) nei procedimenti di cui alla lettera a), prevedere che in presenza di allegazioni di violenza domestica o di genere siano assicurate: [...] le necessarie modalità di coordinamento con altre autorità giudiziarie, anche inquirenti; [...]».

- di trasmettere al giudice civile o al tribunale per i minorenni copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, nonché copia dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e degli atti di indagine non coperti dal segreto.

Spetterà invece alla cancelleria del giudice penale trasmettere al giudice civile copia della sentenza che definisce il processo o del decreto di archiviazione.

La Relazione illustrativa specifica che «il monitoraggio sull'articolo 64-*bis* disp. att. cod. proc. pen. (introdotto dall'art. 14 della legge n. 69 del 2019) condotto, nel 2021, dal Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero ha evidenziato come gli obblighi informativi che la legislazione vigente pone a carico degli attori del processo penale non abbiano raggiunto lo scopo che il legislatore si prefiggeva, per una serie di cause, quali la mancata specifica predeterminazione legislativa del soggetto tenuto alla comunicazione e, soprattutto, la mancata conoscenza, da parte del soggetto (pubblico ministero o giudice penale) tenuto alla segnalazione, del presupposto indicato dalla legge, e cioè la pendenza di un procedimento di separazione o comunque di un procedimento civile relativo all'esercizio della responsabilità genitoriale [...]»; aggiunge inoltre che «il problema principale, in altri termini, è risultato essere quello della reciproca conoscenza del dato e del suo scambio» e che tali «problemi potranno in parte essere risolti tramite l'estensione dell'utilizzo della Consolle del pubblico ministero da parte delle Procure della Repubblica, che tramite l'accesso telematico ai registri di cancelleria civile del tribunale consente di appurare la pendenza di procedimenti che vedono coinvolti l'indagato e la persona offesa».

SEZIONE TERZA

RIFORMA PER LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

CAPITOLO 1

DALLE FONTI INTERNAZIONALI ED EUROPEE ALLA NORMATIVA NAZIONALE

Sommario: 1. La giustizia riparativa nella giustizia penale. – 2. Le fonti internazionali ed europee. – 3. L'esercizio della delega in materia di giustizia riparativa. – 4. Sguardo d'insieme sulla fonte nazionale: principi e obiettivi. – 4.1. Contenuti, strumenti e modalità.

1. La giustizia riparativa nella giustizia penale.

Con il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, per la prima volta, è introdotta nella legislazione penale una disciplina organica della giustizia riparativa ed è previsto, attraverso l'interpolazione delle norme del codice penale, del codice di rito e di alcuni atti di normazione primaria, che essa si inserisca nel procedimento penale.

Il legislatore delegato – come si avrà modo di analizzare diffusamente in seguito – nel dare attuazione ai principi e ai criteri fissati all'art. 1, comma 18, della legge delega n. 134 del 2021, ha fornito una definizione "nazionale" di giustizia riparativa, ne ha individuato gli obiettivi, ha chiarito quali connotazioni abbia, in cosa consista, come vi si acceda, come si svolga e quali esiti debba avere; ha altresì regolamentato le strutture e gli strumenti per la sua attuazione nell'ambito di quella che costituisce la disciplina organica della giustizia riparativa; ha quindi disciplinato l'inserimento della giustizia riparativa nel procedimento penale, attraverso la tecnica di interpolazione alla normativa vigente, con l'inserimento di una nuova disposizione (l'art. 129-*bis* cod. proc. pen., in uno all'art. 45-*ter* disp. att. cod. proc. pen.), destinata ad essere la norma di portata generale cui riferirsi nell'applicazione di essa.

Ebbene, l'analisi complessiva delle disposizioni, in mancanza di una norma *ad hoc* che inquadri o classifichi la giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale, consente di definirla solo per esclusione: essa non è un rito speciale, ma, al più, un procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa; non è una causa di estinzione del reato, se non limitatamente all'ipotesi della remissione tacita di querela ai sensi del (nuovo) art. 152 cod. pen.; non è una causa di non punibilità o di non procedibilità e non è un'alternativa al processo e alla pena, né è un'alternativa alla giustizia penale, non sostituendosi ad essa; non è una circostanza attenuante, ma è un elemento che consente il riconoscimento, in sede di trattamento sanzionatorio, della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma primo, n. 6, cod. pen.

Volendo allora trovare una definizione che individui, in positivo, la natura della giustizia riparativa nell'ambito del procedimento penale, si potrebbe affermare che è un sistema multiforme, nuovo nel panorama della giustizia penale; è un sistema di giustizia che si affianca a quella contenziosa e che procede in parallelo ad essa (salvo divenirne complementare e convergere nell'ipotesi della remissione tacita e della eventuale sospensione del procedimento nel caso di reati perseguibili a querela ai sensi dell'art. 129-*bis*, comma 4, cod. proc. pen.); è un sistema che ha connotazioni e regole proprie, che può incidere sul trattamento sanzionatorio (e

sull'estinzione dei reati procedibili a querela rimettibile) e che soddisfa bisogni, aspettative e obiettivi che, solo in alcuni aspetti, collimano con quelli cui mirano il processo penale e, più in generale, la giustizia penale⁵⁴⁷.

2. Le fonti internazionali ed europee.

La giustizia riparativa ha radici antichissime, che si fanno risalire ai casi in cui la risoluzione dei conflitti che sorgevano nei gruppi sociali era appannaggio di una persona autorevole, alla quale i singoli membri si affidavano non solo per la composizione pacifica, ma anche per il conseguimento della pace sociale⁵⁴⁸. Nasce da queste antiche realtà e diviene nel tempo «un modello di giustizia che coinvolge nella ricerca di soluzioni agli effetti del conflitto generato dal fatto delittuoso, oltre al reo, anche la vittima e la comunità, al fine di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione fra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo»⁵⁴⁹.

Risoluzione dunque del conflitto attraverso percorsi che mirano a ricomporre la frattura tra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima con il loro coinvolgimento attivo e volontario, nonché con la promozione del recupero e della risocializzazione della prima e delle aspettative di sicurezza e del benessere della seconda⁵⁵⁰.

In linea con il ruolo sempre più rilevante che si vuole assumano le vittime del reato, valorizzato non solo a livello criminologico, ma anche sul piano internazionale⁵⁵¹, con la giustizia riparativa l'attenzione è posta, oltre che sull'autore del reato, sulla persona offesa, affinché non subisca danni ulteriori e

⁵⁴⁷ Si interroga sui due paradigmi "giustizia riparativa" e "giustizia punitiva", sul carattere alternativo, altro, se non addirittura "tutt'altro" della prima rispetto alla seconda, e sui diversi modelli di rapporto tra le due (sostitutivo, da un lato, e complementare sul piano processuale e sostanziale, dall'altro) Bartoli, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in www.sistemapenale.it, novembre 2022; lo definisce «percorso "parallelo" volto alla ricomposizione del conflitto: non una giustizia alternativa alla giustizia tradizionale (con superamento del paradigma punitivo), e nemmeno un modello sussidiario, bensì complementare», BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione giustizia online*, 10/10/2022.

⁵⁴⁸ COLAMUSSI – MESTITZ, *Giustizia riparativa (restorative justice)*, in *Dig. Pen.*, V, Torino, 2010, p. 423

⁵⁴⁹ In questi termini si sono espresse le linee guida elaborate dalla Commissione di studio sulla mediazione penale e giustizia riparativa (26/02/2001) – Linee di indirizzo sull'applicazione nell'ambito dell'esecuzione penale di condannati adulti.

⁵⁵⁰ Muzzica, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. Pen. Giust.*, III, Torino, 2015.

⁵⁵¹ Significativo, in questo senso, il proliferare di risoluzioni (adottate dal Consiglio d'Europa, ma che dall'O.N.U.) che sono partite dalla necessità di "tutelare gli interessi e le esigenze delle vittime del reato" (*Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa - Racc. n. R(83)7 del 23/06/1983 - Raccomandazione concernente la Partecipazione della società alla politica criminale*) e che, via via, hanno sempre più valorizzato il ruolo delle vittime stesse, cui garantire un risarcimento economico (*Consiglio d'Europa - ETS n. 116 del 24/11/1983 - Convenzione Europea sul risarcimento alla vittima di reati di violenza*), o in favore delle quali adottare, in tutte le fasi del procedimento penale, sistemi di mediazione e di conciliazione ed incoraggiare le ricerche sull'efficacia delle disposizioni loro concernenti (*Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa - Racc. n. R(85)11 del 28/06/1985 - Raccomandazione concernente la Posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale*), il tutto cercando di incentivare le necessarie iniziative al fine di attivare misure speciali di prevenzione del crimine per ridurre la vittimizzazione (*Assemblea Generale delle Nazioni Unite - Risoluzione n. 40/34 del 29/11/1985 - Dichiarazione sui Principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere*), nonché di favorire la creazione di organismi nazionali per la promozione dei loro interessi, lo sviluppo di adeguate politiche in loro favore e l'incoraggiamento di esperienze – su base nazionale o locale – di mediazione tra il delinquente e la vittima, valutando i risultati con particolare attenzione a quelle misure in cui gli interessi di quest'ultima vengano salvaguardati (*Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa - Racc. n. R(87)21 del 17/11/1987 - Raccomandazione concernente l'assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione*), ed essa non sia colpevolizzata ma vada assistita e protetta (*Economic and Social Council delle Nazioni Unite n. 1997/33 del 21/07/1997 - Risoluzione sugli "Elementi di una responsabile prevenzione della criminalità: standards e norme"*).

possa affrontare ed eventualmente metabolizzare il pregiudizio subito, conseguendo quel ristoro economico e, prim'ancora, morale che il fatto delittuoso ha reso necessario⁵⁵².

E' tuttavia dal 1997 che il tema della tutela delle vittime si aggancia più direttamente al problema, avvertito anche a livello internazionale, del sovraffollamento carcerario e dello stato non commendevole in cui versa il sistema di giustizia penale, convergendo verso forme di deflazione processuale⁵⁵³: in quest'ottica, si è ritenuto risolutivo ricorrere a forme di pena non custodiali e, ove possibile, a soluzioni bonarie dei conflitti di minore gravità, attraverso strumenti alternativi alla pena, ispirati ai principi della giustizia riparativa⁵⁵⁴.

In questa direzione si è mossa la Risoluzione sulla "Cooperazione internazionale tesa alla riduzione del sovraffollamento delle prigioni ed alla promozione di pene alternative"⁵⁵⁵, in cui l'uso della mediazione, l'accettazione di forme di riparazione civilistiche o gli accordi di reintegrazione economica in favore della vittima con parte del reddito del reo o, ancora, la compensazione con lavori espletati dal reo in favore della vittima sono indicati quali possibili strumenti alternativi alla pena⁵⁵⁶.

Nascono, quindi, forme di giustizia *lato sensu* riparativa ritenute soddisfacenti per la vittima ed idonee a prevenire futuri comportamenti illeciti, che rappresentano una possibile alternativa a brevi periodi di pena detentiva o contravvenzioni.

In questo contesto si è mosso, nel 1999, anche il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa: al fine di ridurre il sovraffollamento carcerario, viene individuata tra le misure alternative alla detenzione anche la mediazione vittima-reo e lo svolgimento di attività di compensazione da parte del secondo in favore della prima⁵⁵⁷.

Si giunge così alla Raccomandazione n. R (99)19 in materia di mediazione penale⁵⁵⁸, in cui sono definiti puntualmente i principi generali in tema di mediazione e le regole che devono disciplinare l'attività degli organi della giustizia penale in relazione alla mediazione, agli *standards* da rispettare per l'attività dei servizi di mediazione, alle indicazioni sulla qualifica dei mediatori e sulla loro formazione, al trattamento dei casi individuali, agli esiti della mediazione, alle

⁵⁵² CERETTI - MAZZUCATO (a cura di), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, il Saggiatore, Milano, 2015

⁵⁵³ EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi, Lodigiani, Bologna 2015, 116;

⁵⁵⁴ Cfr, se consentito, BOVE-MUZZICA, *La giustizia riparativa: uno strumento (anche) per il tribunale ordinario di merito?*, in *Nuove esperienze di giustizia minorile e comunità*, Gangemi editore, Unico 2015.

⁵⁵⁵ *Economic and social Council delle Nazioni Unite n. 1998/23 del 28/07/1998* - Risoluzione sulla "Cooperazione internazionale tesa alla riduzione del sovraffollamento delle prigioni ed alla promozione di pene alternative"

⁵⁵⁶ Ampiamente esplicitativa dei possibili interventi di mediazione e di giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale, la risoluzione n. 1999/26 del 28/07/1999 adottata sul punto dal Consiglio Economico e Sociale dell'O.N.U. (*Economic and social Council delle Nazioni Unite n. 1999/26 del 28/07/1999* - Risoluzione sullo Sviluppo ed attuazione di interventi di mediazione e giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale) nella quale viene riaffermato come la risoluzione di piccole dispute e reati può essere ricercata ricorrendo appunto alla mediazione e ad altre forme di giustizia riparativa, ed in specie a misure che, sotto il controllo di un giudice o altra competente autorità, faciliti l'incontro tra il reo e la vittima, risarcendo i danni sofferti o espletando servizi /attività utili per la collettività.

⁵⁵⁷ *Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa - Racc. n. R(99)22 del 30/09/1999* - Raccomandazione concernente il sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione carceraria.

⁵⁵⁸ *Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. R(99)19 adottata il 15/09/1999* - Raccomandazione relativa alla Mediazione in materia penale, che sarà poi sviluppata dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018, ai cui principi ed alle cui disposizioni si è attenuto il Governo nell'esercizio delle delega.

attività di ricerca e valutazione che gli Stati membri dovrebbero promuovere sulla materia⁵⁵⁹.

La mediazione viene quindi considerata uno strumento tipico di giustizia riparativa, con il quale, nelle cause penali, si ricerca – prima o durante lo svolgimento del procedimento – una soluzione negoziata tra la vittima e l'autore del reato con l'ausilio di una persona competente.

La Decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001⁵⁶⁰ ne definisce gli aspetti e, con essa, ciascuno Stato si impegna a definire servizi specializzati che rispondano ai bisogni della vittima in ogni fase del procedimento, adoperandosi affinché non abbia a subire pregiudizi ulteriori e inutili pressioni e affinché sia assicurata l'adeguata formazione professionale degli operatori, mediante la previsione di scadenze temporali vincolanti per le necessarie disposizioni attuative, di ordine legislativo, regolamentare e amministrativo.

Nello stesso periodo, con i Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 (United Nations, "Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters", ECOSOC Res. 12/2002 n. 15/2002), si è affermato che la giustizia riparativa deve essere considerata, nei vari stadi del procedimento o nell'esecuzione delle pene, come una misura dinamica di contrasto alla criminalità, che rispetta la dignità di ciascuno e l'eguaglianza di tutti, che favorisce la comprensione e contribuisce all'armonia sociale, essendo tesa alla "guarigione" delle vittime, dei rei e delle comunità.

Con essa si dà la possibilità alla vittima – che va informata in modo chiaro e preciso, così da essere consapevole di ogni aspetto – di ottenere una riparazione, di sentirsi più sicura e di trovare tranquillità e si sollecita altresì l'autore del reato a prendere coscienza delle cause e degli effetti del proprio comportamento e ad assumersi le proprie responsabilità in maniera costruttiva, aiutando, nel contempo, le comunità a comprendere le cause profonde della criminalità e a promuovere azioni per la prevenzione della stessa⁵⁶¹.

Ebbene, nell'ambito delle fonti internazionali – cui si è ispirato il Governo nell'elaborare lo schema del decreto legislativo sulla giustizia riparativa – si è fatto riferimento ai principi elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002, testè descritti, nonché, in ambito europeo, alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec

⁵⁵⁹ L'attenzione alle vittime e la loro tutela, sia in termini economici (sotto forma di diritti al risarcimento dei danni, comprese le spese legali), sia come assistenza realizzata con adeguati programmi e più in generale l'importanza dello sviluppo di forme di giustizia riparativa che tenda a ridurre la criminalità e a promuovere la ricomposizione delle vittime, dei rei e delle comunità viene poi ribadita nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999), nella Dichiarazione su criminalità e giustizia, durante il Congresso dell'O.N.U. svoltosi a Vienna dal 10 al 17 aprile 2000 e nelle risoluzioni che recepiscono i contenuti della Dichiarazione di Vienna e le determinazioni assunte nel vertice di Tampere. Vengono quindi adottati *Economic and Social Council delle Nazioni Unite n. 2000/14 del 27/07/2000* - Risoluzione sui principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia criminale; *Assemblea Generale delle Nazioni Unite - n. 55/59 del 04/12/2000* - Risoluzione sulla Dichiarazione di Vienna su criminalità e giustizia: nuove sfide nel XXI secolo; *Assemblea Generale delle Nazioni Unite - n. 55/60 del 04/07/2000* - Risoluzione concernente il seguito da dare al Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione della criminalità e il trattamento dei delinquenti; *Assemblea generale delle Nazioni Unite - n. 56/261 del 31/01/2002* - Risoluzione concernente i Piani d'azione per l'attuazione della Dichiarazione di Vienna sulla criminalità e la giustizia: le nuove sfide del XXI secolo e quindi la Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale - 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, che sarà successivamente sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

⁵⁶⁰ La Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 sarà sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

⁵⁶¹ *Economic and Social Council delle Nazioni Unite n. 15/2002* - Risoluzione sui Principi base circa l'applicazione di programmi di giustizia riparativa nell'ambito penale.

(2018)⁸ adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che ha sviluppato la precedente Raccomandazione no. R (99)19 in materia di mediazione penale) e alla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 (che ha sostituito la decisione quadro 2001/220/GAI)⁵⁶², con cui sono state istituite norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, comprendendosi in esse, oltre alla persona fisica che abbia subito un pregiudizio fisico, mentale emotivo od economico a causa di reato, anche i familiari della persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato e che abbiano conseguentemente subito un pregiudizio.

Nello specifico, rispetto alla decisione quadro, la direttiva non si limita a prevedere la mediazione come possibile forma alternativa alla pena, ma amplia il ventaglio delle forme di giustizia riparativa cui far ricorso nell'interesse della vittima, per salvaguardarne gli interessi e consentire la riparazione del pregiudizio e la prevenzione di ulteriori danni, subordinando il ricorso a tali percorsi al riconoscimento, da parte dell'autore del reato, dei fatti essenziali del caso⁵⁶³.

In ogni caso, come nelle precedenti Raccomandazioni, anche in quelle più recenti è sempre rimarcata l'importanza di provvedere all'adeguata e appropriata formazione degli operatori (funzionari di polizia, personale giudiziario, giudici, avvocati) e, più in generale, di coloro che forniscono servizi di assistenza, sostegno e giustizia riparativa in favore delle vittime.

Così sinteticamente ricostruito il quadro delle fonti, è chiaro che, nonostante la giustizia riparativa abbia radici lontane nel tempo, è solo di recente che essa ha assunto un ruolo di primario rilievo, dapprima in taluni ordinamenti stranieri (per lo più anglosassoni), poi anche in quello nazionale.

E non è un caso, per un verso, che la definizione della "giustizia riparativa" sia ricavabile dalle disposizioni normative contenute nei menzionati atti internazionali e, per altro verso, che i percorsi in cui la stessa si articola – soprattutto quelli relativi alla mediazione (anche estesa) – ricalchino, in punto di terminologia, i processi riparativi delineatisi nelle prassi dei paesi anglosassoni⁵⁶⁴.

⁵⁶² Nella relazione illustrativa viene in premessa chiarito che «[l']intero testo normativo si ispira ai principi di giustizia riparativa sanciti a livello internazionale ed europeo, in ottemperanza al criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 18, lett. a). In particolare, si è fatto riferimento ai principi e alle disposizioni di cui ai seguenti: -Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI; -Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che sviluppa ulteriormente la precedente Raccomandazione no. R (99)19 in materia di mediazione penale); -Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 (United Nations, "Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters", ECOSOC Res. 12/2002).»

⁵⁶³ CIVELLO CONIGLIANO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime del reato, Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in www.penalecontemporaneo.it, 22/11/2012.

⁵⁶⁴ Per una disamina delle forme paradigmatiche di processi riparativi: MANNOZZI, *La giustizia riparativa*, cit. pag. 217 e segg. L'autrice, nel premettere che i modelli dominanti di traduzione operativa della giustizia riparativa sono essenzialmente tre, ossia la mediazione, il *conferencing* e il *circles* (*restorative circles*, *peacemaking circles*), chiarisce che molteplici sono in realtà le *restorative practices* utilizzabili nella soluzione dei conflitti, che variano a seconda del tipo delle dimensioni e della gravità del conflitto, oltre che degli interessi coinvolti e dei soggetti interessati. Vengono quindi individuati quattro raggruppamenti che racchiudono modelli punitivi, modelli con componenti riparative, modelli parzialmente riparativi, modelli pienamente riparativi. Partendo quindi da un approccio punitivo a un approccio riparativo, si individuano tra i modelli punitivi le sanzioni detentive, quelle pecuniarie interdittive e con componenti custodiali; tra i modelli con componenti riparative, la *probation*, le tecniche di *diversion*, gli istituti sospensivi del processo commesso alla prova, i lavori socialmente utili; nell'ambito dei modelli parzialmente riparativi, *Victim empathy groups*, *Conference groups*, *Victim impact statements* e le *Sentencing circles*.; nei modelli riparativi il dialogo riparativo, la mediazione autore-vittima, *Family group conferencing* e *Peacemaking circles*.

Cfr sul tema, MUZZICA, *op. cit.*, che indica la *Victim-Offender Mediation* (processo informale in cui l'autore e la vittima discutono del fatto criminoso e dei suoi effetti nella vita dell'uno e dell'altro e

Con il decreto delegato la giustizia riparativa ha una sua prima fonte di riferimento nazionale: da un lato, una disciplina organica; dall'altro una disciplina di dettaglio, funzionale ad avviare un percorso di giustizia riparativa nell'ambito del procedimento penale, senza tuttavia sostituirsi alla giustizia sanzionatoria classica, ma, piuttosto, affiancando alla risposta "retributiva" una forma di ristoro ulteriore, "senza spada"⁵⁶⁵, il cui esito riparativo è valutato nel processo penale, laddove gli obiettivi siano raggiunti, e non valutato, invece, nel caso in cui essi non siano conseguiti.

3. L'esercizio della delega in materia di giustizia riparativa.

È con la Commissione di studio istituita nel 2021 e presieduta da Giorgio Lattanzi⁵⁶⁶ che, per la prima volta, la materia della giustizia riparativa si affaccia, in modo organico, nel nostro ordinamento giuridico: tra le proposte di emendamento al Disegno di legge A.C. 2435, la Commissione aveva infatti previsto un nuovo art. 9-*quinquies* (*Giustizia riparativa*), ritenendo, in accoglimento delle sollecitazioni dell'allora Ministro della giustizia Cartabia⁵⁶⁷ e della dottrina⁵⁶⁸, che la legge delega potesse estendersi anche a interventi normativi nuovi, quali, per l'appunto, quelli in tema di giustizia riparativa.

La legge delega n. 134 del 2021 ha recepito e ripreso il testo elaborato dalla Commissione di studio, statuendo, all'art. 1, comma 18, che il Governo, nell'adottare gli schemi di decreti legislativi, introducesse una disciplina organica della giustizia riparativa.

provvedono ad un accordo riparativo, sotto la guida di un mediatore), *Family Group Conferencing* (mediazione, funzionale alla gestione ed alla soluzione del conflitto, estesa anche ai familiari delle parti coinvolte e ad alcuni componenti delle comunità di appartenenza), *Sentencing Circle* (in cui è la comunità che cerca di raggiungere un accordo su un programma sanzionatorio a contenuto riparativo, che tenga conto di tutte le parti in conflitto), *Compensation/Restitution programs* (programmi di compensazione dei danni da reato a carico dello Stato o del reo).

⁵⁶⁵ La definizione è liberamente tratta da MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Giuffrè, 2014.

⁵⁶⁶ Con D.M. del 16 marzo 2021 è stato costituito presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia la "Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti di appello"; la commissione ha quindi depositato in data 24 maggio 2021 la propria Relazione finale, con proposte di emendamento al d.d.l. A.C. 2435 (cd d.d.l. Bonafede), per la massima parte confluite nella legge delega 27 settembre 2021, n. 134.

⁵⁶⁷ Si legge a tal proposito in *Relazione finale e Proposte di emendamento al d.d.l. A.C. 2435*, «L'importanza di introdurre una normativa in materia di giustizia riparativa è espressa nelle Linee programmatiche della Ministra Cartabia, che raccolgono e sintetizzano le molteplici indicazioni internazionali, vincolanti e di *soft law*: «Non posso non osservare che *il tempo è ormai maturo per sviluppare e mettere a sistema le esperienze di giustizia riparativa*, già presenti nell'ordinamento in forma sperimentale che stanno mostrando esiti fecondi per la capacità di farsi carico delle conseguenze negative prodotte dal fatto di reato, nell'intento di promuovere la rigenerazione dei legami a partire dalle lacerazioni sociali e relazionali che l'illecito ha originato. Le più autorevoli fonti europee e internazionali ormai da tempo hanno stabilito principi di riferimento comuni e indicazioni concrete per sollecitare gli ordinamenti nazionali a elaborare paradigmi di giustizia riparativa che permettano alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se entrambi vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale. Non mancano nel nostro ordinamento ampie, benché non sistematiche, forme di sperimentazione di successo e non mancano neppure proposte di testi normativi che si fanno carico di delineare il corretto rapporto di complementarità fra giustizia penale tradizionale e giustizia riparativa. In considerazione dell'importanza delle esperienze già maturate nel nostro ordinamento, occorre intraprendere una attività di riforma volta a rendere i programmi di giustizia riparativa accessibili in ogni stato e grado del procedimento penale, sin dalla fase di cognizione» (p. 15 s., corsivi aggiunti).» Sulle esperienze di giustizia riparativa, cfr dello stesso autore Cartabia-Ceretti, *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*, Milano, 2020 e, ancora, più di recente, Cartabia-Baro, *Prefazione*, in *La giustizia accogliente*, di Mannozi-Mancini, Franco Angeli, 2022.

⁵⁶⁸ Cfr documento dell'Associazione italiana Professori di Diritto penale "Linee di riforma in tema di pene alternative edittali", inviato alla Commissione, cui si fa riferimento nella Relazione cit. a pag 71.

La delega in materia è stata esercitata con il decreto legislativo n. 150 del 2022 in duplice direzione: per un verso, prevedendo una disciplina organica della giustizia riparativa; per altro verso, intervenendo sulla legislazione penale vigente con interpolazioni in vari articoli, soprattutto nell'ambito del codice di rito.

La disciplina organica, contemplata al Titolo IV del decreto legislativo e strutturata in cinque capi (alcuni dei quali suddivisi in sezioni), non risulta inserita nei due codici e neanche in altri atti normativi: per fare riferimento alle norme generali sulla giustizia riparativa occorrerà riportarsi agli articoli da 42 a 67 del d.lgs. n. 150 del 2022.

Il suo innesto nel procedimento penale, in ciascuna delle fasi in cui esso si articola, è disciplinato, invece, dalle varie disposizioni di interpolazione agli articoli del codice penale e del codice di procedura penale, all'interno del quale è stata inserita una norma di portata generale (il nuovo art. 129-*bis* cod. proc. pen.) che individua le sole regole procedurali essenziali per l'accesso e per la valutazione degli esiti della giustizia riparativa, lasciando all'interprete l'adattamento della normativa vigente per gli aspetti non direttamente disciplinati.

Già questa strutturazione risponde ad un'opzione precisa: la giustizia riparativa non sembra potersi ascrivere alla categoria dei riti speciali ma, piuttosto, a quella dei procedimenti incidentali; non è, infatti, un'alternativa alla giustizia penale, posto che non è ancorata al procedimento penale e non si esaurisce in esso.

È, quindi, una giustizia ulteriore, che si affianca a quella penale, senza sostituirsi ad essa e che, fino al 2022, non aveva una propria normativa nazionale di riferimento.

4. Sguardo d'insieme sulla fonte nazionale: principi e obiettivi.

La prima regolamentazione della giustizia riparativa in ambito penale avviene, dunque, con il d.lgs. n. 150 del 2022: con esso ne è fornita, per la prima volta, una definizione ("nozione"), ne sono individuati gli obiettivi e ne sono indicati i programmi.

Quanto alla definizione, con la legge n. 134 del 2021 il Parlamento ha previsto espressamente, all'art. 1, comma 18, lett. e), che, in sede di esercizio della delega, fosse fornita la "nozione" di giustizia riparativa⁵⁶⁹, da elaborarsi nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 e dei principi sanciti a livello internazionale.

Riprendendo quanto affermato in dottrina, una premessa sul punto è doverosa: già solo «[d]efinire la giustizia riparativa non è semplice. Sebbene si siano stratificate prassi, modalità di intervento, stili di gestione dei conflitti per i quali si ricorre alla dicitura "riparativo", sulla nozione di giustizia riparativa non si è ancora raggiunta, tra gli studiosi, una vera condivisione. A rendere ulteriormente complessa la questione vi è, da un lato, la molteplicità di approcci teorici al paradigma riparativo e, dall'altro lato, la sperimentazione di diverse modalità di intervento e l'individuazione di nuovi campi applicativi per la *restorative justice*. Di fatto, la nozione di giustizia riparativa è un fenomeno evolutivo»⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹ Art. 1, comma 18, lett. a), legge n. 134 del 2021: «a) introdurre, nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale, una disciplina organica della giustizia riparativa quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato».

⁵⁷⁰ MANNOZZI, *La giustizia riparativa*, Torino, 2017, pag. 89

Partendo da questa osservazione, il Governo è stato comunque chiamato a fornire la nozione "nazionale" di Giustizia riparativa, paradigma⁵⁷¹ con cui, nel panorama internazionale delle fonti, si fa generalmente riferimento a «qualsiasi procedimento in cui la vittima e il reo e, laddove appropriato, ogni altro soggetto o comunità lesi da un reato, partecipano attivamente, insieme alla risoluzione delle questioni emerse dall'illecito, generalmente con l'aiuto di un facilitatore»⁵⁷² e a «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale»⁵⁷³.

Esiste dunque una definizione internazionale di giustizia riparativa, cui l'Italia si è conformata, ma esistono anche una serie di procedimenti, *rectius* programmi, che la riempiono di contenuti: essi sono lo strumento attraverso cui dare applicazione e realizzare gli obiettivi di giustizia riparativa.

E se per la normativa internazionale i procedimenti di giustizia riparativa possono includere la mediazione, la conciliazione, il dialogo esteso ai gruppi parentali (*conferencing*) e i consigli commisurativi (*sentencing circles*)⁵⁷⁴, per quella europea la giustizia riparativa deve comprendere approcci e programmi basati su diversi postulati: in primo luogo, la risposta al reato deve permettere di riparare, per quanto possibile, il danno provocato alla vittima; occorre poi portare gli autori del reato a comprendere che gli atti da loro commessi non sono accettabili e che hanno reali conseguenze per la vittima e per la società; gli autori di reato possono e devono assumersi la responsabilità delle loro azioni; le vittime devono avere la possibilità di esprimere i loro bisogni e di essere associate alle riflessioni che mirano a determinare come l'autore di reato deve riparare al meglio il danno che ha causato; infine la comunità è tenuta a contribuire a tale processo⁵⁷⁵.

Ebbene – come si avrà modo di analizzare più diffusamente in seguito – il Governo, al Capo Primo, ha dedicato ampio spazio ai principi e alle disposizioni generali, fornendo la propria definizione, individuando principi e obiettivi, nonché indicando i programmi della giustizia riparativa: la scelta di fornire normativamente la definizione di concetti chiave, che risponde sicuramente ad un'esigenza di chiarezza e completezza, trattandosi della prima disciplina normativa sul tema, mira a consentire, non solo agli operatori del diritto, ma più in generale alla collettività, di "conoscere" la giustizia riparativa e di ricorrervi laddove ve ne siano i presupposti.

Va infatti tenuto presente che la giustizia riparativa non è ancorata al procedimento penale, in quanto non è uno strumento di giustizia penale e non si risolve, né si esaurisce nel procedimento penale: è un percorso – *rectius* un

⁵⁷¹ Sulla traduzione del termine "*restorative justice*", cfr MANNOZZI; *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine "giustizia riparativa" e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 137-153; IDEM, *La Giustizia riparativa*, cit., p. 73-87.

⁵⁷² La definizione è tratta dalla risoluzione adottata dal Consiglio Economico e Sociale dell'O.N.U. (*Economic and Social Council - ECOSOC*) nella sessione 2000 (Risoluzione 2000/14) al punto 3 e rientra nel *Basic principles on the use of restorative justice programs in criminal matters*, elaborati dalle Nazioni Unite il 24 luglio 2002 ed essa, unitamente a quella contenuta nella Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25/10/2012 (in cui si afferma che per giustizia riparativa si intende un procedimento che permette alla vittima ed all'autore del reato, previo consenso libero ed informato, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni sorte dall'illecito penale con l'aiuto di un terzo imparziale) rende efficacemente il concetto che tale modello di giustizia esprime ed i percorsi che lo caratterizzano.

⁵⁷³ La definizione, vincolante, è tratta dall'art. 2, n.1, lett. d) della Direttiva 2012/29/UE.

⁵⁷⁴ *Basic principles on the use of restorative justice programs in criminal matters*, elaborati dalle Nazioni Unite il 24 luglio 2002.

⁵⁷⁵ Raccomandazione R(2010)1 sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, adottata dal Comitato dei Ministri il 20 gennaio 2010.

programma – mediante il quale, a seguito della commissione del reato e con l’ausilio di un terzo imparziale, le parti, ossia la vittima (che non coincide necessariamente con la persona offesa, potendo essere anche parte lesa di un reato diverso – cd. vittima aspecifica, o *surrogate victim* – e che potrebbe aver subito un danno sia patrimoniale che non patrimoniale), la persona indicata come autore dell’offesa (nei cui confronti potrebbe anche non essere stata ancora sporta querela, e quindi iscritto un procedimento penale⁵⁷⁶ o che potrebbe anche essere stata già giudicata con sentenza irrevocabile⁵⁷⁷ o essere stata prosciolta per un’intervenuta causa estintiva o per difetto della condizione di procedibilità), nonché altri soggetti appartenenti alla comunità (tra cui il familiare, in un’accezione ampia, inclusiva delle unioni civili, di fatto e dei legami, ma anche degli enti e delle associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato, degli enti pubblici e dei servizi sociali) mirano alla riparazione dell’offesa, al riconoscimento reciproco e alla ricostruzione della relazione “interrotta” fra i partecipanti.

La giustizia riparativa è dunque, secondo la nozione fornita dal Governo all’art. 42 del d.lgs. n. 150 del 2022, «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell’offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l’aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore»⁵⁷⁸.

E se questa è la definizione della giustizia riparativa recepita dal nostro ordinamento, gli obiettivi sono quelli indicati all’art. 43 del d.lgs. n. 150 del 2022, ove si chiarisce: che «[i] programmi di giustizia riparativa tendono a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell’offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità»; che devono essere svolti da almeno due mediatori con le garanzie previste dal decreto; che sono quelli specificatamente indicati all’art. 53 del d.lgs. cit. (ossia la mediazione tra la persona indicata come autore dell’offesa e la vittima del reato, anche estesa ai gruppi parentali, ovvero tra la persona indicata come autore dell’offesa e la vittima di un reato diverso da quello per cui si procede; il dialogo riparativo; ogni altro programma dialogico guidato da mediatori, svolto

⁵⁷⁶ L’articolo 44 d.lgs. cit. precisa al comma 3, che «[q]ualora si tratti di delitti perseguibili a querela, ai programmi di cui al comma 1, si può accedere anche prima che la stessa sia stata proposta» con una definizione che richiama quanto indicato all’articolo 42, comma 1, lettera c, laddove si precisa, al numero 1), che la persona indicata come autore dell’offesa è «la persona indicata come tale dalla vittima, anche prima della proposizione della querela». Occorre allora chiedersi se ai programmi di giustizia riparativa si possa accedere anche quando il reato non sia procedibile a querela ma d’ufficio e non sia stato ancora iscritto il procedimento penale conseguente. La risposta sembra dover essere positiva, in considerazione della natura autonoma, rispetto al procedimento penale, della giustizia riparativa e dello svolgimento dei programmi riparativi, fermo restando l’obbligo per i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio di denunciare il fatto e per il pubblico ministero di procedere all’iscrizione della notizia di reato.

⁵⁷⁷ L’art. 44 d.lgs. n. 150 del 2022, nel disciplinare l’accesso ai programmi di giustizia riparativa, espressamente prevede al comma 2 che ad essi si può accedere anche durante e dopo l’esecuzione della pena e delle misure di sicurezza («2. Ai programmi di cui al comma 1 si può accedere in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l’esecuzione delle stesse e all’esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell’articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato.»), indicazione, questa, che non è contenuta all’articolo 42 del testo citato, comma 1, lett. c), in cui non si fa menzione della persona che stia spiando o che abbia già spiato la pena. Può però agevolmente ritenersi che la definizione di “persona indicata come autore dell’offesa”, in capo a colei che risulti “condannata con pronuncia irrevocabile”, indicata all’art. 42 d.lgs. cit., possa includere anche la persona condannata che stia spiando o abbia già spiato la pena, in considerazione del carattere “autonomo” che la giustizia riparativa ha rispetto alla giustizia penale *stricto sensu* intesa, così come espresso all’art. 44, comma 2, d.lgs. cit.

⁵⁷⁸ Art. 42, comma 1, lett a), d. lgs. n. 150 del 2022.

nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa).

4.1. Contenuti, strumenti e modalità.

Il legislatore, nel disciplinare organicamente la giustizia riparativa, è intervenuto su due fronti: da un lato, con disposizioni che regolamentano i programmi "soggettivi" di giustizia riparativa; dall'altro, con disposizioni che disciplinano l'attività di supporto "oggettivo" e logistico ai percorsi individuali.

Nel primo ambito (in cui si collocano le previsioni di cui agli artt. 42-58 del d.lgs. n. 150 del 2022), onde assicurare il conseguimento degli obiettivi, per tutte le parti coinvolte nel percorso di giustizia riparativa ed in egual misura per ciascuna, l'accesso ai programmi è libero, ampio e garantito; la partecipazione è attiva, volontaria, libera e consensuale; il consenso funzionale alla stessa è personale, libero (anche nella revoca), consapevole, informato ed espresso; lo svolgimento del programma è riservato, personale, garantito, rispettoso, non discriminatorio ed "equiprossimo"; gli atti compiuti, le attività svolte, le dichiarazioni rese e le informazioni raccolte nel corso del programma sono riservate, inutilizzabili, segrete (stante il dovere di segretezza incombente sui mediatori, fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla legge⁵⁷⁹); gli esiti del programma sono simbolici (dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici, accordi), ma anche materiali (risarcimento del danno, restituzioni, eliminazioni delle conseguenze dannose o pericolose) e devono essere comunicati, sia in caso di esito positivo che in caso di esito negativo o di interruzione, all'Autorità giudiziaria per le valutazioni di competenza, che, purtuttavia, non devono pregiudicare la persona indicata come autore dell'offesa, neanche nell'eventualità dell'interruzione del programma,.

Nel secondo ambito, si collocano le norme che disciplinano la formazione del mediatore e i requisiti per l'esercizio delle sue attività, nonché quelle che regolamentano le attività dei Servizi per la giustizia riparativa (dal Coordinamento nazionale dei servizi, cui provvede il Ministero della giustizia, alla Conferenza nazionale, ai Centri di giustizia riparativa istituiti presso gli enti locali, con relative Conferenze locali per ciascun distretto di Corte di appello).

Orbene, se le prime disposizioni riempiono di contenuti, delimitano e disciplinano, in linea con i principi internazionali ed europei, i programmi di giustizia riparativa, le seconde mirano a regolamentare i servizi che fungono da supporto ai programmi.

Punto nevralgico di tutta la disciplina sono, comunque, le disposizioni relative ai mediatori – alla cui professionalità è consegnata questa nuova forma di giustizia e sui quali incombe la responsabilità del buon esito riparativo di ogni singolo programma individuale – e quelle afferenti ai Centri per la giustizia riparativa (le strutture pubbliche alle quali competono l'organizzazione, la gestione, l'erogazione e il controllo sullo svolgimento dei programmi in oggetto), il cui funzionamento dipenderà, in buona parte, dalla capacità di gestione degli enti locali, in sinergia con il Ministero della giustizia, con le Regioni, con le Province autonome e gli uffici giudiziari.

Come dianzi anticipato, il concreto inserimento nel "sistema" processualpenalistico della normativa in tema di giustizia riparativa è affidato,

⁵⁷⁹ I doveri di riservatezza (art. 50 d. lgs cit.) e la tutela del segreto vengono meno nel caso in cui vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino di per sé reato.

infine, a una serie di interpolazioni al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione extracodicistica, che saranno in seguito analizzate in dettaglio.

CAPITOLO 2

LA DISCIPLINA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA IN AMBITO PENALE

Sommario: 1. L'esigenza di una disciplina sulla giustizia riparativa. – 2. La giustizia riparativa e i suoi corollari. – 3. L'articolato normativo. – 4. Le parole "chiave": l'art. 42. – 5. I principi: l'art. 43. – 5.1. Gli artt. 44 e 45. – 6. Il minore di età. – 7. Le garanzie: gli artt. 47, 48 e 49. – 8. La natura riservata del percorso di giustizia riparativa. – 8.1 L'inutilizzabilità e il segreto. – 9. Lo svolgimento del programma di giustizia riparativa. – 10. L'esito riparativo. – 10.1. La riparazione simbolica. – 10.2. La riparazione materiale. – 11. La valutazione dell'esito. – 12. I mediatori: artt. 59 e 60. – 12.1. Le norme transitorie. – 13 I Centri di giustizia riparativa e il coinvolgimento degli enti. – 14. Il trattamento dei dati personali. – 15. Il finanziamento: art. 67.

1. L'esigenza di una disciplina sulla giustizia riparativa.

Accogliendo le sollecitazioni provenienti dalle più autorevoli fonti europee e internazionali⁵⁸⁰ che da tempo hanno stabilito principi di riferimento comuni e indicazioni concrete per consentire agli ordinamenti nazionali di elaborare paradigmi di giustizia riparativa idonei a consentire alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se entrambi vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale, il legislatore ha dato attuazione alla 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, ponendo una disciplina organica, così da allineare l'ordinamento domestico a ordinamenti giuridici che hanno già da tempo optato in tal senso⁵⁸¹.

In merito agli impegni del PNRR assunti per il settore giustizia, nel dare seguito alla novità del capitolo della giustizia riparativa, la scelta italiana⁵⁸² è stata non solo quella di prevedere un percorso parallelo volto alla ricomposizione del conflitto, inteso non come giustizia alternativa a quella tradizionale (e, dunque, come rinuncia alla pretesa sanzionatoria), né come giustizia sussidiaria alla quella tradizionale (attesa la volontarietà del ricorso ai programmi, che esclude che il sistema penale possa essere soppiantato dal nuovo modello di giustizia), ma anche quella di garantire che il sistema punitivo tradizionale continui a rappresentare il presupposto dei programmi di giustizia riparativa, in modo da assicurare che le esigenze di prevenzione generale e di prevenzione speciale rimangano intatte.

In breve⁵⁸³, la giustizia riparativa recepita dal nostro sistema, naturalmente più orientata alle vittime, si offre come un percorso nel quale si perseguono finalità ancora più avanzate rispetto ai principi costituzionali fissati nell'art. 27: l'idea rieducativa alla base del nostro testo costituzionale presuppone che all'origine del fatto vi sia stata una caduta, una perdita nell'educazione del responsabile, là dove la giustizia riparativa non tende a stigmatizzare la persona quanto, piuttosto, il

⁵⁸⁰ Sul punto: la Risoluzione ONU 12/2002 (United Nations, "Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters", ECOSOC Res. 12/2002); la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 e la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

⁵⁸¹ Si veda, ad es. il *Criminal Justice (Victims of Crime) Act 2017* irlandese che, alla Sezione 26 (*Restorative justice*), prevede una norma generale lineare e completa sulla giustizia riparativa.

⁵⁸² M. BARTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione giustizia*, ottobre 2022, pag. 5.

⁵⁸³ M. BOUCHARD: *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione giustizia*, marzo 2022, fasc. 2, par.7.

fatto, scommettendo, a differenza del diritto penale classico, sulle persone e sulle loro capacità positive, al punto da diventare una giustizia formativa ed educativa.

Il legislatore delegato ha ritenuto che la giustizia riparativa potesse promuovere indirettamente, attraverso l'incontro nei programmi riparativi e attraverso la riparazione materiale o simbolica, quella adesione tra i soggetti coinvolti che è, in definitiva, il reale scopo della minaccia di pena, sicché riparazione e rieducazione finiscono con il saldarsi.

Sempre nell'ottica della complementarità vanno letti i timidi tentativi⁵⁸⁴ del decreto di collegare all'esito riparativo raggiunto alcuni effetti sulla risposta sanzionatoria, rinvenibili negli interventi sulle circostanze del reato ex art. 62 cod. pen., sulla determinazione della pena ex art. 133 cod. pen., sulla remissione di querela ex art. 152 cod. pen., nonché sulla sospensione condizionale della pena ex art. 163 cod. pen.

Nel dare attuazione alla legge delega, il legislatore delegato ha introdotto disposizioni puntuali che, per un verso, aprono canali di accesso ai percorsi di giustizia riparativa nell'ambito di istituti già esistenti, incoraggiando l'invio dei casi ai centri di giustizia riparativa, appositamente creati in tutti i distretti di corte d'appello, e agevolando la gestione a livello processuale degli esiti dei percorsi riparativi e, per altro verso, consentono di chiarire cosa "non è" giustizia riparativa.

Non sono forme di giustizia riparativa, i lavori di pubblica utilità e le attività di volontariato sociale, che rappresentano più un peso inflitto al condannato per attenuarne il senso di libertà che un fattivo impegno volto a promuoverne individualmente il senso di responsabilità e che, dunque, si iscrivono in un'ottica retributiva o di coercizione, così come non sono forme di giustizia riparativa il risarcimento del danno, la messa alla prova in fase processuale e l'affidamento in prova al servizio sociale *in executivis*. Invero, tali istituti niente hanno a che spartire con la giustizia riparativa: la condotta ripara l'offesa intesa come bene giuridico tutelato dalla norma, per la quale può bastare anche il risarcimento del danno e/o l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato, là dove, diversamente, nel contesto della giustizia riparativa l'offesa da riparare è un'entità complessa e più ampia rispetto al danno poiché include una "componente tendenzialmente soggettiva"⁵⁸⁵.

Si sostiene che nella giustizia riparativa anche il giudice cambia volto: da distributore di pene... si colloca su un piano diverso, e, senza perdere minimamente la sua neutralità, avvia al difficile e prezioso cammino verso una ricomposizione che riqualifica sia il senso di un processo giusto, sia il senso stesso della pena inflitta⁵⁸⁶.

2. La giustizia riparativa e i suoi corollari.

Nell'ampio, articolato e complesso d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, la disciplina organica della giustizia riparativa trova la sua collocazione nel Titolo IV, attuativo dell'art. 18, comma 1, della legge delega n. 134 del 2021.

Con il termine giustizia riparativa o rigenerativa (*restorative justice*)⁵⁸⁷ si fa riferimento a un paradigma di giustizia nato dal bisogno di un procedimento che – diversamente da quello tradizionale, nel quale alla vittima è riservato un ruolo

⁵⁸⁴ M. BARTOLATO, *op. cit.*, pag. 4

⁵⁸⁵ C.E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, p. 125.

⁵⁸⁶ M. BARTOLATO, *op. cit.*, pag. 12.

⁵⁸⁷ L. IZZI, *Giustizia riparativa*, in *Il diritto quotidiano*, Studio Cataldi, 11 agosto 2022.

marginale e ad essere al centro dell'attenzione è l'autore del reato – sia volto a coinvolgere attivamente la vittima, il reo e la stessa comunità civile “nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo”⁵⁸⁸.

In sostanza, si tratta di un procedimento nel quale gli stessi attori del reato, anziché delegare allo Stato la soluzione dei conflitti, si attivano per ovviare, con un accordo e senza che a decidere il giudizio sia una sentenza, alle conseguenze delle contrapposizioni, occupandosi della riparazione, della ricostruzione e della riconciliazione, con l'obiettivo non di punire, ma di rimuovere, attraverso l'incontro tra le parti e con l'assistenza di un mediatore terzo e imparziale, quella frattura sociale determinata dalla fiducia incrinata dal reo e dalla infrazione di aspettative e legami sociali simbolicamente condivisi.

In quest'ottica, la riparazione alle vittime, che è il cuore pulsante⁵⁸⁹ della giustizia riparativa, si pone come tema centrale, senza, tuttavia, rimanere disgiunto né da quello dell'autore del reato, portatore di esigenze di risocializzazione e riaccoglienza, né da quello della comunità, lesa nelle sue attese, così consentendo, da un lato, che reo e vittima vengano sottratti a dinamiche giuridico-criminologiche oppostive e siano riportati ad un nuovo equilibrio quanto a diritti, riconoscimento processuale e garanzie e, dall'altro lato, che le istituzioni del controllo formale, quali *in primis*, forze dell'ordine e magistratura, e le istituzioni di controllo informale, quali la famiglia, la scuola e la comunità, ruotino intorno al crimine.

Dalla nozione di giustizia riparativa discendono tre corollari⁵⁹⁰:

- l'attenzione al danno e ai bisogni della vittima;
- l'obbligazione a riparare, quale espressione di un percorso di autoresponsabilizzazione dell'autore dell'illecito;
- il coinvolgimento delle parti nella soluzione del conflitto, funzionale a individuare e affrontare collettivamente le conseguenze dannose e i bisogni necessari a promuovere la riconciliazione e a ripristinare, per quanto possibile, l'ordine delle cose.

3. L'articolato normativo.

La disciplina del Titolo IV della Riforma Cartabia si compone di ventisei articoli (artt. 42 – 67), raggruppati nelle seguenti sezioni:

- definizioni, principi e obiettivi;
- accesso ai programmi di giustizia riparativa;
- persone minori di età;
- disposizioni in materia di diritti dei partecipanti;
- doveri e garanzie dei mediatori e dei partecipanti;
- programmi di giustizia riparativa;
- valutazione dell'autorità giudiziaria;
- formazione dei mediatori esperti;
- requisiti per l'esercizio dell'attività di mediatore;
- coordinamento dei servizi e livelli essenziali delle prestazioni;
- centri di giustizia riparativa.

⁵⁸⁸ H. ZEHR, *Changing Lenses. A New focus on crime and justice*, Herald press, Scottsdale, 1990, pag. 181.

⁵⁸⁹ G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *Il binomio reo-vittima al centro del sistema penale*, in *La Giustizia riparativa* Formanti, parole e metodi, 2017, pag.9.

⁵⁹⁰ H. ZEHR - A. GOHAR, *The little book of restorative justice*, Herald press, Scottsdale, 1990, pag. 21 e 40.

Il Titolo si apre con il capo I, dedicato ai principi e alle disposizioni generali, composto da tre sezioni (sezione I: definizioni, principi e obiettivi; sezione II: diritto all'accesso; sezione III: minori).

Nella prima sezione, in ossequio all'ormai consolidata tecnica legislativa sovranazionale, sono collocate le norme che compendiano la parte definitoria (art. 42) e quelle relative ai principi generali e agli obiettivi della giustizia riparativa (art. 43).

La seconda sezione comprende le norme relative ai principi sull'accesso ai programmi di giustizia riparativa (art. 44) ed ai partecipanti ai medesimi (art. 45).

Nella terza sezione, infine, è collocata la norma relativa ai diritti e alle garanzie per le persone minori d'età (articolo 46).

Il capo II, dedicato alle garanzie dei programmi, si compone di due sezioni.

Nella prima sezione (disposizioni in materia di diritti dei partecipanti) sono collocate le norme (artt. da 47 a 49) che assicurano che il quadro di garanzie previste per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa, sia esteso a livello sistematico a tutti i soggetti coinvolti, contemplati nell'art. 45, attraverso un'informazione che sia tempestiva, completa, effettiva e adeguata al soggetto destinatario e, dunque, idonea a consentire la libera esplicitazione del consenso alla partecipazione.

La seconda sezione (doveri dei mediatori e delle parti) comprende le norme che, da un lato, garantiscono la riservatezza dell'*iter* che caratterizza lo svolgimento del programma e il valore probatorio delle informazioni che oltrepassano i limiti della stessa (art. 51) e, dall'altro, individuano i termini del segreto cui è tenuto il mediatore (art. 52).

Il capo III, dedicato ai programmi, si compone di due sezioni, la prima delle quali (svolgimento dei programmi di giustizia riparativa) individua, nel rispetto dei principi di fonte sovranazionale, i singoli programmi (art. 53) e ne disciplina le modalità di svolgimento e gli esiti (artt. da 54 a 56), mentre la seconda (valutazione dell'autorità giudiziaria) disciplina la comunicazione all'autorità giudiziaria dell'esito dei programmi e gli effetti che lo svolgimento del programma può avere nel procedimento penale.

Il capo IV, dedicato ai mediatori, si compone di due sezioni (sezione I: formazione dei mediatori esperti; sezione II: requisiti per l'esercizio dell'attività) nelle quali, rispettivamente, sono collocati l'art. 59, che detta le modalità e i contenuti della formazione dei mediatori, e l'art. 60, che individua i requisiti e i criteri di esercizio e accreditamento dei mediatori presso il Ministero della giustizia.

Le norme di cui al capo V sono suddivise in due sezioni, la prima delle quali (coordinamento dei servizi e livelli essenziali delle prestazioni) disciplina l'organizzazione amministrativa dei servizi, indicando i soggetti coinvolti, i criteri di individuazione, le funzioni attribuite agli stessi, la cadenza delle attività svolte (art. 61), nonché i livelli e i limiti delle prestazioni (art. 62), mentre la seconda (centri di giustizia riparativa) disciplina i criteri di individuazione degli enti locali cui affidare la creazione dei centri, individua i soggetti coinvolti nella scelta (art. 63), stabilisce le modalità di lavoro e i compiti dei centri (artt. 64 e 65), prevede la vigilanza sull'attività svolta dai centri (art. 66) e disciplina il sistema di finanziamento per consentire il funzionamento degli stessi.

4. Le parole “chiave”: l’art. 42.

L’ambito definitorio della disciplina organica della giustizia riparativa, che trae ispirazione dai principi sanciti dalle fonti internazionali, si rinviene nell’art. 42 del decreto.

Sulla definizione di «giustizia riparativa», che la legge delega ha preteso⁵⁹¹, non si riscontra unanimità di opinioni⁵⁹².

Un orientamento massimalista estende la definizione a ogni attività riparativa dell’autore del reato – risarcimento, lavori di pubblica utilità, condotte riparatorie nel processo agli enti e persino la collaborazione processuale – in modo da ampliarne la portata potenziale all’intero sistema penale. Diversamente, secondo un altro orientamento, che propende per un approccio cd. puro (od “olistico”), ciò che caratterizza la giustizia riparativa è l’incontro tra le parti e la comunicazione tra autore e vittima e, pertanto, essa va limitata a un “contesto informale, ma ben definito, di comunicazione tra più soggetti (vittima, autore, persone di supporto, esponenti della comunità) in presenza di un soggetto facilitatore”.

La circostanza che l’art. 1, comma 18, lett. a), della legge delega abbia indicato, come referenti dell’operazione, le fonti internazionali e abbia specificato che la nuova disciplina organica va costruita, nei suoi principi e connotazioni, nell’interesse della vittima e dell’autore del reato attraverso norme improntate al metodo dialogico evocative di un incontro tra offensore e offeso-vittima è indicativa dell’opzione del legislatore per il secondo indirizzo⁵⁹³.

Nel definire la «giustizia riparativa», il legislatore ha fatto immediato riferimento al programma, inteso come strumento idoneo a consentire la risoluzione delle questioni derivanti dal reato, del quale ha sottolineato il tratto principale della *restorative*, ossia la volontarietà intesa come imposizione, coercizione, sottomissione.

Diversamente – si è osservato⁵⁹⁴ – manca ogni riferimento alla spontaneità, in quanto non si può pensare che lo Stato possa venir meno al suo compito di promozione della risoluzione dei conflitti, né si può pretendere che le parti aderiscano ai programmi spontaneamente, senza una qualche sollecitazione, pubblica o privata, dovuta al generale *favor* per la giustizia riparativa, intesa come strumento volto a rendere più efficiente o, per meglio dire, più efficace la definizione dei procedimenti penali, alla luce del dato oggettivo che il raggiungimento di un esito riparativo conformante può determinare.

Di contro, si è osservato⁵⁹⁵ che, nonostante l’idea ispiratrice sia stata quella di una disciplina generale organica della giustizia riparativa in grado di «ampliare fortemente le condotte riparatorie anche a forme di riparazione dell’offesa dove la vittima non c’è o è indeterminata o il reato è di pericolo, svincolando la *restorative justice* dai limiti tradizionali del solo rapporto autore/vittima», la circostanza che nella legge delega manchino puntuali indicazioni circa gli effetti sanzionatori della riparazione dell’offesa lascia intendere che il legislatore delegato non sia riuscito a superare l’idea della «*restorative justice* spontanea dei rapporti autore-vittima, tipici della mediazione penale».

⁵⁹¹ Art. 1, comma 18, lett. a) della legge 27 settembre 2021, n. 134.

⁵⁹² PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e di legittimazione*, in www.penale.contemporaneo.it, 24 dicembre 2014, p. 3 e ss.

⁵⁹³ PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in www.sistemapenale.it, 14 novembre 2022, pag. 3.

⁵⁹⁴ BARTOLATO, *op. cit.*, pag. 8.

⁵⁹⁵ M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, pag. 606 e ss.

Discende direttamente dalla Direttiva 2012/29/UE la definizione di «vittima del reato», intesa come «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche causati direttamente da un reato; un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona; un familiare; il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima»⁵⁹⁶.

La circostanza che il codice penale italiano non utilizzi il termine vittima, impiegando piuttosto quello di offeso o di danneggiato, che indicano figure destinatarie di specifiche prerogative processuali⁵⁹⁷, determina, quale prima conseguenza, che la definizione di «vittima del reato», coinvolgendo soggetti che non coincidono esattamente con le figure dell'ordinamento domestico (persona offesa, danneggiato, parte civile), risulti applicabile solo nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa.

Da ciò la necessità⁵⁹⁸, per un verso, di allargare la partecipazione ai programmi di giustizia riparativa al «soggetto giuridico offeso dal reato» e, dunque, anche agli enti con o senza personalità giuridica, intesi come vittime «diffuse» di illeciti penali e, per altro verso, di estendere, sussistendone l'interesse, la volontà e il consenso libero e informato, i programmi riparativi, di cui all'art. 53, lett. a), anche alla vittima «aspecifica», cioè alla vittima di un reato differente da quello per cui si procede, intesa non come un sostituto della vittima diretta, ma come «la vittima di un reato e non del reato» (si pensi alla possibilità di coinvolgere in programmi la persona offesa di un reato che resta a carico di ignoti, alla quale la giustizia penale tradizionale non ha nulla da offrire). Si tratta di una previsione che, da un lato, rappresenta un valore aggiunto della giustizia riparativa, in quanto volta a riportare «la questione delle vittime sul terreno dell'etica della responsabilità, che si attiva attraverso il dialogo e la presa di coscienza di un male che esige, prima di tutto, riparazione»⁵⁹⁹ e, dall'altro lato, sottolinea il parallelismo e l'indipendenza del processo riparativo rispetto a quello penale convenzionale.

Si legge nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022⁶⁰⁰ che la scelta lessicale di «persona indicata come autore dell'offesa» contempera sia il doveroso rispetto del principio costituzionale di presunzione di innocenza fino all'eventuale condanna definitiva, sia l'esigenza di mantenere in uguale considerazione sia la vittima che colui che sia ritenuto responsabile in via definitiva del reato, affinché non sia sminuito per sempre dall'esperienza della colpa e dell'offesa.

La locuzione «persona indicata come autore dell'offesa» ricomprende: la persona sottoposta alle indagini; l'imputato; la persona sottoposta a misura di sicurezza; la persona condannata con pronuncia irrevocabile; la persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344-*bis* cod. proc. pen., o per intervenuta causa estintiva; le persone fisiche o gli enti, con o senza personalità giuridica, in forza dell'estensione a questi ultimi delle

⁵⁹⁶ Linee di indirizzo del Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità in materia di Giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato, Ministero della Giustizia, Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità, maggio 2019.

⁵⁹⁷ S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in Lo Scudo e la spada, Torino 2012, pag. 14

⁵⁹⁸ M. BARTOLATO, *op. cit.*, pag. 8.

⁵⁹⁹ G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *op. cit.*, pag. 28

⁶⁰⁰ Suppl. straordinario n. 5 alla G. U. serie generale - n. 245 del 19 ottobre 2022.

disposizioni processuali relative all'imputato, ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Quale evidente segno dell'intento del legislatore di dare la massima applicazione alla disciplina della giustizia riparativa, merita una notazione l'indicazione, nel più ampio concetto di «familiare», sia della «parte di un'unione civile ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 20 maggio 2016, n. 76», costituita tra due persone maggiorenni, dello stesso sesso mediante dichiarazione resa di fronte all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni, sia del convivente «di fatto di cui all'art. 1, comma 36, della stessa legge», inteso come soggetto maggiorenne, unito in maniera stabile ad altra persona, anch'essa maggiorenne, da vincoli affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

Si muove tra le opposte esigenze, non facilmente conciliabili, di tassatività, determinatezza e precisione, proprie della materia penale, e di flessibilità e creatività, che tipizzano la giustizia riparativa, la definizione di «esito riparativo».

La nozione, che ruota attorno ai concetti di «accordo», «riparazione dell'offesa», «riconoscimento reciproco» e «relazione», finisce con l'assumere il significato di «risultato» del metodo riparativo, andando a correlarsi con quanto stabilito dall'art. 56 che disciplina l'esito riparativo in termini di condotta simbolica e/o materiale entro i confini di materialità, tassatività e determinatezza, necessari ai fini dell'apprezzamento, da parte dell'Autorità giudiziaria, degli effetti processuali e sostanziali previsti dalla disciplina.

Si è osservato⁶⁰¹ che i problemi di una corretta interpretazione della nozione di «esito riparativo» derivano dalla circostanza che, nel lessico legislativo comune, l'impiego dei termini «riparazione» e «risarcimento» non risulta affatto rigoroso, sicché solo in generale si può dire che il termine risarcimento è sempre circoscritto al danno civile, in quanto non compare mai per le conseguenze dannose o pericolose del reato, cioè per l'offesa, e che il termine riparazione non è utilizzato per descrivere le pene in senso stretto, ma solo per descrivere condotte doverose (il risarcimento) o condotte incentivate (l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose, intese come sopravvenute all'offesa consumata al tempo della condotta) necessarie per ottenere determinati benefici.

Non sempre il legislatore lascia intendere, in modo certo, se il risarcimento e la riparazione possano o debbano essere integrali oppure no, né cosa questo significhi, limitandosi, talora, a precisare che solo la riparazione del danno, intesa come risarcimento o restituzione, deve essere integrale (a titolo esemplificativo, l'art. 162-ter cod. pen., come novellato dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, subordina l'estinzione dei reati perseguibili a querela al presupposto che l'imputato abbia «riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e [abbiano] eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato») o che integrale deve essere la riparazione dell'offesa (a titolo esemplificativo, l'art. 168-bis cod. pen. prevede «la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato»).

⁶⁰¹ M. DONINI, *La riparazione (e il risarcimento) nel lessico legislativo comune*, in *Compliance, negoziabilità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, 2018, pag. 597 e ss.

5. I principi: l'art. 43.

Ispirati ai principi di giustizia riparativa sanciti dalle fonti internazionali sono i principi generali che governano, nell'ambito della riforma, la giustizia riparativa e gli obiettivi verso cui questa tende, che l'art. 43 individua:

- nella partecipazione attiva e volontaria, cui già si è accennato;
- nell'eguale considerazione dell'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa, espressione di un raggiunto punto di equilibrio tra il «reocentrismo» della giustizia punitiva tradizionale e l'«orientamento alle vittime» di ispirazione internazionale⁶⁰², tipico della *restorative justice*, nonché elemento caratterizzante del nostro sistema in virtù del dettato costituzionale di cui all'art. 3 (che non distingue i cittadini tra colpevoli e innocenti) e all'art. 27 (che depone per la presunzione di non colpevolezza);

- nel coinvolgimento della comunità, che consente la partecipazione ai programmi anche dei familiari della vittima e dell'autore del reato, nonché di persone «di supporto», di enti, di associazioni e di servizi sociali, in ragione del fatto che, spesso, gli effetti del conflitto si riverberano in ambiti più ampi di quello che coinvolge reo e vittima;

- nella riservatezza (funzionale alla genuinità dei percorsi riparativi), intesa quale spazio di dialogo libero e protetto dalla confidenzialità, che rende compatibile l'esperimento di un programma anche nella fase processuale della cognizione, salvaguardando, attraverso l'inutilizzabilità, la genuina acquisizione della prova e, dunque, la presunzione di innocenza;

- nell'indipendenza dei mediatori e nella loro eguale prossimità ai partecipanti, intesa come cosa diversa dalla terzietà del giudice (il giudice è terzo in quanto «neutrale», là dove il mediatore è terzo in quanto «sta nel mezzo», accanto ad ogni partecipante);

- nella libera accessibilità ai programmi di giustizia riparativa che, tendenzialmente assoluta, può essere limitata dall'autorità giudiziaria in caso di pericolo concreto per l'incolumità dei partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma stesso (sul tema il legislatore non si è accontentato di indicare il presupposto positivo per l'accesso al programma, ma ha delineato anche un presupposto negativo, escludendo che il programma di giustizia riparativa possa essere avviato nel caso in cui comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti: in quest'ottica, andrà quindi escluso l'accesso alla giustizia riparativa quando la prova non sia stata ancora cristallizzata, com'è, ad esempio, nel caso in cui la vittima del reato sia una fonte di prova dichiarativa decisiva, suscettibile di essere alterata proprio dal dialogo riparativo con l'imputato);

- nell'irrelevanza, quanto al profilo degli effetti, nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa, del mancato completamento del programma di giustizia riparativa o del mancato raggiungimento di un esito riparativo (solo il raggiungimento di un «esito riparativo» determina effetti a favore dell'imputato e del condannato, mentre, in ossequio al principio costituzionale della presunzione di innocenza, è esclusa ogni valutazione in *malam partem* dell'eventuale fallimento del programma, colpevole – nel senso della mancata partecipazione – o incolpevole – nel senso del mancato raggiungimento di un esito riparativo – che sia⁶⁰³.

⁶⁰² Criterio prescritto dalla Regola n. 15 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa.

⁶⁰³ M. BARTOLATO, *op. cit.*, pag. 11.

5.1. Gli artt. 44 e 45.

Completano i termini del principio di accessibilità ai programmi di giustizia riparativa le previsioni di cui agli artt. 44 e 45 del d.lgs. n. 150 del 2022.

In particolare, l'art. 44, senza alcuna preclusione, consente l'avvio di un programma di giustizia riparativa per qualsiasi illecito penale e, sebbene preveda che, in caso di delitti perseguibili a querela, il programma di giustizia riparativa possa essere attivato prima dell'istanza di punizione, ossia prima dell'attivazione della giustizia tradizionale, individua il procedimento penale, nella sua più completa articolazione, quale luogo naturale in cui le parti del conflitto vanno informate della possibilità di iniziare un percorso di giustizia riparativa.

Il successivo art. 45 individua i soggetti titolati a partecipare ai programmi di giustizia riparativa, rispetto a taluni dei quali sussiste un onere informativo in capo all'autorità giudiziaria procedente.

È opportuno sottolineare che, se nessun problema si è posto in merito alla inclusione della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato, diversamente, quanto al soggetto offeso dal reato, il legislatore delegato ha dovuto tener conto della definizione di vittima del reato fornita dalla legge delega e, come già si è detto, della possibile assenza di coincidenza tra questa e la persona offesa dal reato, tentando di ridimensionare l'inevitabile disallineamento con la clausola generale di estensione al soggetto giuridico offeso dal reato, dei diritti riconosciuti alla vittima ex art. 42 della Riforma.

La soluzione cui il legislatore è pervenuto è stata quella di integrare l'elenco degli avvisi alla persona offesa dal reato con l'informazione della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 90-*bis*, lett. p-*bis*), cod. proc. pen.) e di inserire nel codice di rito l'art. 90-*bis*.1 cod. proc. pen., dedicato specificamente all'informazione alla vittima, come definita dall'art. 42, comma 1, lett. b), del decreto⁶⁰⁴.

Accanto alla vittima del reato e al soggetto indicato come autore dell'offesa, l'art. 45 individua i soggetti – persone fisiche; enti pubblici e privati; famiglie della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa; persone di supporto e gruppi di appartenenza di entrambi, siano essi etnici, religiosi, politici, linguistici – che delineano la «comunità», includendo nel programma di giustizia riparativa «chiunque ne abbia interesse», ossia chiunque dimostri di avere un particolare interesse leso dal reato (ad es. soggetti che, pur non appartenendo alla comunità di riferimento, si siano trovati nella medesima condizione della vittima).

In tal modo,⁶⁰⁵ la norma, per un verso, chiarisce la natura pubblica della giustizia riparativa, che mai si risolve in una «questione privata» fra vittima del reato e reo e, per altro verso, dà concretezza a modi e interventi atti «a far maturare un clima di sicurezza sociale al fine di costruire una società del rispetto, capace di contemplare e accogliere le vulnerabilità individuali e collettive».

6. Il minore di età.

In tempi recenti, la necessità di una disciplina della giustizia riparativa penale in ambito minorile è stata sottolineata nella Dichiarazione dei Ministri della Giustizia degli Stati membri del Consiglio d'Europa che ha rivolto al Consiglio stesso un espresso invito ad incoraggiare e assistere i suoi Stati membri nel «promuovere un'ampia applicazione della giustizia riparativa per i minori in

⁶⁰⁴ M. GIALUZ, op. cit., pag. 15 e ss.

⁶⁰⁵ Suppl. straordinario n. 5 alla G. U. serie generale - n. 245 del 19 ottobre 2022, pag. 539.

conflitto con la legge, come una delle componenti più preziose della giustizia a misura di minore»⁶⁰⁶.

Il legislatore delegato, con la disposizione di cui all'art. 46, ha inteso integrare, ove possibile, i contenuti degli istituti dell'ordinamento minorile domestico già esistenti, riconoscendo al minore, quanto a diritti e garanzie, una posizione paritaria rispetto a quella degli adulti, sia pur nel rispetto delle diverse sensibilità e prospettive, e puntando, più che sulla necessità «di fare giustizia», sulla opportunità di «fare giustizia per e con le persone di minore età», in modo da condurle ad assumere un «ruolo costruttivo nella società»⁶⁰⁷.

Tuttavia, la disposizione di cui all'art. 46 non contiene particolari indicazioni al riguardo, quasi a lasciare intendere che la giustizia riparativa, a differenza di quella tradizionale, non necessita di distinzioni in base ai soggetti che la sperimentano.

Da qui la sfida di spiegare e far comprendere al minore che riparare non vuol dire contribuire all'accertamento di un'accusa e che riconoscere i fatti essenziali non equivale a un'ammissione di colpevolezza, sfida che solo un «capitale umano» idoneamente supportato da un'affidabile apparato che tenga conto delle differenti sensibilità del minore e delle differenti realtà locali può affrontare⁶⁰⁸.

La giustizia riparativa presa a modello dal legislatore domestico è quella di tipo mediativo, che, avendo come obiettivo principale quello di favorire il raggiungimento di un accordo tra le parti attraverso la partecipazione di un soggetto terzo e neutrale (appunto il mediatore), il cui ruolo è quello di rendere fruibile ai protagonisti il significato del procedimento innestato, esige evidentemente che l'adeguata formazione richiesta sia maggiore nel caso di soggetti minorenni.

Invero, in ambito minorile, il mediatore diviene strumento utile non solo a valorizzare la *ratio* che permea lo specifico procedimento penale – improntato alla rieducazione, alla responsabilizzazione, alla crescita del minore autore del reato, affinché lo stesso costruisca un'identità consapevole nelle relazioni – ma anche a evitare che la giustizia riparativa sia percepita come un obbligo imposto, che induca il minore ad un'adesione forzata e non connotata da spontaneità, in contraddizione con il criterio per cui l'accesso al programma deve avvenire «sulla base del consenso libero e informato della vittima e dell'autore del reato»⁶⁰⁹. Un esempio della particolare attenzione rivolta al minore dalla disciplina della giustizia riparativa, si può cogliere già nella formulazione dell'art. 44, che consente l'accesso ai programmi di giustizia «senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità».

7. Le garanzie: gli artt. 47, 48 e 49.

Fattore imprescindibile perché un programma possa dirsi di giustizia riparativa è la partecipazione attiva delle parti, intese come persone coinvolte, sia nella gestione dialogica degli effetti distruttivi prodotti dal comportamento deviante, sia nell'individuazione della soluzione del conflitto nascente dal reato, sia nell'attività di supporto e di controllo dei percorsi di riparazione e, pertanto,

⁶⁰⁶ <https://rm.coe.int/14-dicembre-ita-dichiarazione-veneziana/1680a4e07f>, Venezia, dicembre 2021.

⁶⁰⁷ Sul punto: art. 40 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176.

⁶⁰⁸ L. PULITO, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. "Riforma Cartabia"*, in *Archiviopenale* 2022, fasc. 4, pag. 13.

⁶⁰⁹ L. PULITO, *op. cit.*, pag. 26 e ss.

nel progetto di riappropriazione delle capacità di ascolto e di empatia che maturano nel contesto del dialogo riparativo e della mediazione.

Presupposto indefettibile per l'avvio del programma è l'informazione della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato.

Al diritto a una corretta, tempestiva, comprensibile, completa e adeguata informazione, volta a garantire una libera e consapevole partecipazione al programma, il legislatore delegato ha dedicato l'intero art. 47, nel quale sono indicati i soggetti sui quali incombe il relativo obbligo di informazione.

Primo destinatario dell'obbligo, in ogni stato e grado del procedimento, dalle indagini preliminari sino alla fase dell'esecuzione, è l'Autorità giudiziaria.

Invero, appare oltremodo difficile pensare che, in pendenza di un procedimento, sia possibile istaurare un programma di giustizia riparativa destinato a incidere sull'esito del procedimento stesso, senza che sia proprio l'Autorità giudiziaria a inviare la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato al programma, fatta salva la possibilità dei predetti di rifiutarsi ed esclusa la rilevanza dell'eventuale esito negativo del programma per mancata effettuazione o per interruzione o, ancora, per mancato raggiungimento di un esito riparativo.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., introdotto dal legislatore delegato, l'invio degli interessati al programma di giustizia riparativa va inteso come una sorta di autorizzazione indispensabile per l'avvio ai programmi, cui l'Autorità giudiziaria perviene – sempre che ciò non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti – qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto, tenendo conto dei connotati non del reato, ma del fatto per cui si procede e delle caratteristiche dei soggetti potenzialmente coinvolti.

Invero l'avvio del programma ha il solo scopo di «precostituire la cornice giuridica per una prospettiva di incontro tra il potenziale autore del reato e la potenziale vittima. Nulla di più, nulla di meno»⁶¹⁰.

Infatti, mentre nella giustizia contenziosa, il riconoscimento della responsabilità è il punto di arrivo e si configura come vero e proprio accertamento della responsabilità penale, diversamente nella giustizia riparativa il riconoscimento della responsabilità è solo il punto di partenza del percorso e si configura come mero riconoscimento della dimensione conflittuale e offensiva che vivono le parti.

Dunque, nell'ambito della giustizia riparativa, il richiamo al concetto di responsabilità deve essere riferito non ad un'ammissione di un qualcosa che è stato compiuto (il fatto di reato), ma a un percorso che si fonda su un progetto condiviso e che conduce le parti in conflitto a rispondere l'una all'altra, nel solco di un'idea di corresponsabilità su quanto è accaduto, sempre che, come detto, ciò non comporti un pericolo concreto per gli interessati.

Diversamente, là dove il legislatore, quale presupposto per l'avvio al programma di giustizia riparativa, avesse richiesto il previo accertamento del fatto da parte dell'autorità giudiziaria, sarebbe incorso nella violazione dei principi della presunzione di innocenza di cui all'art. 27, comma 2, Cost. e del diritto di difesa tutelato dall'art. 24, comma 2, Cost.

L'art. 47, comma 2, individua gli ulteriori destinatari dell'obbligo di informazione: gli istituti e i servizi del Ministero della giustizia, anche minori; i

⁶¹⁰ M. GIALUZ, *op. cit.*, pag. 18 e ss.

servizi sociali del territorio; i servizi di assistenza alle vittime; l'autorità di pubblica sicurezza e gli altri operatori che a qualsiasi titolo sono in contatto con i soggetti interessati.

Il catalogo dei soggetti cui l'informazione è dovuta, individuati nell'art. 45, è esteso ai sensi dell'art. 47, comma 4, anche all'esercente la potestà genitoriale, al tutore, all'amministratore di sostegno, al curatore speciale nei casi di cui all'art. 121 cod. pen., nonché ai difensori della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa, ove nominati, nei limiti di cui si dirà.

L'art. 47, comma 5, nell'ottica di una partecipazione consapevole, volta a garantire la libera esplicitazione del consenso alla partecipazione al programma e l'utilità dello stesso, prevede che l'informazione sia fornita in modo adeguato all'età e alle capacità dei destinatari, con modalità personalizzate che tengano conto delle caratteristiche anagrafiche, socio-culturali, intellettive e di scolarizzazione degli stessi.

Sul presupposto che il programma di giustizia riparativa si sostanzia in un processo comunicativo e dialogico⁶¹¹ che postula una conoscenza adeguata della lingua italiana, per le persone alloglotte è stabilito che l'interpretazione e la traduzione degli atti siano effettuate nella lingua madre, salva la possibilità di utilizzare una lingua veicolare (lingua o dialetto usato sistematicamente come mezzo di comunicazione tra popolazioni di diverse lingue materne o dialetti), a condizione che l'interessato ne abbia una conoscenza sufficiente ad assicurare la sua partecipazione effettiva al programma.

Quanto all'espressione del consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa, che può seguire solo a una corretta e compiuta informazione, il legislatore, dopo averne delineato le qualità, ha focalizzato l'attenzione sui soggetti deboli.

Con riferimento al minore d'età, e sulla premessa che il consenso del minore debba essere accompagnato sempre da quello dell'esercente la responsabilità genitoriale o del tutore, il dettato normativo tiene conto dell'attuale quadro normativo che riserva agli ultraquattordicenni molteplici diritti (si pensi, ad esempio, alla possibilità di proporre querela ex art. 120 cod. proc. pen.; al consenso richiesto ai sensi dell'art. 7 della legge n. 184 del 1983 ai fini dell'adozione; alla possibilità di proporre impugnazione avverso la sentenza di condanna e alla circostanza che, laddove l'impugnazione sia proposta anche dall'esercente la responsabilità genitoriale, si tiene conto soltanto di quella avanzata dall'imputato, quando tra i due atti vi sia contraddizione, ex art. artt. 32 e 34 del d.P.R. n. 448 del 1988), ma grava gli stessi anche di numerose responsabilità conseguenti ai propri comportamenti (si pensi all'imputabilità del minore ultraquattordicenne ex art. 97 del cod. pen.).

In particolare, all'art. 48 è previsto che:

- nel caso di infraquattordicenne, il consenso dovrà essere espresso dall'esercente la responsabilità genitoriale o, nei casi di cui all'articolo 121 del cod. pen., dal curatore speciale, previo ascolto e assenso del minore e tenuto conto della sua capacità di discernimento;

- nel caso di ultraquattordicenne, al minore spetterà esprimere il proprio consenso, affiancando la propria dichiarazione a quella dell'esercente la potestà e, in caso di difformità tra le due manifestazioni, sarà attribuita prevalenza alla volontà del primo.

Quanto agli altri soggetti, la norma prevede che:

⁶¹¹ Suppl. straordinario n. 5 alla G. U. serie generale - n. 245 del 19 ottobre 2022, pag. 544.

- nel caso di interdetto giudiziale, il consenso sarà prestato dal tutore soltanto previa audizione dell'incapace e, nel caso in cui costui non sia in condizioni di poter essere sentito, il consenso non potrà essere prestato, per suo conto, dal tutore;
- nel caso di inabilitato, il consenso sarà espresso dallo stesso e dal curatore;
- nel caso di persona sottoposta ad amministrazione di sostegno, il consenso sarà espresso sulla base delle determinazioni assunte dal giudice tutelare nel provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno o in provvedimenti successivi, anche emessi *ad hoc* in relazione allo svolgimento del programma di giustizia riparativa (in tale prospettiva, il legislatore delegato ha inteso richiamare l'attenzione dell'amministratore di sostegno sulla necessità di sottoporre al giudice tutelare la questione della capacità del beneficiario di esprimere da solo il consenso alla partecipazione a un programma di giustizia riparativa ed eventualmente di sollecitare un provvedimento espresso di tale giudice, in linea con il dettato normativo di cui all'art. 405, comma 5, n. 4) cod. civ., da cui si ricava che tutti gli atti che non sono indicati dal giudice tutelare nel provvedimento come obbligatoriamente "assistiti" dall'amministratore di sostegno devono intendersi effettuabili dal beneficiario senza l'assistenza).

8. La natura riservata del percorso di giustizia riparativa.

I dialoghi intercorsi tra le parti nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa sono confidenziali e riservati.

Confidenzialità e riservatezza rappresentano condizioni indispensabili non solo per la buona riuscita di un percorso di giustizia riparativa, ma anche per promuovere quella fiducia che, a sua volta, facilita il raggiungimento di forme di riconoscimento reciproco e di riparazione.

A cagione di ciò, sono previsti limiti, di natura soggettiva e oggettiva, di conoscibilità e di utilizzabilità delle parole che le parti si scambiano nel corso dei colloqui previsti dal programma.

Quanto ai primi, è prevista la partecipazione dei difensori, su richiesta delle parti, solo in occasione dei colloqui preliminari (art. 54, comma 2) e della definizione degli accordi relativi all'esito materiale (art. 56, comma 5); è escluso, invece, che gli stessi possano essere presenti allo svolgimento della fase centrale del programma e, dunque, all'incontro delle parti in conflitto, in quanto si è evidentemente ritenuto che la presenza dei difensori finirebbe con il rappresentare una causa di possibile alterazione del dialogo riparativo.

Ne deriva che, di regola, l'unico ed esclusivo veicolo di conoscenza rispetto a quanto avvenuto nello spazio riparativo è rappresentato dalla relazione del mediatore.

Quanto agli ostacoli di natura oggettiva, posti a presidio del principio scolpito nell'art. 43, lett. e), del d.lgs. n. 150 del 2022, l'art. 50 sancisce il dovere di riservatezza dei mediatori e del personale dei Centri per la giustizia riparativa rispetto alle attività e agli atti compiuti, alle dichiarazioni rese dai partecipanti e alle informazioni acquisite per ragione o nel corso dei programmi di giustizia riparativa, fatte salve tre deroghe:

- il consenso dei partecipanti alla rivelazione;
- l'assoluta necessità della rivelazione per evitare la commissione di imminenti o nuovi reati;
- l'ipotesi in cui le dichiarazioni rese integrino *ex se* un reato.

La garanzia di riservatezza, alla quale sono tenuti tutti i partecipanti, si estende non solo alla fase successiva alla conclusione del programma di giustizia

riparativa, nel caso in cui il programma non proceda in parallelo rispetto al procedimento penale (si pensi, ad esempio, ai reati procedibili a querela, prima che la stessa sia proposta), ma anche alla fase successiva alla definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili, in quanto anche in questo caso la pubblicazione delle dichiarazioni e delle informazioni acquisite è ammessa solo con il consenso dell'interessato, nel rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali.

8.1. L'inutilizzabilità e il segreto.

La confidenzialità e la riservatezza che caratterizzano il percorso di giustizia riparativa si riflettono anche sull'enunciato dell'art. 51, che, con riguardo al procedimento penale, sanziona con l'inutilizzabilità la rivelazione delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma, salva la deroga relativa ai contenuti della relazione del mediatore e quella coincidente con i casi previsti dall'art. 50, comma 1, di cui si è detto.

La sanzione, che è volta a tutelare in sede processuale sia l'attendibilità dell'accertamento dei fatti, sia la posizione dell'imputato, escludendo ripercussioni sfavorevoli legate alla sua partecipazione al programma di giustizia riparativa⁶¹², struttura un divieto legale di impiego probatorio, censurabile in sede di impugnazione, che va a ripercuotersi sulla decisione e sulla validità della motivazione.

Dall'area della sanzione di inutilizzabilità probatoria sono eccettuati solo:

- i contenuti della relazione del mediatore di cui all'art. 57 che, in quanto snodo essenziale di tutte le determinazioni processuali conseguenti l'esito riparativo, è soggetta ad acquisizione;

- i casi previsti dall'articolo 50, comma 1, ovvero le ipotesi in cui vi sia il consenso di tutti i partecipanti al programma alla rivelazione delle dichiarazioni, la rivelazione sia ritenuta indispensabile dal mediatore per evitare la commissione di imminenti o gravi reati o le dichiarazioni integrino *ex se* reato.

Infine, l'art. 52 tutela il segreto del mediatore per evitare l'utilizzo per scopi investigativi o di accertamento del reato delle interlocuzioni e delle attività svolte nei programmi.

Richiamate espressamente, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 200 cod. proc. pen. in tema di segreto professionale, l'art. 52 stabilisce che il mediatore non può essere obbligato a deporre davanti all'Autorità giudiziaria, né a rendere dichiarazioni davanti ad altra Autorità sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, nonché sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione, che egli stesso ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati o che le dichiarazioni integrino *ex se* reato (si pensi, ad esempio, al delitto di calunnia).

Lo scudo del segreto si estende, sul modello dell'art. 103 cod. proc. pen., al sequestro, presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa, di carte o documenti relativi all'oggetto del programma, salvo che essi costituiscano corpo del reato, nonché all'intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa e di conversazioni o comunicazioni dei mediatori che abbiano ad oggetto fatti

⁶¹² Suppl. straordinario n. 5 alla G. U. serie generale - n. 245 del 19 ottobre 2022, pag. 546.

conosciuti per ragione o nel corso del medesimo programma, salvo che queste siano relative a circostanze sulle quali i mediatori stessi abbiano depresso o che abbiano in altro modo divulgato.

Il limite alla rivelazione, che viene presidiato ai commi 3 e 4 dell'art. 51 con una previsione di inutilizzabilità speciale, non è stato allargato, invece, all'ispezione e alla perquisizione.

In ossequio alla specificità del modello di giustizia riparativa, l'art. 52, comma 5, stabilisce che il mediatore non ha obblighi di denuncia in relazione ai reati dei quali abbia avuto notizia per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salve le tre deroghe previste all'art. 50, comma 1.

9. Lo svolgimento del programma di giustizia riparativa.

La disciplina organica della giustizia riparativa è stata elaborata dal legislatore delegato nell'ottica di consentire, a livello normativo, di adempiere alla Direttiva 2012/29/UE, di dare impulso, a livello operativo, alla costituzione di Centri di giustizia riparativa sul territorio e di contribuire, a livello di funzionalità dei programmi di giustizia riparativa, a individuare lo *standard* di formazione dei relativi operatori e di erogazione dei relativi programmi.

Punto focale della giustizia riparativa è la mediazione, intesa come un rito che cerca di trasformare gli effetti distruttivi del conflitto nell'opportunità di trovare la pazienza di ricominciare⁶¹³ e alla cui regolamentazione il legislatore delegato ha dedicato gli artt. 53, 54 e 55, nei quali sono descritti i modelli, le attività preliminari e le modalità di svolgimento dei programmi di giustizia riparativa.

Il modello di mediazione scelto prevede l'incontro tra le parti, la cui interazione è, tuttavia, filtrata dal mediatore.

L'art. 53, che introduce la parte normativa dedicata al programma, fissa i punti cardine cui il programma di giustizia riparativa deve conformarsi, individuandoli sia nei soggetti coinvolti, e cioè nelle parti ed eventualmente nei gruppi parentali (nella prospettiva di un governo collettivo del conflitto), sia nel mediatore, al cui lavoro è affidato l'esito del programma tanto sul lato dell'autore quanto sul lato della vittima, sia nel dialogo e, auspicabilmente, nelle scuse.

La norma, che non fornisce un'elencazione tassativa dei programmi di giustizia riparativa, prevede che, nel caso in cui una delle parti non acconsenta al percorso di mediazione, l'incontro possa avvenire tra autore e vittima aspecifica (o surrogata), ossia la vittima di un reato analogo a quello commesso.

A garanzia della terzietà, dell'indipendenza e dell'imparzialità, ma anche al fine di scongiurare il rischio di vittimizzazione secondaria, la norma prevede la presenza di più mediatori, almeno due, che, in vista del primo incontro tra gli interessati, dovranno avere contatti e colloqui con ciascuno dei partecipanti, a fine di:

- fornire agli stessi le informazioni previste dall'articolo 47, comma 3, relative alle modalità di accesso e di svolgimento del programma, nonché ai potenziali esiti, agli eventuali accordi tra i partecipanti, alle garanzie e ai doveri;
- raccogliere il consenso personale, libero e consapevole delle parti;
- verificare la fattibilità del programma stesso, in modo da assicurarsi che le parti possano accedere e partecipare ad esso quando si sentono realmente pronte ad affrontare gli effetti dell'esperienza di vittimizzazione agita e subita.

⁶¹³ E. RONCHI, L'infinita pazienza di ricominciare, Romena, Pratovecchio, 2016, pag. 19.

Alla vittima dovranno essere comunicati, in modo esaustivo e comprensibile, i benefici che potranno derivare dalla mediazione, facendole presente che gli incontri avverranno in uno spazio strutturato e protetto di ascolto in cui è possibile parlare delle proprie angosce, provare a superare i sentimenti di solitudine e di sfiducia (anche verso le istituzioni) e trovare risposte alle domande che normalmente ci si pone dopo aver subito un reato. Al reo sarà comunicato l'invito a comprendere le ragioni del proprio gesto e a riconoscere l'entità dell'offesa arrecata alla vittima.

Ai colloqui preliminari, ai sensi dell'art. 54, è consentito alla persona indicata come autore dell'offesa e alla vittima di intervenire con l'assistenza del difensore, il quale, ex art. 56, comma 5, potrà comparire nuovamente sulla scena soltanto in fase di definizione degli accordi relativi all'esito materiale del programma, quando potranno essere necessarie competenze professionali, e non anche, come già si è anticipato, durante gli incontri con i mediatori, per consentire che il programma di giustizia riparativa possa svolgersi in uno spazio protetto di ascolto e di gestione delle emozioni e dei bisogni connessi all'esperienza di vittimizzazione.

Una volta ottenuto, attraverso i colloqui preliminari condotti separatamente, il consenso delle parti a entrare in mediazione, al mediatore è lasciato il compito di organizzare l'incontro di mediazione.

Agli spazi e ai tempi per l'espletamento dei programmi di giustizia riparativa è dedicato l'art. 55, con il quale il legislatore delegato ha voluto garantire non solo la buona riuscita del programma, imponendo ai mediatori un atteggiamento non discriminatorio e di eguale attenzione e cura nei confronti dei partecipanti, dei loro bisogni e delle loro emozioni, scevro da contegni giudicanti, parziali o atti ad orientare l'accordo riparativo, ma anche un trattamento dignitoso, professionale e rispettoso di coloro che vi partecipano, che tenga conto delle esigenze e delle capacità dei singoli, evitando che la mediazione si risolva, per la vittima, in una seconda vittimizzazione, e tenendo conto delle difficoltà scaturenti dall'appartenenza delle parti a ceti sociali o nazionalità differenti, o dalla minore età dell'autore o della vittima dell'offesa, con gli annessi problemi di immaturità, di scarsa socializzazione, di inadeguata scolarizzazione.

La norma, inoltre, mette in rilievo la necessaria fase di raccordo tra la giustizia riparativa e il processo – che seguono, l'una, dinamiche soggettive e interiori e, l'altro, dinamiche oggettive e giuridicamente orientate – prevedendo contatti tra autorità giudiziaria e Centri per la giustizia riparativa attraverso comunicazioni intermedie, finalizzate a condividere tempi e aspettative di svolgimento o di chiusura di un programma di giustizia riparativa.

Si tratta di una previsione normativa che, evidentemente, troverà applicazione nel momento in cui i Centri per la giustizia riparativa verranno istituiti, con decreti attuativi, dagli organi amministrativi, ai quali è demandata ai sensi degli artt. 63 e 92 anche la fase di ricognizione delle strutture già esistenti.

10. L'esito riparativo.

Gli esiti della mediazione meritano una riflessione attenta in vista della loro valutazione ai fini processuali, ai sensi dell'art. 58.

Essenzialmente, la riparazione può assumere forma simbolica o forma materiale.

La riparazione simbolica tende al superamento di un evento storico attraverso un gesto che esprime il rimorso ingeneratosi negli autori di un reato e l'impegno

dei predetti a non ripeterlo; la sua forma più spettacolare è il pentimento, consistente in un atto pubblico di contrizione.

La riparazione materiale si realizza, invece, non solo mediante un indennizzo, ma anche attraverso l'utilizzo di mezzi concreti e positivi che eliminino in via definitiva le tracce di iniquità storica ancora presenti.

Nulla esclude che i modelli possano essere caratterizzati da spazi di sovrapposizione più o meno ampia: una riparazione materiale, per esempio, può avere una valenza anche simbolica.

I tre requisiti dell'accordo di mediazione sono: la volontarietà, la ragionevolezza e la proporzionalità⁶¹⁴

10.1. La riparazione simbolica.

La riparazione simbolica⁶¹⁵ non è agevolmente prevedibile nella sua effettiva portata e, di regola, prevede un duplice passaggio che generalmente avviene durante la mediazione: l'autore del reato manifesta sentimenti di vergogna ed esprime autentico dispiacere per quanto commesso; la vittima, a quel punto, può esplicitare la disponibilità ad accettare scuse formali ed elaborare sentimenti di perdono che, nella giustizia riparativa, ha esso stesso una valenza simbolica in quanto implica la riaccoglienza dell'altro nella comunità allorquando questi abbia ammesso la propria responsabilità e posto in essere gesti di riparazione.

I gesti di riparazione simbolica possono comprendere l'offerta di scuse, la progettazione di momenti o tempi condivisi anche con altri, la definizione congiunta di regole da rispettare per la successiva convivenza o, ancora, l'impegno a svolgere attività socialmente utili presso servizi sociali o culturali, sicché, in quanto vettore di riconoscimento dell'altro, la riparazione simbolica finisce col rappresentare un indicatore irrinunciabile di buona riuscita della mediazione.

Nella riparazione simbolica, ciò che si cerca non è un'equivalenza tra beni, ma un'accettazione dell'altro anche in termini di «presa di distanza» che – ed è qui la differenza con l'esito del processo – non è né imposta, né rappresentativa di un conflitto irrisolto o lasciato a se stesso, ma è, piuttosto, conseguenza di una scelta delle parti, che hanno trovato un accordo sulla gestione, anche relazionale, delle conseguenze del conflitto.

10.2. La riparazione materiale.

Mentre la riparazione simbolica attribuisce valore alle persone e agisce sulla ricostituzione di una relazione interpersonale, la riparazione pecuniaria attribuisce valore all'offesa, ponendo tre ineludibili questioni⁶¹⁶:

- l'identificazione del metro quantitativo della riparazione materiale (tema destinato a rimanere irrisolto, perché non esiste *in rerum natura* un parametro che consenta di commisurare due entità eterogenee come la sofferenza e il denaro);

- il significato della riparazione materiale, stante la diversità tra materialità e simbolismo del denaro, mai perfettamente separabili (invero l'indennizzo attribuisce un valore alla sofferenza, a un dramma individuale che acquista così rilevanza ed esistenza obiettive, ma al tempo stesso, toglie individualità all'esperienza rendendola comune, in tutti i sensi del termine, sicché la riparazione pecuniaria è chiamata a muoversi tra la dimensione giuridico-economica della

⁶¹⁴ Art. 31 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa R (99) 19.

⁶¹⁵ G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *op. cit.*, pag. 228 e ss.

⁶¹⁶ G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *op. cit.*, pag. 226 e ss.

materialità del danno e quella giuridico-morale del riconoscimento dell'altro e della memoria del male⁶¹⁷);

- gli effetti della riparazione materiale (la cui valenza, prevalentemente soddisfattoria rispetto alla perdita economica subita, si presenta molto più problematica quando è in gioco il cd. *pretium doloris*, posto che, in relazione ad esso, le istanze di giustizia devono fare i conti con quelle legate alla dignità della persona e non sempre la dimensione materiale entra in sintonia con quella morale, sicché, talora, per attivare il riconoscimento ci vuole qualcosa di diverso dal denaro, che abbia a che fare con la persona, da cui discende la sovrapposizione, di cui si è detto, tra riparazione materiale e riparazione simbolica).

La riparazione materiale trova senso nel dialogo tra le parti e diventa la prova dell'impegno a riconoscere il danno cagionato, a non cancellare la memoria del male e, perciò, ad offrire una *chance* di superamento dell'esperienza di vittimizzazione.

Il valore del denaro fa sì che anche il profilo della proporzione tra offesa e riparazione diventi secondario, o quanto meno perda importanza agli occhi delle vittime, rispetto alle possibilità di riconoscimento che si iscrivono in una dimensione relazionale della giustizia⁶¹⁸.

11. La valutazione dell'esito.

Ai fini strettamente processuali di cui all'art. 58, è importante comprendere quando una mediazione possa dirsi riuscita, sebbene per le parti possano rivelarsi utili anche risultati non immediatamente acquisibili nel processo, in quanto negativi o incerti, ma comunque significativi del cammino di ricostruzione personale o di un patto rinnovato di convivenza sociale⁶¹⁹.

L'art. 57 impone la comunicazione all'Autorità giudiziaria dell'esito, positivo o negativo, dei programmi di giustizia riparativa, attraverso la trasmissione della relazione compilata dal mediatore, che contiene la descrizione essenziale dell'accordo di riparazione, ove raggiunto, e del tipo di attività svolta, senza nulla dire circa il contenuto del dialogo tra le parti.

In tal modo, da un lato, si garantisce il rispetto della confidenzialità e della riservatezza delle dichiarazioni rese dai partecipanti e, dall'altro, si consente all'Autorità giudiziaria di acquisire il risultato del percorso di giustizia riparativa nei termini essenziali dell'accordo consensualmente raggiunto, senza la prospettiva di un possibile utilizzo in *malam parte* dell'informazione dell'eventuale fallimento o dell'interruzione del programma di giustizia riparativa, in sintonia con le indicazioni delle fonti sovranazionali⁶²⁰.

Di esito positivo dell'accordo, la cui indicazione compete al mediatore, può parlarsi:

- quando è siglato da entrambe le parti un accordo ripartivo simbolico, eventualità nella quale i mediatori descriveranno il percorso che ha condotto all'esito positivo e, previo consenso delle parti, indicheranno i contenuti dell'accordo riparativo;

- quando è siglato un accordo risarcitorio che, richiedendo competenze tecniche, necessita della collaborazione dei difensori, la cui presenza si concretizza

⁶¹⁷ A. GARAPON, *Chiudere i conti con la storia. Colonizzazione, schiavitù, shoah*, Cortina, Milano, 2009.

⁶¹⁸ G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *op. cit.*, pag. 228.

⁶¹⁹ G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *op. cit.*, pag. 267.

⁶²⁰ Direttiva 2012/29/UE, art. 12, e Raccomandazione CM/Rec (2018)8, III, 16 e 17; VI, 49, 50 e 53.

durante un incontro successivo a quello di mediazione diretta, cui presenziano i mediatori, le parti e i loro rispettivi avvocati;

- quando, nei casi di reato procedibile a querela di parte, si giunge alla remissione della stessa e alla correlativa accettazione della remissione o, in assenza di remissione di querela o di accettazione, la mediazione si conclude, comunque, con reciproco riconoscimento, scambio di scuse, ricostruzione condivisa del fatto, eventualità nella quale è onere dei mediatori specificare il raggiungimento di esito positivo, nonostante l'impossibilità di procedere alla remissione di querela;

- quando sia stata esperita una mediazione con vittima aspecifica, nell'ambito della quale il mediatore percepisca che vi sia stata, da parte del reo, un'assunzione di responsabilità, sia pure verso una vittima diversa, e sia stata definita una forma di riparazione adeguata rispetto al reato commesso.

Anche in caso di esito negativo o incerto del programma, può rivelarsi utile l'esplicitazione da parte dei mediatori degli indicatori raggiunti e di quelli mancati. La norma non esclude l'eventualità di inviare una nuova comunicazione all'esito del decorso del tempo che le parti si sono date per verificare gli effetti o la tenuta dell'accordo.

La disciplina del significato, delle fasi e degli esiti della mediazione evidenzia che il legislatore delegato, per un verso, ha guardato al percorso di mediazione nella prospettiva della vittima, destinataria privilegiata dell'intervento di giustizia riparativa e, per altro verso, ha riconosciuto l'importanza del percorso, più che del suo esito, in ragione del fatto che esso può recare benefici alle parti anche se improduttivo di un risultato utilizzabile a fini processuali.

12. I mediatori: artt. 59 e 60.

Dando attuazione ai criteri indicati nella legge delega, il legislatore delegato ha disciplinato, agli artt. 59 e 60, la formazione del mediatore e l'individuazione dei requisiti e dei criteri per l'esercizio della relativa attività professionale, nonché le modalità di accreditamento di tali operatori presso il Ministero della giustizia.

Alla nozione di «mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa» è dedicato l'art. 59, che, in ragione della delicatezza del ruolo svolto dal professionista, richiede competenze multidisciplinari e trasversali, idonee a garantire l'ascolto dei percorsi emotivi dei partecipanti e la rielaborazione di eventi traumatici e di comportamenti che, integrando il disvalore sociale tipico del reato, potrebbero essere, sono o sono stati oggetto di accertamento giurisdizionale.

Mediare un conflitto significa non solo pervenire ad un accordo fra le parti, ma anche consentire alle stesse di scoprire le ragioni profonde dei propri comportamenti, di liberarsi dalle dinamiche distruttive che spingono ad aggredire l'altro nuocendo a se stessi e di rimuovere i focolai di eventuali, futuri conflitti⁶²¹.

Da qui, la considerazione che il ruolo del mediatore è diametralmente opposto a quello del giudice⁶²², in quanto il mediatore dà la parola alle parti in conflitto, in uno spazio riservato, ove vi è piena libertà di esprimere le proprie ragioni, al fine di aiutare le predette a riaprire il dialogo interrotto dal conflitto.

Il percorso formativo richiesto – non solo iniziale, ma continuativo – è funzionale, nell'ottica legislativa, a consentire al mediatore di proiettare uno sguardo più ampio sulle vicende umane e sui modi per affrontarle, di andare oltre

⁶²¹ M. MARTELLO, *La formazione del mediatore. Comprendere le ragioni dei conflitti per trovare le soluzioni*, 2013, Utet, pag. XVII.

⁶²² M. MARTELLO, *op. cit.*, pag. 4.

i fatti oggettivi e di ricercare modalità di superamento del conflitto che affrontino le radici degli eventi che l'hanno generato, sì da dare risposte adeguate alle offese, ai sentimenti compromessi, alle aspettative deluse, al valore e alla dignità.

Poiché ciascuna delle parti in conflitto, attraverso gli incontri di mediazione, prende atto della propria sofferenza, dipendente da un profondo e intollerabile senso di disistima nei confronti propri e del mondo in cui vive, è fondamentale che il mediatore presti attenzione al riconoscimento della dignità nella sua unicità, nel suo valore, indipendentemente dai comportamenti o dai limiti, senza lasciarsi irretire nelle maglie di un contrasto.

A tale scopo, il legislatore delegato ha disciplinato modalità di formazione teoriche e pratiche, volte a garantire il raggiungimento del benessere delle persone in sofferenza, conseguibili attraverso corsi universitari e soprattutto mediante esperienze concrete, sperimentabili nei Centri di giustizia riparativa.

Se, in astratto, tutti coloro che ne hanno i requisiti possono ricoprire il ruolo di mediatori, il concreto banco di prova previsto dalla legge di riforma è rappresentato dal superamento della prova finale teorico-pratica, le cui modalità di svolgimento sono state rimesse alla regolamentazione del Ministro della giustizia che, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro dell'università e della ricerca e con l'ausilio della Conferenza nazionale per la giustizia riparativa, vi provvederà con decreti attuativi (attualmente in fase di elaborazione).

12.1. Le norme transitorie.

Al fine di assicurare il reperimento di mediatori nelle more della messa a sistema della giustizia riparativa e nell'ottica di salvaguardia del patrimonio di esperienza conforme agli *standard* europei già esistente nel territorio nazionale, la disciplina transitoria prevede:

- all'art 92, a garanzia dell'accertamento della qualità dei servizi esistenti, l'affidamento alla Conferenza locale della valutazione del profilo dei mediatori e dell'esperienza maturata da ciascun servizio almeno nell'ultimo quinquennio, nonché della verifica della coerenza delle prestazioni erogate con le disposizioni dettate dagli artt. 42 (definizioni) e 64 (forme di gestione).

- all'art. 93, l'iscrizione di diritto nell'elenco dei mediatori esperti: dei professionisti dei servizi di giustizia riparativa già esistenti, a condizione che dimostrino di aver completato un percorso formativo e siano in possesso di un'esperienza almeno quinquennale; delle persone che hanno completato un percorso formativo teorico e pratico, seguito da un tirocinio, e superato una prova pratica valutativa; dei funzionari del Ministero della giustizia in servizio presso i servizi minorili della giustizia o presso gli uffici di esecuzione penale esterna, a condizione che abbiano completato un percorso formativo alla giustizia riparativa in materia penale e siano in possesso di un'adeguata esperienza almeno quinquennale, acquisita in materia nel decennio precedente alla data di entrata in vigore del decreto.

Deve comunque rilevarsi che l'art. 5-*novies*, introdotto, in sede referente, dalla legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione, con modifiche, del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 (recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), con cui si è disposto in via di urgenza il differimento al 30 dicembre 2022 dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 150 del 2022, ha aggiunto all'art. 92 d. lgs. n.

150 del 2022 il nuovo comma 2-*bis* che dispone, tra l'altro, lo slittamento di sei mesi dell'entrata in vigore, a tutti gli effetti, dei vari percorsi di giustizia riparativa delineati dalla riforma e ciò onde rendere fruibili gli istituti di giustizia riparativa, nel corso del procedimento e in fase di esecuzione della pena, solo allorquando le strutture pubbliche e i mediatori saranno effettivamente disponibili.

13. I Centri di giustizia riparativa e il coinvolgimento degli enti.

Attuano la previsione secondo cui i servizi di giustizia riparativa dovranno essere erogati da strutture pubbliche facenti capo agli enti locali, di cui all'art. 1, comma 18, lett. g), della legge n. 134 del 2021, gli artt. 61, 62, 63 e 64.

I Centri per la giustizia riparativa sono le strutture pubbliche cui competono le attività necessarie all'organizzazione, gestione, erogazione e svolgimento dei programmi di giustizia riparativa (art. 42, comma 1, lett. g) e possono avvalersi di mediatori esperti dell'ente locale di riferimento, nonché dotarsi di mediatori esperti mediante la stipula di contratti di appalto ai sensi degli articoli 140 e seguenti del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ovvero avvalendosi di enti del terzo settore ai sensi dell'articolo 55 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, o mediante una convenzione stipulata ai sensi dell'articolo 56 del medesimo decreto (art. 64, comma 2).

Alle istituzioni nazionali, ai comuni e alle regioni, tutti coinvolti in compiti di elaborazione e realizzazione di percorsi riparativi, è richiesta un'adeguata sensibilità alle aspettative degli utenti e, dunque, la progettazione di servizi di giustizia riparativa in grado di intercettare e valorizzare chi è stato condannato o, comunque, ha dovuto subire il peso e le conseguenze di un'accusa, nonché chi è stato vittima riconosciuta, o ferita doppiamente dal mancato accertamento dei fatti, al fine di liberarla, una volta per tutte, dal ruolo nel quale si ritrova collocata.

Attraverso dettagliate e articolate previsioni, la disciplina pone a carico del Ministero della giustizia, che si avvale della Conferenza nazionale della giustizia riparativa, l'organizzazione amministrativa dei servizi di giustizia riparativa, in modo da garantire, per un verso, la presenza degli stessi sull'intero territorio attraverso la partecipazione dei rappresentanti degli enti locali e, per altro verso, la competenza degli operatori attraverso la partecipazione di esperti in grado di valutare la qualità dei servizi offerti.

È lasciato al Ministero della giustizia il compito di proporre i livelli essenziali delle prestazioni, la cui determinazione è attribuita alla Conferenza unificata Stato-Autonomie locali, che opera entro i limiti dei principi e delle garanzie, nonché delle risorse finanziarie stabilite dall'art. 67.

Al fine di individuare la migliore soluzione e di evitare una parcellizzazione del sistema, il legislatore delegato ha attribuito ad un organo *ad hoc* – la Conferenza locale per la giustizia riparativa (istituita presso ciascun distretto di Corte d'appello) – il compito di individuare la migliore soluzione tra quelle offerte dalle esperienze promosse a vari livelli territoriali, evitando di prevedere un modello unico rigido di organizzazione dei servizi, in modo da garantire il rispetto delle peculiarità territoriali mediante l'ascolto dei rappresentanti istituzionali.

14. Il trattamento dei dati personali.

Nel rispetto del cd. principio di minimizzazione dei dati personali, l'art. 65 riprende il dettato normativo delle fonti europee⁶²³ e domestiche⁶²⁴, limitando la liceità del trattamento dei dati personali alla raccolta di quelli indispensabili, pertinenti e relativi a quanto necessario per il perseguimento delle finalità per cui i dati stessi sono raccolti e trattati, salvo il consenso esplicito del soggetto interessato.

Al trattamento dei dati personali sono delegati i centri per la giustizia riparativa, sulla base di quanto definito dal Ministro della giustizia, con decreto da adottarsi nel termine di un anno dall'entrata in vigore della disciplina.

15. Il finanziamento: art. 67.

In attuazione del PNRR, la disciplina organica della giustizia riparativa prevede il finanziamento dei centri di giustizia riparativa attraverso l'istituzione di un Fondo, con una dotazione di euro 4.438.524 annui, parte del quale, sulla base di criteri di proporzionalità, sarà destinata agli enti coinvolti, i quali potranno concorrere loro stessi, nei limiti delle risorse disponibili nell'ambito dei propri bilanci, al finanziamento dei programmi di giustizia riparativa.

⁶²³ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016.

⁶²⁴ Art. 2-*sexies* del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

CAPITOLO 3

LE INTERPOLAZIONI ALLA LEGISLAZIONE PENALE

Sommario: 1. L’inserimento della giustizia riparativa nel procedimento penale. – 2. La competenza in ordine all’accesso alla giustizia riparativa. – 3. L’informazione. – 3.1. Avvisi alla vittima e alla persona offesa. – 3.2. Avvisi alla persona indicata come autore dell’offesa. – 4. L’accesso e la norma generale di cui all’art. 129-bis cod. proc. pen. – 4.1. Invio d’ufficio o su richiesta. – 4.2. Competenza, provvedimenti e valutazione. – 4.3. In fase di esecuzione e in ambito minorile. – 5. Lo svolgimento del programma. – 5.1. L’eventuale sospensione del procedimento penale nel caso di reati perseguibili a querela rimettibile. – 5.2. Nel caso di reati procedibili d’ufficio e nella messa alla prova. – 6. Gli effetti e loro valutazione. – 6.1. L’estinzione del reato per remissione tacita della querela. – 6.2. Le ricadute sul trattamento sanzionatorio. – 6.3. Le ricadute sull’esecuzione della pena.

1. L’inserimento della giustizia riparativa nel procedimento penale.

Il legislatore delegato, accanto alla disciplina organica della giustizia riparativa e al fine di rendere effettivo il ricorso ad essa in ogni stato e grado del processo penale, è intervenuto con una serie di interpolazioni al codice penale⁶²⁵, al codice di procedura penale⁶²⁶, alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale⁶²⁷ e ad alcune disposizioni extracodicistiche⁶²⁸.

Le interpolazioni, come evidenziato nella relazione illustrativa⁶²⁹, muovono da un principio di fondo, peraltro consacrato all’art. 1, comma 18, lett. c), della legge n. 134 del 2021, ossia che, in pendenza di un procedimento penale, spetta all’Autorità giudiziaria il vaglio sull’avvio di un programma e sui suoi esiti.

Informazione, accesso, svolgimento, effetti e valutazione degli stessi sono gli ambiti sui quali è intervenuto il legislatore delegato nella parte relativa alle interpolazioni alla legislazione penale vigente, in attuazione dei principi generali espressi dal legislatore delegante e dei criteri fissati nella disciplina organica sulla giustizia riparativa.

Affinché le parti accedano alla giustizia riparativa, è necessario, infatti, che siano informate di questa possibilità ed è altresì necessario che sappiano in cosa consista; allo stesso modo, per accedere a tale forma di giustizia, è necessario che si individui quando, per cosa e come avviare i programmi di giustizia riparativa; una volta inviate le parti alla giustizia riparativa e completati i programmi che dovranno essere svolti in attuazione dei principi fissati dal legislatore delegante e dei criteri indicati nella disciplina organica, andranno valutati gli effetti che discendono dagli esiti riparativi.

⁶²⁵ Le modifiche al codice penale hanno riguardato gli artt. 62 (Circostanze attenuanti comuni), 152 (Remissione della querela) e 163 (Sospensione condizionale della pena).

⁶²⁶ Le modifiche al codice di rito hanno riguardato l’art. 90-*bis* (Informazioni alla persona offesa), il nuovo art. 90-*bis*.1 (Informazioni alla vittima di cui all’articolo 42, comma 1, lett. b), d.lgs. attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134), il nuovo art. 129-*bis* (Accesso ai programmi di giustizia riparativa), gli artt. 293 (Adempimenti esecutivi), 386 (Doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo), 408 (Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato), 409 (Provvedimenti del giudice sulla richiesta di archiviazione), 415-*bis* (Avviso all’indagato della conclusione delle indagini preliminari), 419 (Atti introduttivi), 429 (Decreto che dispone il giudizio), 447 (Richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari), 460 (Requisiti del decreto di condanna), 464-*bis* (Sospensione del procedimento con messa alla prova), 552 (Decreto di citazione a giudizio), 656 (Esecuzione delle pene detentive) e 660 (Esecuzione delle pene pecuniarie).

⁶²⁷ Nelle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale è stato inserito il nuovo art. 45-*ter* (Giudice competente in ordine all’accesso alla giustizia riparativa).

⁶²⁸ Le modifiche hanno riguardato l’art. 29 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (Udienza di comparizione), gli artt. 13 (Individualizzazione del trattamento), 15-*bis* (Giustizia riparativa) e 47 (Affidamento in prova al servizio sociale) della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Ord. Pen.), l’art. 27 (Sospensione del processo e messa alla prova) del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, gli artt. 1 (Regole e finalità dell’esecuzione) e 1-*bis* (Giustizia riparativa) del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121.

⁶²⁹ Cfr. pagg. 571 e segg della relazione illustrativa cit.

L'analisi complessiva delle modifiche alla legislazione penale vigente consente di inquadrare in ciascun ambito gli interventi attuati ed è avendo presente i quattro ambiti di intervento sopraindicati che possono essere analizzate le singole disposizioni introdotte.

Orbene, il legislatore delegato ha avuto cura di disciplinare in modo diffuso la giustizia riparativa nel suo complesso, chiarendo, nella parte organica, in cosa consista, quali connotazioni abbia, quali siano gli obiettivi, quali i requisiti di accesso, in quali casi si ricorra ad essa, quali le modalità di svolgimento, quali gli esiti riparativi e quali gli effetti che da quegli esiti si determinano.

Sono state poi accuratamente disciplinate le strutture di supporto alla giustizia riparativa (ossia i Centri per la giustizia riparativa), è stata altresì regolamentata la formazione e la competenza dei mediatori (che, con i Centri di giustizia riparativa, sono i veri protagonisti della riforma, cui sono affidate le sorti dei programmi individuali), mentre si sono effettuati più limitati interventi in relazione alla normativa processuale, sostanziatasi, con riguardo alla fase di cognizione, nella formulazione della norma di portata generale di cui all'art. 129-*bis* cod. proc. pen. e di quella correlata di cui all'art. 45-*ter* disp. atti. cod. proc. pen. e, con riguardo alla fase di esecuzione, nella formulazione delle norme di cui agli artt. 15-*bis* della legge n. 354 del 1975 e 1-*bis* del d.lgs. n. 121 del 2018 (entrambi rubricati "Giustizia riparativa"), oltre che in talune interpolazioni a norme codicistiche.

È questa una tecnica di normazione diffusasi soprattutto negli ultimi anni (basti pensare alla causa di estinzione del reato per particolare tenuità del fatto), finalizzata a non irregimentare eccessivamente il ricorso a forme alternative o – come nel caso di specie – aggiuntive di risoluzione dei conflitti, mediante il conferimento all'interprete del compito di adattare, volta per volta, le vigenti regole procedurali nell'applicazione delle nuove forme di giustizia.

Tanto chiarito, prima di procedere all'analisi delle singole disposizioni interpolate, si rende necessario effettuare l'inquadramento di taluni aspetti, che, seppur disciplinati da disposizioni di dettaglio, hanno un'indubbia portata generale.

Ci si riferisce, segnatamente, alla competenza ad avviare le parti alla giustizia riparativa.

2. La competenza in ordine all'accesso alla giustizia riparativa.

A norma del nuovo art. 129-*bis* cod. proc. pen.⁶³⁰, introdotto dall'art. 7, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 150 del 2022, in ogni stato e grado del

⁶³⁰ Art. 129-*bis* cod. proc. pen. (accesso ai programmi di giustizia riparativa):

1. In ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa.

2. La richiesta dell'imputato o della vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b) del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, è proposta personalmente o per mezzo di procuratore speciale.

3. L'invio degli interessati è disposto con ordinanza dal giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere 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. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato.

4. Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione e in seguito all'emissione dell'avviso di cui all'articolo 415-*bis*, il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a centottanta giorni. Si osservano le disposizioni dell'articolo 159, primo comma, numero 3), primo periodo, del codice penale, e dell'articolo 344-*bis*, commi 6 e 8, nonché, in quanto compatibili, dell'articolo 304.

procedimento, l’Autorità giudiziaria può disporre, anche d’ufficio, l’invio della persona indicata come autore dell’offesa e della vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento (cioè a quello del luogo o ad altro da lei stessa indicato) per l’avvio di un programma di giustizia riparativa.

La lettura congiunta degli artt. 129-*bis* cod. proc. pen. e 45-*ter* disp. att. cod. proc. pen.⁶³¹ (disposizione introdotta dall’art. 41, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 150 del 2022) consente di individuare l’Autorità giudiziaria competente in ordine all’accesso alla giustizia riparativa.

Tale competenza spetta: in fase di indagini preliminari, al pubblico ministero, che vi provvede con decreto motivato; dopo l’emissione del decreto di citazione diretta a giudizio e fino al momento in cui questo, unitamente al fascicolo, è trasmesso al giudice del dibattimento ai sensi dell’art. 553, comma 1, cod. proc. pen., al giudice per le indagini preliminari, che vi provvede con ordinanza; dopo la pronuncia della sentenza e prima della trasmissione degli atti al giudice dell’impugnazione ai sensi dell’art. 590 cod. proc. pen., al giudice che ha emesso la sentenza; durante la pendenza del ricorso per cassazione, al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

Le due disposizioni non chiariscono, tuttavia, fin quando l’avvio alla giustizia riparativa compete al pubblico ministero, lasciando “scoperte” le ipotesi in cui tale organo abbia avanzato richiesta di rinvio a giudizio o abbia altrimenti esercitato l’azione penale con richiesta di giudizio immediato, di emissione di decreto penale o di accesso ad altro rito speciale.

Orbene, la lettura delle due disposizioni e delle interpolazioni alle norme di cui agli artt. 415-*bis*, 419, 429, 552 cod. proc. pen. indurrebbe a ritenere che, fino all’esercizio dell’azione penale, la competenza a decidere sull’accesso alla giustizia riparativa continui a radicarsi in capo al pubblico ministero, che vi provvede con decreto motivato, mentre, dopo il promovimento dell’azione penale, come anche nel caso di non accoglimento della richiesta di archiviazione ex 409 cod. proc. pen., la competenza si sposti in capo al giudice che procede⁶³².

Pertanto, se è stato richiesto il rinvio a giudizio, la competenza a decidere sull’avvio alla giustizia riparativa dovrebbe spettare al giudice dell’udienza preliminare, cui il fascicolo è trasmesso dal pubblico ministero in uno alla richiesta (e la competenza di detto giudice, analogamente a quanto previsto per il caso della citazione diretta a giudizio, dovrebbe perdurare fin quando il fascicolo non sia trasmesso al giudice eventualmente competente per il prosieguo); se, invece, il pubblico ministero ha esercitato l’azione penale optando per un rito speciale, la competenza dovrebbe spettare al giudice che deciderà del procedimento nelle forme del rito alternativo prescelto, sia esso il patteggiamento (art. 447 cod. proc.

5. Al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, l’autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore.

⁶³¹Art. 45-*ter* disp. att. cod. proc. pen. (giudice competente in ordine all’accesso alla giustizia riparativa):

1. A seguito dell’emissione del decreto di citazione diretta a giudizio i provvedimenti concernenti l’invio al Centro per la giustizia riparativa sono adottati dal giudice per le indagini preliminari fino a quando il decreto, unitamente al fascicolo, non è trasmesso al giudice a norma dell’articolo 553, comma 1, del codice. Dopo la pronuncia della sentenza e prima della trasmissione degli atti a norma dell’articolo 590 del codice, provvede il giudice che ha emesso la sentenza; durante la pendenza del ricorso per cassazione, provvede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

⁶³² Nella relazione illustrativa (pag. 577) si chiarisce sul punto che: «...l’invio può essere disposto anche nel corso delle indagini preliminari: in questa fase, la valutazione viene affidata al pubblico ministero, che è l’unico a disporre del fascicolo e a poter attivarsi d’ufficio; dopo l’esercizio dell’azione penale, la competenza funzionale viene invece affidata al giudice procedente, ossia a quello che dispone del fascicolo. Proprio per evitare qualsiasi dubbio interpretativo con riguardo ai momenti di passaggio, si è introdotta apposita previsione – l’art. 45-*ter* – nelle disposizioni di attuazione che individua il giudice competente in ordine all’accesso alla giustizia riparativa».

pen.), la messa alla prova (art. 464-*bis* cod. proc. pen.) o il procedimento monitorio (art. 460 cod. proc. pen.).

In fase esecutiva, il disposto dell'art. 13 della legge n. 354 del 1975, n. 354 (ord. pen.), che favorisce il ricorso a programmi di giustizia riparativa nei confronti dei condannati e degli internati, si coniuga con la previsione del nuovo art. 15-*bis* della medesima legge, a norma del quale l'Autorità giudiziaria può disporre l'invio di detti soggetti, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa, in attuazione ai principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 18, lett. c) ed e), della legge n. 134 del 2021, che prevedono, anche in fase di esecuzione della pena, la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa.

La competenza, in queste ipotesi, spetta alla magistratura di sorveglianza, che è l'Autorità giudiziaria competente nella fase (come chiarito nella relazione illustrativa, la magistratura di sorveglianza conserva il potere di decidere se avviare, su richiesta o con il consenso dell'interessato, alla giustizia riparativa sia con riguardo ai condannati detenuti, sia con riguardo ai condannati liberi al momento della richiesta⁶³³, sia, infine, con riguardo agli internati).

Nei confronti degli imputati minorenni, l'accesso alla giustizia riparativa dovrebbe avvenire in sede di sospensione del procedimento e messa alla prova: ai sensi dell'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988, come modificato dall'art. 83, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2022⁶³⁴, è il giudice che decide sulla messa alla prova che, ove ne ricorrano le condizioni, può formulare l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, inserendo tale invito nell'ordinanza con cui sospende il procedimento ed affida il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno.

Anche per i condannati minorenni è favorito l'accesso alla giustizia riparativa in ogni fase dell'esecuzione della pena: in attuazione dell'art. 1, comma 18, lett. c), della legge delega, è stato introdotto l'art. 1-*bis*, comma 2, del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121⁶³⁵, prevedendosi che l'esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità debba favorire i programmi di giustizia riparativa (in questo senso la modifica introdotta dall'art. 84, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 150 del 2022) e che, analogamente a quanto accade per l'esecuzione della pena nei confronti dei maggiorenni, anche i minorenni, previa adeguata informazione e su base volontaria, possano accedere in qualsiasi fase dell'esecuzione, anche su iniziativa dell'Autorità giudiziaria, ai programmi di giustizia riparativa.

⁶³³ In questo senso, cfr pag. 592 e segg relazione illustrativa.

⁶³⁴ Art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988 (Sospensione del processo e messa alla prova):

(*Omissis*)

2. Con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato, nonché formulare l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni.

(*Omissis*)

⁶³⁵ Art. 1-*bis* d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 (Giustizia riparativa):

1. In qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei minorenni condannati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa.

2. Il giudice, ai fini dell'adozione delle misure penali di comunità, delle altre misure alternative e della liberazione condizionale, valuta la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo. In ogni caso, non tiene conto della mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo.

3. L'informazione.

Il primo settore di intervento del legislatore delegato – realizzato con interpolazioni alla legislazione vigente e, segnatamente, alle norme del codice di procedura penale, in attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 18, lett. d), della legge n. 134 del 2021 – ha riguardato le disposizioni che impongono di fornire alle parti, alla prima occasione di contatto con esse, le informazioni relative alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

I relativi avvisi devono essere dati in qualsiasi stato e grado del procedimento penale, possibilmente negli atti che introducono ogni fase, siano essi provenienti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero o dal giudice; ciò lo si ricava dall'analisi complessiva delle norme interpolate e spiega perché la stessa formula («facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa») sia stata riportata in più disposizioni del codice di rito.

Le norme interpolate, che di seguito si analizzeranno, devono essere lette in uno all'art. 47 del d.lgs. n. 150 del 2022, ossia alla disposizione generale fissata nella disciplina organica relativa al "Diritto all'informazione", costituendone concreta espressione e soprattutto concreta applicazione di quei principi nel procedimento penale.

3.1. Avvisi alla vittima e alla persona offesa.

Focalizzando *in primis* l'attenzione sui destinatari degli avvisi, è d'uopo porre in rilievo che l'informazione deve essere data alla vittima del reato, compresa quindi la persona offesa (che è la figura soggettiva che il codice di rito espressamente contempla) e all'indagato/imputato, *rectius*, secondo la terminologia adottata dal legislatore delegato, alla "persona indicata come autore dell'offesa", figura soggettiva cui sono riconducibili anche il condannato, colui che stia scontando la pena e chi l'abbia già scontata.

Volgendo, invece, l'attenzione ai soggetti tenuti a fornire l'informazione, va detto che essa deve essere data da chi – polizia giudiziaria, pubblico ministero o giudice – per primo abbia contatti con le parti indicate.

Le disposizioni interpolate non prevedono che l'informazione debba essere data anche ai difensori in proprio, in ossequio al principio generale secondo cui costoro, in quanto operatori del diritto e parti attive del procedimento, al pari del giudice e del pubblico ministero, sono già a conoscenza delle relative disposizioni e in ragione del fatto che non è necessario raccogliere il loro assenso e, quindi, preventivamente informarli per l'assenza di preclusioni o termini entro cui avanzare la richiesta di accesso alla giustizia riparativa (proponibile personalmente dalla parte interessata o per il tramite di procuratore speciale) o esprimere il consenso al programma.

Essi vengono quindi informati attraverso la ricezione di quegli atti rivolti alla vittima o alla persona indicata come autore del reato che, come tali, vanno notificati anche ai difensori.

Con riferimento all'informazione da dare alla persona offesa, la modifica è stata attuata intervenendo con l'art. 5, comma 1, lett. e), del d.lgs n. 150 del 2022 sull'art. 90-*bis* cod. proc. pen., mediante l'inserimento delle lettere *p-bis* e *p-ter*⁶³⁶.

⁶³⁶ Art. 90-*bis* cod. pen.

Omissis

«*p-bis*) alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa;

p-ter) al fatto che la partecipazione del querelante a un programma di giustizia riparativa, concluso con un esito riparativo e con il rispetto degli eventuali impegni comportamentali assunti da parte dell'imputato, comporta la remissione tacita di querela».

La disposizione dovrebbe essere letta in uno alla modifica apportata all'art. 152 cod. pen. (remissione di querela), nella parte in cui il legislatore delegato ha stabilito che vi è remissione tacita quando il querelante ha partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo (e se l'esito riparativo comporta l'assunzione, da parte dell'imputato, di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo quando questi sono stati rispettati).

L'effetto che si determina con il comportamento tacito presuppone, a monte, che la parte – ossia la persona offesa/querelante – abbia contezza della circostanza che gli esiti riparativi comportano la remissione della querela e presuppone, quindi, non solo che la stessa sia informata che ha la facoltà di accedere alla giustizia riparativa, ma anche che sia a conoscenza del fatto che la partecipazione a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo e con il rispetto degli eventuali impegni comportamentali assunti dall'imputato comporta la remissione tacita di querela.

In altri termini, la persona offesa deve essere non solo informata della facoltà di accedere alla giustizia riparativa, ma deve essere altresì consapevole degli effetti che si determineranno con gli esiti riparativi, primo fra tutti quello della remissione tacita della querela.

Ne consegue la necessità di strutturare, per la persona offesa, un avviso informativo più articolato, contenente anche il riferimento al nuovo art. 90-*bis*, lett. p-*ter*), cod. proc. pen. e volto, pertanto, non solo ad informarla sull'accesso alla giustizia riparativa, ma anche a renderla edotta in ordine agli effetti che l'esito riparativo comporta.

Quanto ai latori dell'informazione, è logico sostenere che la persona offesa debba essere avvisata dal pubblico ministero della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa con l'informazione di garanzia (in tal senso, l'inserimento del comma 1-*ter*, all'art. 369 cod. proc. pen.⁶³⁷), con la richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato a norma dell'art. 408, comma 3, cod. proc. pen.⁶³⁸, con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* cod. proc. pen.⁶³⁹ e con il decreto di citazione diretta a giudizio ai sensi dell'art. 552 cod. proc. pen.⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Art. 369 cod. proc. pen. (Informazione di garanzia):

Omissis

1-*ter*. Il pubblico ministero avvisa inoltre la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

⁶³⁸ Art. 408 cod. proc. pen. (Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato):

Omissis

3. Nell'avviso è precisato che, nel termine di venti giorni, la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari. La persona sottoposta alle indagini e la persona offesa sono altresì informate della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

⁶³⁹ Art. 415-*bis* cod. proc. pen. (Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari):

Omissis

3. L'avviso contiene altresì l'avvertimento che l'indagato ha facoltà entro il termine di venti giorni, di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore, chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, nonché di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio. Se l'indagato chiede di essere sottoposto ad interrogatorio il pubblico ministero deve procedervi. Con l'avviso l'indagato e la persona offesa alla quale lo stesso è notificato sono altresì informati che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

⁶⁴⁰ Art. 552 cod. proc. pen. (Decreto di citazione a giudizio):

1. Il decreto di citazione a giudizio contiene:

Omissis

h-*bis*) l'avviso che l'imputato e la persona offesa hanno facoltà di accedere a un programma di giustizia riparativa.

L'informazione sulla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa dev'essere data, invece, dal giudice per le indagini preliminari nel caso in cui non accolga la richiesta di archiviazione e fissi l'udienza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 409 cod. proc. pen.⁶⁴¹ e dal giudice dell'udienza preliminare con l'avviso di fissazione di tale udienza ai sensi dell'art. 419 cod. proc. pen.⁶⁴² e con il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'art. 429 cod. proc. pen.⁶⁴³.

Il legislatore delegato ha avuto altresì cura di inserire una specifica norma che fa menzione della vittima del reato in ragione del fatto che anche quest'ultima, laddove non coincida con la persona offesa, può essere parte del programma di giustizia riparativa; il nuovo art. 90-*bis*.1 cod. proc. pen. (inserito dall'art. 5, comma 1, lett a), del d.lgs n. 150 del 2022) sancisce, infatti, che la vittima del reato, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, è informata in una lingua a lei comprensibile della facoltà di svolgere un programma di giustizia riparativa.

3.2. Avvisi alla persona indicata come autore dell'offesa.

Come la persona offesa, anche l'indagato/imputato (ove si utilizzi la terminologia del codice di rito) e comunque la persona indicata come autore dell'offesa (figura soggettiva più ampia che include i condannati e gli internati) hanno diritto all'informazione sulla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa: valgono per costoro le medesime disposizioni applicabili con riguardo alla persona offesa e sarà, quindi, il pubblico ministero ad avvisarli con l'informazione di garanzia ex art. 369 cod. proc. pen., con la richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato ai sensi dell'art. 408, comma 3, cod. proc. pen.⁶⁴⁴, con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* cod. proc. pen. e con il decreto di citazione diretta a giudizio ai sensi dell'art. 552 cod. proc. pen.

(come modificato dall'art. 32, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 150 del 2022);

⁶⁴¹ Art. 409 cod. proc. pen. (Provvedimenti del giudice sulla richiesta di archiviazione):

Omissis

Se non accoglie la richiesta, il giudice entro tre mesi fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa dal reato. La persona sottoposta alle indagini e la persona offesa sono altresì informate della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'articolo 127. Fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria con facoltà del difensore di estrarne copia.

⁶⁴² Art. 419 (Atti introduttivi) cod. proc. pen.:

1. Il giudice fa notificare all'imputato e alla persona offesa, della quale risulti agli atti l'identità e il domicilio, l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza, con la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero e con l'avvertimento all'imputato che, qualora non compaia, si applicheranno le disposizioni di cui agli articoli 420-*bis*, 420-*ter*, 420-*quater*, 420-*quinquies* e 420-*sexies*.

Omissis

3-*bis*. L'imputato e la persona offesa sono altresì informate che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Omissis

⁶⁴³ Art. 429 (Decreto che dispone il giudizio) cod. proc. pen.:

1. Il decreto che dispone il giudizio contiene:

Omissis

d-*bis*) l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa;

Omissis

⁶⁴⁴ Avanza delle perplessità sulla previsione in oggetto, GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in www.sistemapenale.it, 2/11/2022, p. 23, evidenziando che non sembra assolutamente ragionevole prevedere l'avviso all'indagato, che non viene contemplato nel caso di richiesta di archiviazione, «con un notevole aggravio per gli uffici visto il numero considerevole di archiviazioni, al solo scopo di informare il già indagato della possibilità di accedere al programma di giustizia riparativa. Sul punto, pare che il riferimento all'indagato sia frutto di una svista».

In ragione del fatto che il pubblico ministero è l'organo che emette l'ordine di carcerazione e che comunque attiva la fase esecutiva, si è previsto che sia esso ad avvisare il condannato della facoltà di accedere alla giustizia riparativa (in tal senso gli artt. 656 e 660 cod. proc. pen, rispettivamente sull'esecuzione della pena detentiva e di quella pecuniaria).

L'informazione sulla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa deve essere data invece dal giudice per le indagini preliminari nel caso in cui non accolga la richiesta di archiviazione e fissi l'udienza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 409 cod. proc. pen.

Diversamente dalla persona offesa – che in relazione ai riti speciali di seguito indicati non ha potere di veto – l'imputato è informato dal giudice per le indagini preliminari (che è quello precedente) della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa anche in caso di richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 447 cod. proc. pen. e in caso di decreto penale di condanna ai sensi dell'art. 460 cod. proc. pen.

Come per la persona offesa, l'informazione deve essere data dal giudice dell'udienza preliminare con l'avviso di fissazione di detta udienza ai sensi dell'art. 419 cod. proc. pen. e con il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'art. 429 cod. proc. pen.

Con precipuo riguardo all'indagato, sono poi state interpolate altre due disposizioni che individuano nella polizia giudiziaria il soggetto tenuto a dare l'informazione: si tratta dell'art. 293, comma 1, lett. *i-bis*), cod. proc. pen.⁶⁴⁵, a norma del quale, in sede di esecuzione della custodia cautelare, l'ufficiale o l'agente che sia stato incaricato di eseguirla informa la persona attinta dalla misura della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, nonché dell'art. 386 cod. proc. pen., che prevede questo stesso onere per la polizia giudiziaria che procede all'arresto o al fermo⁶⁴⁶.

4. L'accesso e la norma generale di cui all'art. 129-bis cod. proc. pen.

L'accesso ai programmi di giustizia riparativa, in attuazione del criterio indicato all'art. 1, comma 18, lett c), della legge delega, è disciplinato dall'art. 129-*bis* cod. proc. pen.⁶⁴⁷, inserito dall'art. 7, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 150

⁶⁴⁵ Art. 293 cod. proc. pen. (Adempimenti esecutivi):
i-bis) della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.
Omissis

⁶⁴⁶ Art. 386 cod. proc. pen. (Doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo):
i-bis) della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

⁶⁴⁷ Art. 129-*bis* cod. proc. pen. (Accesso ai programmi di giustizia riparativa):

1. In ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa.

2. La richiesta dell'imputato o della vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b) del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, è proposta personalmente o per mezzo di procuratore speciale.

3. L'invio degli interessati è disposto con ordinanza dal giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere 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. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato.

4. Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione e in seguito all'emissione dell'avviso di cui all'articolo 415-bis, il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a centottanta giorni. Si osservano le disposizioni dell'articolo 159, primo comma, numero 3), primo periodo, del codice penale, e dell'articolo 344-bis, commi 6 e 8, nonché, in quanto compatibili, dell'articolo 304.

del 2022 e da leggersi in uno agli artt. 43 e 44 del d.lgs n. 150 del 2022, oltre che in conformità ai principi, ai criteri ed agli obiettivi fissati nella disciplina organica.

Detto art. 129-*bis* cod. proc. pen. disciplina, tuttavia, non solo la fase dell'accesso alla giustizia riparativa.

Come chiarito in premessa, trattasi di norma inserita *ad hoc* dal legislatore delegato, che fissa le regole procedurali generali per l'avvio, in parte anche per lo svolgimento del programma riparativo e per la valutazione dei suoi esiti nell'ambito del procedimento penale e che funge, nelle intenzioni dell'anzidetto legislatore, da disposizione di portata generale, inserita non a caso nel codice di rito subito dopo altra norma di sistema, qual è l'art. 129 cod. proc. pen.⁶⁴⁸

Sia il giudice (competente ai sensi dell'art. 45-*ter* disp. att. cod. proc. pen.) che il pubblico ministero (organo – come detto – deputato, in fase di indagini, ad avviare alla giustizia riparativa a norma dell'art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen.) dovranno far riferimento a questa nuova disposizione per governare l'accesso alla giustizia riparativa, avendo presente che per i criteri valgono i principi fissati nella parte relativa alla disciplina organica, ai quali tutti i soggetti – operatori del diritto e parti interessate – dovranno rifarsi.

Una premessa è d'obbligo, e verrà sviluppata diffusamente nel paragrafo relativo al ruolo delle parti: la lettura sistematica delle norme indurrebbe a ritenere che il vaglio dell'Autorità giudiziaria sia funzionale alla sola autorizzazione dell'accesso, ossia dell'invio delle parti al centro di giustizia riparativa.

In altri termini, l'Autorità giudiziaria apre le porte, ma non le varca; non entra quindi in quegli ambienti, né interviene o valuta se, come e quando attuare un programma di giustizia riparativa.

4.1. Invio d'ufficio o su richiesta.

L'avvio alla giustizia riparativa può essere disposto dal giudice d'ufficio o su richiesta delle parti, nel qual caso la richiesta stessa deve essere presentata personalmente o a mezzo di procuratore speciale, venendo in rilievo un diritto personale, rispetto al quale la parte – sia essa la vittima o la persona indicata come autore dell'offesa – è chiamata a esprimere dinanzi al mediatore, e non all'Autorità giudiziaria, un consenso personale, libero, consapevole, informato ed espresso in forma scritta, da raccogliere prima di avviare il programma.

Sembrerebbe emergere, quindi, dalla lettura congiunta dell'art. 129-*bis*, comma 1 e 2, cod. proc. pen. e delle disposizioni contenute nella disciplina organica, che dinanzi all'Autorità giudiziaria sia sufficiente la mera richiesta, avanzata dalla parte personalmente o tramite procuratore speciale, per poter inviare l'imputato e la vittima al Centro di giustizia riparativa, senza che sia necessario raccogliere il consenso, che risulta essere, invece, un adempimento cui è tenuto il mediatore, prima di iniziare qualunque programma riparativo.

Piuttosto, occorre chiedersi se la mera richiesta obblighi l'Autorità giudiziaria a disporre l'invio o se quest'ultima possa escludere l'accesso alla giustizia riparativa nell'esercizio di un vaglio di ammissibilità.

5. Al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, l'autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore.

⁶⁴⁸ Si legge sul punto nella relazione illustrativa, pag. 577: «La sede naturale per collocare la disciplina è parsa dunque il libro secondo e, in particolare, il capo dedicato ai provvedimenti del giudice: se l'articolo 129 prescrive al giudice di attivarsi, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, per il proscioglimento dell'imputato, il nuovo articolo 129-*bis* stabilisce che il giudice debba, su richiesta o anche di propria iniziativa, inviare i soggetti interessati – ossia l'imputato o l'indagato e la vittima del reato, ove individuata – al Centro per la giustizia riparativa di riferimento (cioè quello del luogo o altro indicato dal giudice stesso)».

Orbene, la lettura della seconda parte dell'art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. suggerisce la soluzione, stabilendo la norma che l'invio è disposto dall'Autorità giudiziaria «qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere 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.»

Il vaglio dell'Autorità giudiziaria appare dunque necessario.

4.2. Competenza, provvedimenti e valutazione.

Competenti, in fase di cognizione, a decidere sull'invio sono il giudice (in tal senso il nuovo art. 45-*ter* disp att cod. proc. pen.) e, durante le indagini preliminari, tendenzialmente fino all'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero (si rinvia sul punto alla parte relativa alle norme sulla competenza a decidere sull'accesso), che decidono con provvedimenti diversi, in quanto il giudice provvede con ordinanza, mentre il pubblico ministero lo fa con decreto.

La differente forma dei provvedimenti dovrebbe indurre a ritenere che il pubblico ministero possa decidere sulla base degli atti, avvalendosi eventualmente (nulla sembrerebbe escluderlo e verosimilmente ciò accadrà nella prassi) dei Centri di riferimento competenti per valutare se il caso al vaglio possa essere avviato alla giustizia riparativa.

Sul punto, deve evidenziarsi che nella relazione illustrativa si prospetta la necessità del rispetto del contraddittorio anche con riferimento al provvedimento adottato dal pubblico ministero⁶⁴⁹, quantunque ben potrebbe ritenersi che, in tal caso, la decisione non debba essere assunta con tale procedura in ragione del tipo di provvedimento da adottare (il decreto, che è provvedimento reso *de plano*), della tempistica con cui è avanzata la richiesta o, comunque, è valutato l'avvio (si verte in fase di indagini preliminari) e delle connotazioni di detta fase.

Sembrerebbe, dunque, che il pubblico ministero, in quanto *dominus* delle indagini, possa compiere la sua valutazione allo stato degli atti e decidere di avviare il richiedente alla giustizia riparativa senza sviluppare necessariamente il contraddittorio sul punto, mentre, per altro verso, non può escludersi che sia rimessa alla sua valutazione la decisione di sentire o meno previamente le parti, la vittima e i difensori.

Per il giudice, invece, la forma dell'ordinanza impone un *quid pluris* e la ragione di ciò è individuabile sul piano sistematico.

E, invero, a decidere se avviare o meno le parti alla giustizia riparativa può essere innanzitutto un giudice che dispone del fascicolo del pubblico ministero, eventualità nella quale lo stesso potrebbe determinarsi sulla base agli atti presenti, pur essendo comunque tenuto a sentire le parti e i difensori nominati e, laddove lo ritenga necessario, anche la vittima del reato mediante fissazione di apposita udienza (in tal senso, il disposto normativo).

Se invece il giudice competente a decidere tiene udienza, potrà determinarsi, oltre che sulla base del fascicolo del pubblico ministero, anche alla stregua di quanto emerso durante l'udienza stessa, sentendo pur sempre le parti indicate all'art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen.

Nell'eventualità, infine, in cui il giudice non disponga del fascicolo del pubblico ministero (si pensi al giudice dibattimentale), la valutazione sull'avvio alla giustizia riparativa potrebbe richiedere verifiche ulteriori, implicanti non solo il

⁶⁴⁹ In questo senso, anche GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in www.sistemapenale.it, 2/11/2022, p. 18

contraddittorio con le parti, da attuarsi in apposita udienza, ma anche l'ausilio dei Centri per la giustizia riparativa.

In ogni caso, sembrerebbe di poter affermare che il vaglio sull'invio da parte dell'Autorità giudiziaria, in ragione della pendenza di un procedimento penale, sia comunque necessario.

A guidare il giudice nella scelta soccorreranno innanzitutto i parametri/requisiti indicati all'art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., dovendosi valutare, in positivo, se il programma di giustizia riparativa sia utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto di reato ed escludere, in negativo, che l'invio possa comportare pericolo concreto per gli interessati o frustrare l'acquisizione della prova in funzione dell'accertamento dei fatti⁶⁵⁰.

I criteri generali, e *in primis* quelli fissati nella disciplina organica, mirano a favorire, con talune eccezioni, l'accesso alla giustizia riparativa (deve, per esempio, escludersi l'accesso nel caso in cui vi siano pericoli all'incolumità delle parti, ai sensi dell'art. 43, comma 4, d.lgs. n. 150 del 2022), senza discriminazioni di sorta, nel rispetto della dignità di ogni persona e senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità.

La doverosa effettuazione del vaglio apre davanti al giudice un procedimento incidentale, funzionale a valutare se avviare o meno alla giustizia riparativa, ma gli elementi acquisiti in questa fase dovrebbero essere inutilizzabili nel procedimento principale, in applicazione del principio generale che vuole coperto da riservatezza e da segreto quanto avvenuto nel corso del programma riparativo (tale criterio dovrebbe ritenersi applicabile anche agli elementi acquisiti nella fase antecedente, in cui il percorso non è ancora iniziato).

Fin qui le disposizioni dell'art. 129-*bis* cod. proc. pen. riguardanti specificamente l'accesso alla giustizia riparativa in fase di cognizione, posto che, come si vedrà nel prosieguo, il comma 4 della disposizione in esame rileva non già per l'accesso alla giustizia riparativa, quanto, più dettagliatamente, nei casi in cui il giudice abbia già avviato le parti alla giustizia riparativa e, presso il Centro di riferimento, sia stato già formato un programma riparativo da svolgere.

4.3. In fase di esecuzione ed in ambito minorile.

L'accesso alla giustizia riparativa non è previsto però solo in fase di cognizione, ma anche in fase di esecuzione.

In tal senso, la modifica apportata alla normativa sull'ordinamento penitenziario.

Con l'introduzione dell'art. 15-*bis* della legge n. 354 del 1975⁶⁵¹ è stato previsto che, in qualsiasi fase dell'esecuzione, l'Autorità giudiziaria può disporre l'invio dei condannati e degli internati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa.

Il magistrato di sorveglianza deciderà, quindi, se avviare, su richiesta o con il consenso dell'interessato, alla giustizia riparativa sia con riferimento, ex art. 69, comma 5, ord. pen., ai condannati detenuti, sia con riferimento ai condannati liberi al momento della richiesta, sia con riferimento agli internati: si tratta di valutazione lasciata alla discrezionalità del magistrato di sorveglianza, che potrà avvalersi, ai fini del decidere, anche del contributo dei Centri di giustizia riparativa

⁶⁵⁰ In questo senso, anche la relazione illustrativa a pag. 578.

⁶⁵¹ Art. 15-*bis* legge 26 luglio 1975. n. 354 (Giustizia riparativa):

1. In qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei condannati e degli internati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa.

Una disciplina *ad hoc* sull'accesso alla giustizia riparativa è stata prevista, poi, in ambito minorile.

Il legislatore delegato è intervenuto interpolando l'art. 28 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (ossia la norma che disciplina la sospensione del processo e la messa alla prova) ed ha stabilito che con l'ordinanza di sospensione – provvedimento con cui il giudice, per un verso, affida il minorenni ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno e, per altro verso, impartisce prescrizioni volte a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione con la persona offesa – sia formulato anche l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni.

L'interpolazione effettuata non crea particolari dubbi interpretativi: all'invito non segue infatti una valutazione del giudice in ordine all'avvio alla giustizia riparativa del minorenni, essendo lasciata ai servizi locali e, quindi, ai centri per la giustizia riparativa l'ammissione e l'elaborazione del programma di giustizia riparativa più idoneo a realizzare l'esito riparativo.

Lo stesso principio trova applicazione in sede di esecuzione della pena: a norma dell'art. 1, comma 2, del d.lgs 2 ottobre 2018, n. 121, come modificato dall'art. 84, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2022, l'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità deve favorire i programmi di giustizia riparativa, sicché in qualunque fase dell'esecuzione i minorenni possono accedere, previa adeguata informazione e su base volontaria, anche su iniziativa dell'Autorità giudiziaria, ai programmi di giustizia riparativa⁶⁵².

5. Lo svolgimento del programma.

Il legislatore delegato non ha inserito nel codice di procedura penale una disposizione specifica che disciplini lo svolgimento del programma di giustizia riparativa, quasi a sottolineare l'autonomia dello stesso rispetto al procedimento penale.

L'unica disposizione codicistica che fa riferimento, sia pur indirettamente, allo svolgimento del percorso di giustizia riparativa è l'art. 129-*bis* cod. proc. pen., il cui comma 4 detta una disciplina *ad hoc* per i reati procedibili a querela e che riguarda non già il mero accesso alla giustizia riparativa, ma proprio il suo svolgimento.

5.1. L'eventuale sospensione del procedimento penale nel caso di reati perseguibili a querela rimettibile.

L'art. 129-*bis*, comma 4, cod. proc. pen. prevede che, nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione e in seguito all'emissione dell'avviso di cui all'articolo 415-*bis* cod. proc. pen., il giudice, a richiesta dell'imputato (e dunque non automaticamente), può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo in funzione dello svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a centottanta giorni.

La norma in esame deve essere letta in uno all'art. 152 cod. pen., nella parte in cui prevede la remissione tacita della querela, che si determina nel caso in cui il programma consegua un esito riparativo.

⁶⁵² In questo senso il nuovo art. 1.bis, comma 1, (Giustizia riparativa) del d. lgs n. 121 del 2018, inserito dall'art. 84, comma 1, lett b), d.lgs. n. 150 del 2022.

Si legge sul punto nella relazione illustrativa che «[l]a scelta si spiega con la considerazione che il blocco *ex lege* del procedimento penale in attesa dell'esito del programma di giustizia riparativa si può giustificare –alla luce del canone costituzionale della ragionevole durata– solo quando il raggiungimento di un esito riparativo si traduce nell'estinzione del reato: in questo caso, il ritardo è ampiamente compensato dalla definizione extragiudiziale del conflitto e dal conseguente risparmio di attività processuale»⁶⁵³.

Questa disposizione, pur se inserita nella norma sull'accesso alla giustizia riparativa, rileva – come detto – per i casi in cui le parti siano già state avviate a tale forma di giustizia e abbiano un programma da svolgere. In altri termini, la disposizione in esame disciplina, nel procedimento penale, la fase di svolgimento della giustizia riparativa e presuppone che il giudice abbia già deciso di avviare le parti presso i centri di riferimento e sia stato già individuato un programma da svolgere, sulla bontà del quale, evidentemente, il giudice non si pronuncia.

La circostanza che la sospensione del procedimento principale – e con essa la sospensione della prescrizione, dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione e di quelli di custodia cautelare – sia prevista solo in caso di reati che, in quanto procedibili a querela, possono essere dichiarati estinti qualora la stessa venga rimessa (anche tacitamente, secondo il disposto normativo fissato dall'art. 152 cod. pen.) porta fondatamente a ritenere che il meccanismo sospensivo trovi applicazione solo in queste ipotesi, e non in tutti i casi: ciò conferma la natura incidentale del procedimento di applicazione della giustizia riparativa rispetto al procedimento/processo penale, in linea con la connotazione che gli è propria, ossia di una forma di giustizia che non sostituisce, né si pone in alternativa alla giustizia penale, ma che si affianca ad essa, con la conseguenza che, se gli eventuali accadimenti del percorso riparativo non incideranno (se non nei termini in cui si dirà quando si analizzeranno gli esiti riparativi e la valutazione che ne fa il giudice) sul procedimento penale, allo stesso modo gli accadimenti del procedimento penale non avranno ripercussioni sul programma riparativo.

Il dato è di non poco conto.

Se, infatti, l'art. 129-*bis* cod. proc. pen. è la norma processuale, di portata generale, che disciplina l'inserimento della giustizia riparativa nel procedimento penale, la circostanza che in essa nulla si dica circa un vaglio da parte del giudice in ordine al programma di giustizia riparativa (nulla si dice anche circa le modalità per mettere a conoscenza l'Autorità giudiziaria dell'epilogo dell'avvio alla giustizia riparativa, che potrebbe portare o meno a un programma riparativo, ma per colmare tale lacuna si potrebbe fare riferimento all'art. 57, comma 2, del d.lgs n. 150 del 2022, a norma del quale il mediatore comunica all'Autorità giudiziaria oltre all'interruzione del programma o al mancato raggiungimento di un esito riparativo, anche la mancata effettuazione dello stesso) sembrerebbe confermare che una preventiva valutazione giudiziaria sul programma riparativo non sia prevista, così come non è previsto un intervento del giudice che integri o modifichi il programma, ma solo – e peraltro nella parte relativa alla disciplina organica – la possibilità per lo stesso di richiedere al mediatore l'invio di comunicazioni sullo stato e sui tempi del programma, ai sensi dell'art. 55, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2022, senza possibilità di conoscere il contenuto di esso, la cui riservatezza e il cui segreto sono tutelati anche rispetto alle parti processuali (dovere di riservatezza, inutilizzabilità e tutela del segreto connotano, come già visto nella parte di analisi della disciplina organica, tutti i programmi di giustizia riparativa).

⁶⁵³ Cfr, pag. 578 Relazione illustrativa.

Ciò conferma ulteriormente che la giustizia riparativa si affianca, ma non si sostituisce, alla giustizia penale e che, anzi, una volta avviato il percorso riparativo, esso procede parallelamente al procedimento penale, o in modo complementare⁶⁵⁴, incontrandosi con quest'ultimo (salvo il caso della sospensione di cui all'art. 129-*bis*, comma 4, cod. proc. pen. e salva l'eccezione costituita, come si vedrà, dalla sospensione del procedimento con messa alla prova) solo al termine, ossia solo quando è comunicato all'Autorità giudiziaria l'esito riparativo o meno.

Ne costituisce riprova l'art. 129-*bis*, comma 5, cod. proc. pen., che prevede che, al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, l'Autorità giudiziaria acquisisce direttamente la relazione trasmessa dal mediatore, in linea con quanto previsto, più in generale, nella disciplina organica della giustizia riparativa agli artt. 57 e 58 del d.lgs. n. 150 del 2022, laddove si stabilisce che, al termine del programma, viene trasmessa all'Autorità giudiziaria procedente una relazione redatta dal mediatore contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto.

5.2. Nel caso di reati procedibili d'ufficio e nella messa alla prova.

A conclusione del discorso sullo svolgimento del programma riparativo, va infine evidenziato che il meccanismo sospensivo previsto dal legislatore all'art. 129-*bis*, comma 4, cod. proc. pen. deve essere comunque attivato su richiesta dell'imputato e necessita, in ogni caso, di una valutazione del giudice in ordine alla sua concessione (in questo senso il termine "può"): tuttavia, la norma non esclude che la sospensione possa essere attivata anche per reati diversi da quelli procedibili a querela, con il meccanismo "classico" della richiesta di rinvio su istanza di parte (che comporta la sospensione della prescrizione e incide altresì sui termini di durata massima del giudizio di impugnazione e delle misure cautelari), che verrà verosimilmente avanzata se quest'ultima ha interesse a far sì che gli esiti riparativi si raggiungano prima della decisione finale nel processo penale, per beneficiare degli effetti che ne derivano (in punto di trattamento sanzionatorio).

Il discorso fin qui compiuto vale, in generale, per i programmi di giustizia riparativa avviati in fase di cognizione, sia che vi si acceda in fase di indagine, sia che vi si acceda in primo o in secondo grado, quale che sia il rito con cui è definito il processo.

Unica eccezione sembra potersi individuare con riguardo alla sospensione del procedimento con messa alla prova.

Il legislatore ha, infatti, interpolato l'art. 464-*bis* cod. proc. pen. (Sospensione del procedimento con messa alla prova), prevedendo, al comma 4, lett c), che il programma di trattamento (elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna) ovvero, nel caso in cui non ne sia stata possibile l'elaborazione, la richiesta di elaborazione di detto programma presentata al giudice contemplino, tra le altre attività, le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e – in questo la modifica apportata dall'art. 29, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 150 del 2022 – lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa.

⁶⁵⁴ Parla di giustizia potenzialmente alternativa a quella tradizionale, a proposito dei reati procedibili a querela e di giustizia riparativa in una posizione di complementarità rispetto a quella contenziosa, con riferimento ai reati procedibili d'ufficio, GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in www.sistemapenale.it, 2/11/2022, p. 14.

Ebbene, nella sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice interviene sul programma di trattamento e, con il consenso dell'imputato, può modificarlo e integrarlo: la circostanza che il programma trattamentale possa contemplare, oltre alla mediazione con la persona offesa (dicitura, questa, che ha permesso, per la prima volta, di far "entrare" la giustizia riparativa nel procedimento ordinario), anche «lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa», e dunque di quegli specifici programmi individuati all'art. 53 del d.lgs. n. 150 del 2022, lascia aperta la possibilità che, in questo rito, l'Autorità giudiziaria possa anche integrarli, intervenendo su di essi (salvo poi raccogliere il consenso, da parte dei mediatori, anche della vittima, oltre che dello stesso imputato, prima che il programma abbia inizio).

6. Gli effetti e loro valutazione.

Le interpolazioni riguardanti gli effetti – in termini sia di benefici e vantaggi che di mancanza di conseguenze pregiudizievoli – che si determinano nel procedimento penale in esito allo svolgimento (o meno) del programma riparativo e la valutazione che di essi fa l'Autorità giudiziaria hanno interessato un numero ridotto di disposizioni codicistiche o extracodicistiche.

Il principio cui si è data attuazione è quello espresso all'art.1, comma 18, lett. e), della legge delega n. 134 del 2021 («prevedere che l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena; prevedere che l'impossibilità di attuare un programma di giustizia riparativa o il suo fallimento non producano effetti negativi a carico della vittima del reato o dell'autore dell'offesa nel procedimento penale o in sede esecutiva»), che, nella disciplina organica della giustizia riparativa, è contenuto all'art. 58 del d.lgs. n. 150 del 2022, laddove si precisa, per un verso, che l'Autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'art. 133 cod. pen., l'eventuale esito riparativo e, per altro verso, che la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa.

La scelta del legislatore delegato – in ossequio ai principi espressi dal legislatore delegante e, più in generale, in attuazione del principio costituzione della presunzione di innocenza – è stata dunque nel senso dell'irrilevanza, quanto agli effetti nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa, del mancato completamento del programma di giustizia riparativa o del mancato raggiungimento di un esito riparativo, che non potranno, pertanto, essere valutati in *malam partem* né nel caso in cui il fallimento del programma sia dovuto alla mancata, anche volontaria, partecipazione, né nel caso in cui esso sia stato incolpevole, diversamente dal raggiungimento di un «esito riparativo», che determina, invece, effetti a favore dell'imputato e del condannato.

Parimenti, la scelta del legislatore, a tutela della riservatezza e del segreto che connota tutto il programma riparativo, è stata quella di considerare inutilizzabili (e dunque di sanzionare in tali termini) le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma, salve le deroghe previste, da un lato, per la relazione conclusiva e per le informazioni richieste dall'Autorità giudiziaria, che sono suscettibili di valutazione e, dall'altro, per i casi contemplati dall'articolo 50, comma 1, richiamato dall'art. 51 del d.lgs. n. 150 del 2022, ovvero per le ipotesi in cui vi sia il consenso di tutti i partecipanti alla rivelazione delle

dichiarazioni rese o la rivelazione sia ritenuta indispensabile dal mediatore per evitare la commissione di imminenti o gravi reati o le dichiarazioni integrino ex se reato.

6.1. L'estinzione del reato per remissione tacita della querela.

Fra i primi effetti che determina il programma con esiti riparativi vi è la remissione tacita della querela e la conseguente estinzione del reato.

Viene, infatti, in rilievo l'art. 152 cod. pen., interessato – come già osservato in precedenza – da una modifica apportata dall'art. 1, comma 1, lett h), del d.lgs n. 150 del 2022, nella parte relativa alla remissione tacita della querela.

La norma in oggetto deve essere letta in uno alle modifiche apportate agli artt. 90-*bis* e 90.*bis*.1 cod. proc. pen. in punto di diritto di informazione riconosciuto alla persona offesa e alla vittima del reato.

Il legislatore delegato, in un'ottica marcatamente deflattiva, ha previsto che si ha remissione tacita quando il querelante abbia partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo (circostanza, questa, di cui il querelante è avvisato, in ossequio al diritto all'informazione che gli è riconosciuto).

In ogni caso, quando l'esito riparativo comporta l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo nel caso in cui tali impegni siano stati rispettati: sarà quindi il giudice, cui è trasmessa la relazione contenente gli esiti, redatta dai mediatori, a dover valutare se gli impegni sono stati rispettati e per fare ciò potrà attenersi alla relazione trasmessa (sempre che in essa sia espressamente chiarito questo aspetto) o potrà citare il mediatore per avere contezza del rispetto degli impegni, chiedendogli sul punto di confermare o negare il dato (modalità con la quale non è violato il diritto alla riservatezza e al segreto).

6.2. Ricadute sul trattamento sanzionatorio.

L'esito riparativo determina effetti sul trattamento sanzionatorio.

In attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 18, lett. e), della legge delega n. 134 del 2022, è stato interpolato l'art. 62, comma primo, n. 6, cod. pen, mediante la modifica apportata dall'art. 1, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 150 del 2022⁶⁵⁵.

L'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo, è elemento che deve essere valutato ai fini della concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma primo, n. 6, cod. pen. e che incide, quindi, favorevolmente sul trattamento sanzionatorio.

Se poi l'esito riparativo comporta anche l'assunzione, da parte dell'imputato, di impegni comportamentali, tale circostanza viene valutata e concessa dal giudice solo nel caso in cui gli impegni siano stati rispettati.

Nel primo caso, dunque, la circostanza attenuante, al conseguimento dell'esito riparativo, deve essere concessa, trattandosi di circostanza oggettiva; nel secondo caso, la circostanza si applicherà solo a seguito della valutazione del giudice circa il rispetto degli impegni assunti, non essendo sufficiente che

⁶⁵⁵ Art. 62 cod. pen. (Circostanze attenuanti comuni):

6) ... pericolose del reato; «o l'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con un esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati.»

l'imputato abbia preso un impegno in tal senso, ma essendo richiesto che tale impegno sia stato rispettato.

Ulteriore effetto favorevole si realizza con la sospensione condizionale della pena.

Il legislatore delegato ha infatti previsto, interpolando l'art. 163, comma quarto, cod. pen., che, qualora la pena inflitta non sia superiore a un anno e il colpevole abbia partecipato, prima della pronuncia della sentenza di primo grado a un programma di giustizia riparativa concluso con esito riparativo, il giudice può ordinare che l'esecuzione della pena, determinata, nel caso di pena pecuniaria, mediante ragguaglio ai sensi dell'art. 135 cod. pen., rimanga sospesa per il termine di un anno⁶⁵⁶.

6.3. Le ricadute sull'esecuzione della pena.

Infine, gli esiti riparativi si riverberano positivamente sull'esecuzione della pena.

In base al nuovo art. 15-*bis* ord. pen., inserito dall'art. 78, comma 1, del d.lgs n. 150 del 2022⁶⁵⁷, la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono valutati ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, nonché della liberazione condizionale.

Non si tiene conto, in ogni caso, del mancato svolgimento del programma, della sua interruzione o del mancato raggiungimento di un esito riparativo.

La partecipazione al programma di giustizia riparativa e il suo esito favorevole rimangono elementi di valutazione che, se esistenti, devono poter essere presi in considerazione dal magistrato di sorveglianza: ciò non significa che questi automaticamente ne terrà conto e che li prenderà in considerazione, ma significa che la magistratura di sorveglianza potrà considerarli, unitamente a tutti gli altri aspetti di cui deve tener conto ogni qual volta conceda o meno un beneficio (pericolosità residua, collegamenti esterni, percorsi intramurari, revisione critica, adesione al trattamento).

Parimenti, a seguito della modifica all'art. 47 ord. pen. attuata dal medesimo art. 78, comma 1, lett c), del d.lgs n. 150 del 2022⁶⁵⁸, in tema di affidamento in

⁶⁵⁶Art. 163 (Sospensione condizionale della pena) cod. proc. pen.

«...nonché qualora il colpevole, entro lo stesso termine, abbia partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo»

⁶⁵⁷Art. 15-*bis* (Giustizia riparativa) legge n. 354 del 1975:

1. In qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei condannati e degli internati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa.

2. La partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono valutati ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, nonché della liberazione condizionale. Non si tiene conto in ogni caso della mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo.

⁶⁵⁸ Art. 47 (Affidamento in prova al servizio sociale) legge n. 354 del 1975:

Omissis

3-*ter*. L'affidamento in prova può altresì essere concesso al condannato alle pene sostitutive della semilibertà sostitutiva o della detenzione domiciliare sostitutiva previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, dopo l'espiazione di almeno metà della pena, quando il condannato abbia serbato un comportamento tale per cui l'affidamento in prova appaia più idoneo alla sua rieducazione e assicurati comunque la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati. Il tribunale di sorveglianza procede ai sensi dell'articolo 678, comma 1-*ter*, del codice di procedura penale, in quanto compatibile.

Omissis

12. L'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue. A tali fini è valutato anche lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo. Il tribunale di sorveglianza, qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche e patrimoniali, può dichiarare estinta anche la pena pecuniaria

prova al servizio sociale, lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo incidono anche sul positivo epilogo del periodo di prova, che, a seguito di una valutazione discrezionale e rigorosa del magistrato di sorveglianza e del tribunale circa le finalità rieducative conseguite, determinerà l'estinzione della pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue.

Eguale effetto positivo si realizza anche nell'ambito del procedimento minorile, in fase esecutiva.

Anche in tal caso è stata inserita una norma *ad hoc* (l'art. 1.bis del d.lgs. n. 121 del 2018) che prevede che il giudice, ai fini dell'adozione delle misure penali di comunità, delle altre misure alternative e della liberazione condizionale, valuta la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo, ma non tiene conto, invece, della mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo, analogamente a quanto accade per i maggiorenni.

che non sia stata già riscossa ovvero la pena sostitutiva nella quale sia stata convertita la pena pecuniaria non eseguita.

Omissis

CAPITOLO 4

IL NUOVO RUOLO DELLE PARTI NELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA

Sommario: 1. Con la giustizia riparativa cambia ulteriormente il ruolo delle parti processuali. – 2. Il ruolo del giudice. – 2.1. Informare. – 2.2. Inviare: criteri e parametri. – 2.3. Valutare. – 3. Il ruolo del pubblico ministero. – 4. Il ruolo del difensore.

1. Con la giustizia riparativa cambia ulteriormente il ruolo delle parti processuali.

Per raggiungere efficacemente i propri obiettivi, la giustizia riparativa esige, rispetto alla giustizia contenziosa "classica", un approccio diverso, e per certi versi nuovo, da parte dei soggetti che, a vario titolo, la applicano.

È un approccio che la magistratura, l'avvocatura e i servizi sociali hanno sperimentato negli ultimi anni con gli istituti che offrono una risposta diversa rispetto al regime carcerario: già l'attuale sistema, infatti, attraverso l'applicazione concreta dei principi di proporzionalità della pena e della pena come *extrema ratio*, attribuisce al giudice l'alternativa tra la non punibilità (si pensi all'istituto di cui all'art. 131-*bis* cod. pen) e la punibilità, non tanto con diverse modalità sanzionatorie, ma con modalità sanzionatorie diverse (è il caso della sospensione del procedimento con messa alla prova).

Istituti relativamente nuovi, come la sospensione del procedimento con messa alla prova, le condotte riparatorie ex art. 162-*ter* cod. pen. e la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, definibili concettualmente come "*alternativi al processo ed alla pena*", hanno richiesto un nuovo approccio da parte del giudice (chiamato, ad esempio, a disporre trattamenti sanzionatori senza un accertamento di responsabilità) e degli avvocati (che, interloquendo con i propri clienti, hanno il non agevole compito di far comprendere meccanismi, spesso complessi, che restituiscono, di primo acchito, l'immagine di una recessione dello Stato dalla sua pretesa punitiva rispetto a sanzioni che non vengono ritenute essere una "pena").

Un tale approccio parte dalla conoscenza approfondita dei nuovi strumenti e passa per un confronto diretto con le parti processuali e, talvolta, con uffici originariamente inusuali per un giudice di cognizione (si pensi agli Uffici di esecuzione penale esterna), che già da alcuni anni sono diventati interlocutori non occasionali di questi ultimi e ai quali si affiancheranno, a breve, i Centri di riferimento per la giustizia riparativa e, per loro tramite, i mediatori, di cui i primi si avvarranno a norma dell'art. 64, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2022⁶⁵⁹.

Già solo l'aver applicato, sfruttandone le potenzialità, istituti, come quelli previgenti, che hanno fatto registrare numeri sempre più elevati di definizione dei procedimenti e che, con la riforma, hanno ampliato ulteriormente il proprio raggio di azione, ha posto gli operatori dinanzi a un nuovo modo di "fare" giustizia.

La giustizia riparativa amplifica e affina questo aspetto, cambiando ulteriormente il volto del giudice, del pubblico ministero e del difensore: il giudice, in particolare, da accertatore delle responsabilità e distributore di pene si sposta su un piano diverso e, senza perdere la propria neutralità, ma facendo rigorosa applicazione della discrezionalità che gli è propria, valuta, attenendosi ai criteri indicati all'art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., se inviare o meno le parti interessate al centro di giustizia riparativa per l'avvio del difficile cammino verso

⁶⁵⁹ Cfr, se consentito, BOVE, *Diverse modalità sanzionatorie o modalità sanzionatorie diverse?* (ovvero, come rapportarsi ad una nuova, imminente, riforma), in Arch. Pen. web, n. 1 del 2022

la ricomposizione del conflitto, che si svolgerà, in parallelo al procedimento penale, presso le indicate strutture pubbliche, in uno spazio anche fisicamente diverso dalle aule di giustizia, nel quale non entrano né l’Autorità giudiziaria, né i difensori.

Partendo da queste premesse, si possono analizzare, sia pur sinteticamente, i compiti e le facoltà che la cd. riforma Cartabia attribuisce alle parti processuali, nella consapevolezza che il nuovo sistema della giustizia riparativa potrà trovare applicazione solo se ogni parte sa cosa fare, come farlo e quando farlo⁶⁶⁰.

2. Il ruolo del giudice.

Compito principale – e, per certi versi, esclusivo del giudice – è quello di avviare le parti alla giustizia riparativa, inviandole al centro di giustizia riparativa di riferimento e, prim’ancora, informandole della possibilità di fruire dei programmi di giustizia riparativa.

Informare, inviare e valutare: sono queste le tre attività che il giudice è chiamato a compiere per consentire alle parti di fruire degli strumenti di giustizia riparativa; al tempo stesso, ciò che sembra emergere con chiarezza dalla cd. riforma “Cartabia” è che il giudice, pur aprendo le porte alla giustizia riparativa con la valutazione sull’accesso, non potrà poi varcare la soglia, in quanto l’individuazione dei programmi di detta forma di giustizia, lo svolgimento e l’esecuzione rientrano nella competenza dei Centri per la giustizia riparativa, ossia della struttura pubblica alla quale, a norma dell’art. 42, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 150 del 2022, competono le attività necessarie all’organizzazione, alla gestione, all’erogazione e allo svolgimento dei programmi di giustizia riparativi, svolti da almeno due mediatori nell’interesse della vittima e della persona indicata come autore dell’offesa.

2.1. Informare.

Quanto all’informazione da rivolgere alla vittima (*rectius*: alla persona offesa, secondo la dizione del codice) e alla persona indicata come autore dell’offesa, va detto che essa si risolve in quella serie di avvisi che sono stati in precedenza analizzati, che presuppongono che, sin dal primo approccio con la giustizia contenziosa, le parti siano informate della possibilità di accedere alla giustizia riparativa.

Il giudice (verosimilmente il giudice per le indagini preliminari, ma anche il giudice della direttissima o il giudice che abbia disposto l’applicazione di una misura cautelare) è chiamato a verificare che gli ufficiali e gli agenti di polizia che hanno eseguito l’arresto o il fermo e gli omologhi della polizia penitenziaria incaricati di eseguire l’ordinanza di applicazione della misura cautelare abbiano inserito nella comunicazione scritta da consegnare all’arrestato, all’indagato o all’imputato, l’informazione relativa alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (artt. 293, comma 1, lett. *i-bis*) e 386, comma 1, lett. *i-bis*), cod. proc. pen.).

Il giudice per le indagini preliminari, qualora non accolga la richiesta di archiviazione e fissi l’udienza in camera di consiglio, è tenuto a dare la medesima informazione, questa volta non solo all’indagato ma anche alla persona offesa (art. 409, comma 2, cod. proc. pen.); eguale informazione (destinata sia all’indagato che alla persona offesa) deve essere data, ancora, dal giudice dell’udienza

⁶⁶⁰ Per come è stato organizzato il sistema, in particolar nella seconda parte della disciplina organica, sembra necessario attendere l’adozione dei D.M. e le tempistiche dettate nella disciplina transitoria perché possa, in concreto, trovare applicazione la giustizia riparativa nel procedimento penale.

preliminare nell'avviso di fissazione di detta udienza (art. 419, comma 3-*bis*, cod. proc. pen) e nel decreto che dispone il giudizio (art. 429, comma 1, lett d-*bis*, cod. proc. pen.)

Il giudice per le indagini preliminari (che, in tal caso, è quello che dispone del fascicolo e che procede) fornisce altresì l'informazione al solo imputato nel decreto con cui fissa, in calce alla richiesta, l'udienza per la decisione sull'istanza di applicazione della pena nel corso delle indagini (art. 447, comma 1, cod. proc. pen.), nonché nel decreto penale di condanna (art. 460, comma 1, lett. h-*bis*, cod. proc. pen.).

2.2. Inviare: criteri e parametri.

Sicuramente più delicata e frutto di scrutinio maggiormente ponderato, svolto con discrezionalità, è la valutazione che il giudice è chiamato a compiere in ordine all'accesso alla giustizia riparativa.

Sull'individuazione del giudice competente a disporre l'avvio alla giustizia riparativa, si rinvia al paragrafo in cui si è analizzato, nello specifico, il profilo della competenza in ordine all'accesso a tale forma di giustizia, aggiungendo, comunque, che il criterio che si ricava dalla lettura congiunta degli artt. 129-*bis* cod. proc. pen. e 45-*ter*, disp. att. cod. proc. pen. è quello secondo cui la competenza spetta al pubblico ministero fino all'esercizio dell'azione penale per radicarsi poi in capo al giudice una volta che questa sia stata esercitata (segnatamente in capo al giudice funzionalmente competente per la fase, che abbia la materiale disponibilità del fascicolo).

Deve, invece, porsi in rilievo che non sussistono limiti all'accesso alla giustizia riparativa, né in relazione al tipo di reato per cui si procede (ciò in attuazione della legge delega che la prevede senza preclusioni di sorta), né con riferimento alla fase procedimentale (essendo consentito l'accesso in ogni stato e grado del procedimento penale e anche durante la fase di esecuzione della pena).

Il giudice può disporre l'accesso d'ufficio (in qualunque fase e grado del processo di cognizione e in qualunque momento del processo di esecuzione) o su richiesta delle parti (vittima e persona indicata come autore dell'offesa), presentata personalmente o a mezzo procuratore speciale.

Non si rinvencono riferimenti specifici relativi alle ipotesi in cui la richiesta sia avanzata da un'unica parte e se sia necessario raccogliere analoga istanza anche dall'altra parte privata.

Sul punto deve tuttavia porsi in rilievo che la richiesta è cosa ben diversa dal consenso, inteso come requisito – peraltro fondamentale – del programma: e invero il consenso, che deve essere personale, libero, consapevole, informato, scritto (in tal senso l'art. 48 del d.lgs n. 150 del 2022), e anche revocabile, va raccolto dai mediatori ed è il presupposto per iniziare il percorso; la richiesta, invece, si risolve in una mera istanza.

Orbene, la circostanza che la giustizia riparativa vede il coinvolgimento della collettività e che il programma può essere svolto anche con vittima aspecifica porterebbe logicamente a ritenere che il giudice possa avviare alla giustizia riparativa anche su richiesta della sola persona indicata come autore dell'offesa, qualora la vittima non dia il proprio assenso, sempreché si sia sviluppato un contraddittorio con essa, quanto meno per raccogliere la sua adesione (o il suo rifiuto).

Deve ribadirsi – come peraltro chiarito nella parte relativa all’analisi delle norme che disciplinano l’accesso – che la mera richiesta non obbliga il giudice a disporre il rinvio.

Sembra infatti necessario un vaglio di ammissibilità su detta richiesta, posto che pende un procedimento penale, sicché il giudice è tenuto a valutare adeguatamente se, come e in qual misura la giustizia riparativa incida su di esso.

Più delicato è individuare, poi, quali siano i criteri e i parametri alla stregua dei quali l’Autorità giudiziaria è chiamata a compiere la valutazione sull’avvio alla giustizia riparativa: si tratta della principale, se non esclusiva, attività che svolgono il giudice e, nella fase delle indagini, fino all’esercizio dell’azione penale, il pubblico ministero.

Ciò che sembrerebbe potersi affermare con certezza è che l’invio alla giustizia riparativa presuppone che se ne conoscano le caratteristiche e gli obiettivi, il che comporta che sarà necessario fare riferimento al decreto “Cartabia” e, dunque, alla disciplina organica del d.lgs. n. 150 del 2022.

Quanto ai parametri cui il giudice deve attenersi per disporre (o meno) l’invio, è agevole rilevare che essi risultano fissati dall’art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., laddove è stabilito che detto invio deve essere disposto «qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere 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’utilità alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede è, dunque, il primo parametro (positivo⁶⁶¹) cui il giudice deve attenersi e costituisce diretta applicazione del principio fissato nella legge delega («prevedere la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa... sulla base... della positiva valutazione da parte dell’autorità giudiziaria dell’utilità del programma in relazione ai criteri di accesso definiti ai sensi della lettera a»).

La circostanza che il legislatore delegato abbia fatto menzione del “fatto per cui si procede” e non abbia parlato di reato conferma – come già evidenziato in precedenza – che la giustizia riparativa prescinde da un accertamento di responsabilità (e quindi anche da un’assunzione di responsabilità, che in tutta la normativa non viene mai richiesta), esigendo dal giudice solo una valutazione di mera esistenza e astratta riferibilità di un fatto che ha determinato una frattura tra il suo autore e la vittima.

Piuttosto, il giudice dovrà valutare se quella frattura sia suscettibile di una qualche forma di composizione, costituendo ciò uno degli obiettivi della giustizia riparativa.

Dovrà altresì valutare se il percorso tracciato dal programma riparativo possa utilmente risolvere le questioni e soffermarsi sulla sua “utilità” nel caso concreto, sentendo, a tal fine, ma solo sulla possibile futura risoluzione delle questioni, le parti interessate e avvalendosi altresì dell’assistenza dei Centri di riferimento per la giustizia riparativa, posto che nulla sembra escluderlo.

Sembra doversi escludere, invece, che il giudice debba andare oltre, posto che il vaglio sulla fattibilità concreta del percorso riparativo non compete a lui, ma al personale del Centro di giustizia riparativa e ai mediatori, che valuteranno tale aspetto solo dopo l’invio delle parti interessate innanzi a loro.

Analogamente, sembra doversi escludere che il giudice che abbia valutato se avviare o meno alla giustizia riparativa divenga incompatibile a decidere nel merito

⁶⁶¹ Parla di presupposti positivi e negativi GIALUZ, Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali), in www.sistemapenale.it, 2/11/2022, p. 18

il processo: si tratta infatti di due percorsi paralleli e la valutazione sull'accesso alla giustizia riparativa non implica alcuna valutazione di responsabilità, né postula la lettura degli atti (qualora a procedere sia il giudice del dibattimento), se non nei limiti in cui ciò sia funzionale a conoscere "il fatto per cui si procede".

Il pericolo concreto per gli interessati è l'altro parametro di riferimento, in negativo, per l'invio alla giustizia riparativa da parte del giudice e costituisce diretta applicazione dei principi generali e di quelli fissati nella disciplina organica, laddove, all'art. 43, comma 4, del d.gs. n. 150 del 2022 si stabilisce che l'accesso può essere limitato soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma.

L'ultimo parametro di riferimento, in negativo, è costituito dal pericolo concreto per l'accertamento dei fatti, che risulta essere il parametro più delicato.

La pendenza di un procedimento penale non ancora definito, la circostanza che la prova principale non sia stata ancora raccolta o che sia comunque in corso l'istruttoria dibattimentale, la possibilità che la prova sia riassunta nei successivi gradi di giudizio, il rischio di vittimizzazione secondaria sono elementi che incidono sul concreto accertamento dei fatti ed è chiaro che la valutazione ad essi inerente spetti al giudice (e nella fase delle indagini preliminari e prima dell'esercizio dell'azione penale al pubblico ministero), in quanto il pericolo riguarda, in tal caso, il processo.

Sull'autorizzazione all'accesso alla giustizia riparativa il giudice decide con ordinanza ai sensi dell'art. 129-*bis* cod. proc. pen.

La forma dell'ordinanza sembrerebbe derivare dal disposto normativo che esige il rispetto del contraddittorio, essendo il giudice tenuto a sentire le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene, la vittima.

Pertanto, sembra potersi affermare che: se il giudice dispone del fascicolo del pubblico ministero (come nel caso del giudice dell'udienza preliminare), può decidere in base agli atti in esso contenuti, ma dopo aver sentito le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene, anche la vittima del reato, fissando apposita udienza solo a tal fine; se, invece, già celebra udienza, può decidere in base a quanto emerso in quella sede, sempre sentendo le parti indicate all'art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen.; se, da ultimo, non dispone del fascicolo del pubblico ministero (è il caso del giudice del dibattimento), la valutazione sull'avvio alla giustizia riparativa potrebbe richiedere qualche verifica ulteriore, eseguibile nel contraddittorio delle parti e con l'ausilio dei Centri per la giustizia riparativa.

Una volta autorizzato l'invio delle parti alla giustizia riparativa, il giudice non potrà né partecipare, né intervenire, né modificare il programma riparativo, che verrà stabilito presso il Centro per la giustizia riparativa.

In questa fase sono possibili solo comunicazioni ad opera dei mediatori.

Il giudice verrà quindi informato da questi ultimi dell'eventuale mancata effettuazione del programma, nonché della sua interruzione e del mancato raggiungimento di un esito riparativo (così l'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2022).

Non sono previste forme particolari per la comunicazione, che dunque potrà avvenire per iscritto, con qualunque modalità.

Se il programma è avviato, il mediatore, su richiesta dell'Autorità giudiziaria procedente, potrà inviare comunicazioni sullo stato e sui tempi del programma (ex art. 55 del d.lgs. n. 150 del 2022), ma senza, evidentemente, entrare nel merito del percorso attuato.

È al più possibile che, durante il periodo di svolgimento del percorso di giustizia riparativa, il giudice sospenda il procedimento principale, ma – per

espressa previsione normativa – solo nel caso di reati perseguibili a querela rimettibile.

Si rinvia sul punto alla parte in cui si è analizzata la fase dello svolgimento del programma, evidenziando, tuttavia, che questo periodo di sospensione (che comunque non può superare i centottanta giorni) comporta la sospensione *ex lege* della prescrizione, dei termini massimi per il giudizio di impugnazione e dei termini massimi cautelari (in questo senso il richiamo all'art. 304 cod. proc. pen., che non è stato però modificato, forse nell'intento di consentire la sospensione in qualunque stato e grado del procedimento).

È prevista, per converso, la trasmissione della relazione conclusiva.

Al termine del programma è infatti trasmessa al giudice una relazione redatta dal mediatore, contenente la descrizione delle attività svolte e l'indicazione dell'esito riparativo raggiunto; ulteriori informazioni sono trasmesse solo se vi è stata una richiesta in tal senso dei partecipanti, che, sul punto, devono esprimere il loro consenso (art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2022).

2.3. Valutare.

Una volta trasmessa, la relazione conclusiva diviene oggetto di valutazione da parte del giudice, unitamente alle altre eventuali comunicazioni (con la precisazione che la mancata effettuazione del programma, la sua interruzione o il mancato raggiungimento di un esito riparatorio non possono produrre effetti sfavorevoli per la persona indicata come autore dell'offesa e sono quindi irrilevanti).

È d'uopo evidenziare che oggetto di valutazione sarà solo il contenuto della relazione conclusiva e delle eventuali informazioni raccolte su richiesta dell'Autorità giudiziaria, atti, questi, utilizzabili, a differenza di tutti gli altri compiuti nel corso del programma riparativo, che sono coperti da riservatezza e segreto, salve le ipotesi eccezionali che vi sia consenso dei partecipanti alla loro rivelazione, che si tratti di dichiarazioni che integrino *ex se* reato o che il mediatore ritenga la loro rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati.

La valutazione del programma riparativo incide sulla remissione tacita di querela e sul trattamento sanzionatorio nei termini di seguito indicati.

Per quanto riguarda la remissione tacita della querela, la valutazione del giudice è espressamente richiesta solo nel caso in cui il programma riparativo abbia previsto l'assunzione di impegni comportamentali, l'assolvimento dei quali deve essere valutato dal giudice, che dovrà verificare se essi sono stati rispettati (art. 152, comma secondo, n. 2 cod. pen.).

Con riferimento al trattamento sanzionatorio, la giustizia riparativa rileva, ai sensi dell'art. 58 del d.lgs. n. 150 del 2022, per le determinazioni di competenza del giudice, che, ai fini di cui all'articolo 133 cod. pen., considererà anche l'eventuale esito riparativo conseguito.

Inoltre, l'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo, deve essere valutato ai fini della concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma primo, n. 6, cod. pen. e, qualora l'esito riparativo abbia comportato anche l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, tale circostanza potrà essere valutata e concessa dal giudice solo quando gli impegni siano stati rispettati.

Nel primo caso, come s'è visto, l'attenuante, al conseguimento dell'esito riparativo, deve essere concessa, trattandosi di una circostanza oggettiva; nel

secondo caso, verrà riconosciuta solo a seguito della valutazione del giudice circa il rispetto degli impegni assunti, non essendo sufficiente che l'imputato abbia preso un impegno in tal senso, ma essendo richiesto che quell'impegno sia stato effettivamente rispettato.

Infine, il programma di giustizia riparativa conclusosi con esito riparativo incide anche sulla sospensione condizionale della pena, ai sensi dell'art. 163, comma quarto, cod. pen.

3. Il ruolo del pubblico ministero.

Anche il pubblico ministero interviene nella giustizia riparativa.

A differenza del giudice che informa, avvia e valuta gli esiti riparativi, il pubblico ministero informa e invia, posto che la valutazione degli esiti, incidendo su una causa di estinzione del reato (per remissione di querela) e più in generale sul trattamento sanzionatorio, è rimessa in via esclusiva al giudice che decide il procedimento.

Leggermente differenti sono gli oneri di informazione gravanti sul pubblico ministero, in quanto il predetto è d'ordinario il primo organo con cui le parti hanno contatti (la polizia giudiziaria è onerata del dovere di informazione nei soli casi di arresto, fermo o esecuzione di misure cautelari).

Anche per il pubblico ministero l'informazione da rivolgere alla vittima (*rectius*: persona offesa, secondo la dizione del codice) e alla persona indicata come autore dell'offesa si risolve in quella serie di avvisi che sono stati in precedenza analizzati.

Come il giudice, anche il pubblico ministero è chiamato a verificare che gli ufficiali e gli agenti di polizia che eseguono l'arresto o il fermo e quelli di polizia penitenziaria incaricati di eseguire l'ordinanza di applicazione di una misura cautelare abbiano inserito nella comunicazione scritta che consegnano all'arrestato, all'indagato o all'imputato l'informazione relativa alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (artt. 293, comma 1, lett. *i-bis*) e 386, comma 1, lett. *i-bis*), cod. proc. pen.).

Sarà il pubblico ministero a dare alla persona offesa (*ex art. 90-bis* cod. pen) e alla vittima del reato (*ex art. 90-bis.1* cod. pen) l'informazione che possono accedere ai programmi di giustizia riparativa e che, nel caso del querelante, l'esito riparativo e il rispetto degli impegni comportamentali assunti comportano la remissione tacita della querela.

È ancora il pubblico ministero che, con l'informazione di garanzia (di cui all'art. 369 cod. pen.), avvisa l'indagato e la persona offesa che possono accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Egual avviso deve essere dato anche in caso di richiesta di archiviazione (*ex art. 408, comma 3, cod. proc. pen.*) e, in tal caso, destinataria non è solo la persona offesa, posto che il legislatore ha espressamente previsto che l'avviso sia dato anche all'indagato, sebbene soggetto al quale non dev'essere comunicata la richiesta di archiviazione.

L'informazione, sia all'indagato che alla persona offesa, deve essere data dal pubblico ministero anche con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (*ex art. 415-bis* cod. proc. pen) e con il decreto di citazione diretta a giudizio (*ex art. 552, comma 1, lett. h-bis*) cod. proc. pen.

Considerato poi che il pubblico ministero è l'organo che emette l'ordine di carcerazione e che attiva la fase esecutiva, si è previsto che sia lo stesso, all'atto dell'esecuzione, rispettivamente, della pena detentiva e di quella pecuniaria, ad

avvisare la persona condannata della facoltà di accedere alla giustizia riparativa (artt. 656 e 660 cod. proc. pen).

Passando alla fase dell'accesso alla giustizia riparativa, alla luce della lettura congiunta degli artt. 129-*bis* cod. proc. pen. e 45-*ter*, disp. att. cod. proc. pen., sembra logico affermare che il pubblico ministero sia competente ad autorizzare l'accesso fino all'esercizio dell'azione penale (si rinvia sul punto al paragrafo corrispondente, con riguardo ai casi non menzionati nei due articoli) e che l'autorizzazione possa essere data, anche da detto organo, senza limitazioni (ossia senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità), su domanda (avanzata personalmente o tramite procuratore speciale) e anche d'ufficio.

Vale per il pubblico ministero la stessa norma che disciplina l'autorizzazione all'accesso da parte del giudice, ossia l'art. 129-*bis* cod. proc. pen.: sul punto, nel rinviare a quanto già detto con riferimento a tale organo in punto di criteri e i parametri, è opportuno effettuare solo alcune precisazioni che attengono, da un lato, alla fase in cui interviene l'avvio e, dall'altro, alla forma del provvedimento da adottare, espressamente indicato nel decreto dal legislatore delegato.

Quanto alla fase, la circostanza che il pubblico ministero decide quando l'azione penale non è stata ancora esercitata e la prova non è stata raccolta rende particolarmente delicato il suo scrutinio sull'invio, tenuto conto che i fatti sono accertati in vista di un processo di là da iniziare.

Quanto alla forma del decreto (provvedimento assunto *de plano*), essa sembrerebbe indicativa del fatto che il pubblico ministero possa decidere allo stato degli atti, avvalendosi eventualmente di informazioni richieste ai Centri di riferimento competenti onde valutare se il caso sottoposto al suo vaglio possa essere avviato alla giustizia riparativa.

In tema, deve essere, tuttavia, rimarcato che la relazione illustrativa richiede espressamente il contraddittorio anche con riferimento al pubblico ministero⁶⁶² e indica come essenziale l'interlocuzione del predetto con le parti, con il difensore ed eventualmente con la vittima, interlocuzione che, in ragione delle modalità di svolgimento dell'attività di detto organo, potrebbe però realizzarsi in via meramente cartolare.

L'attività del pubblico ministero di fatto si ferma qui: laddove infatti la competenza a decidere sull'accesso alla giustizia riparativa spetti al giudice, il pubblico ministero potrà solo essere sentito, ma non avrà alcun potere decisionale.

Per altro verso, è a dirsi che, una volta avviato il programma riparativo, anche per il pubblico ministero – come per il giudice e per i difensori – le porte della giustizia riparativa restano chiuse e le comunicazioni date, nonché l'eventuale relazione conclusiva, potranno portare al più alla richiesta di archiviazione per remissione di querela.

4. Il ruolo del difensore.

Al difensore è assegnato il delicato compito di spiegare alle parti interessate – vittima e persona indicata come autore dell'offesa – in cosa consista la giustizia riparativa, quali siano i suoi obiettivi, quali i contenuti, quali i vantaggi, non diversamente da quanto accade con gli istituti *latu senso* riparativi e, più in generale, con le scelte difensive rispetto al giudizio contenzioso.

⁶⁶² In questo senso, anche GIALUZ, Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali), in www.sistemapenale.it, 2/11/2022, p. 18.

Quanto al diritto all'informazione, l'art. 47 del d.lgs. n. 150 del 2022 prevede che le informazioni in merito alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa siano fornite anche ai difensori della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa, la qual cosa si è concretamente tradotta, per i predetti, nella ricezione degli atti contenenti gli avvisi rivolti alle parti private interessate.

Con riferimento all'accesso alla giustizia riparativa, i difensori nominati dalle parti interessate, in base all'art. 129-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., devono essere sentiti dal giudice ai fini della decisione da adottare in ordine all'avvio ai Centri di giustizia riparativa.

Quanto alla fase di svolgimento del programma riparativo, la circostanza che esso sia affidato ai Centri di giustizia riparativa e ai mediatori comporta che anche i difensori, come l'Autorità giudiziaria, non entrino nel merito del programma scelto e nella sua esecuzione, se non nei ristretti limiti che il legislatore riconosce in sede di disciplina organica.

L'art. 54 del d.lgs. n. 150 del 2022 prevede che il primo incontro tra i partecipanti ai programmi di giustizia riparativa possa essere preceduto da uno o più contatti con i mediatori e da colloqui tra il mediatore e ciascuno dei partecipanti, incontri volti a fornire le informazioni sul programma e a raccogliere il consenso, oltre che a verificare la fattibilità dei programmi in questione.

Orbene, in tale contesto i difensori della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato hanno facoltà di intervenire ai menzionati colloqui preliminari, ove le persone interessate avanzino specifica richiesta in tal senso (art. 54, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2022).

Analogamente, i menzionati difensori possono presenziare in occasione del primo incontro in cui si raccoglie il consenso delle parti interessate, ove queste ultime ne facciano esplicita richiesta (così l'art. 48, comma 6, del d.lgs. n. 150 del 2022).

L'ultima disposizione che contempla una partecipazione attiva del difensore nella fase di esecuzione della giustizia riparativa è, infine, l'art. 56, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2022, secondo cui, in caso di esito riparativo materiale (che può comprendere il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori), i difensori della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato hanno facoltà di assistere i partecipanti nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale.

Il Vice Direttore
Gastone Andreazza

Il Direttore
Maria Acierno

Prospetto schematico delle norme transitorie ricomprese nel d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (nel testo consolidato conseguente alle modifiche apportate dalla legge 30 dicembre 2022 n. 199⁶⁶³, di conversione, con modifiche, del d.l. 31 ottobre 2022 n. 162)

a cura di Aldo Natalini

FONTE NORMATIVA	DISCIPLINA TRANSITORIA
<p>art. 85 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p> <p>comma 2 (modif. dall'art. 5-bis d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p> <p>comma 2-bis (introdotto dall'art. 5-bis d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p> <p>comma 2-ter (introdotto dall'art. 5-bis d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p>	<p align="center"><i>Disposizioni transitorie in materia di modifica del regime di procedibilità</i></p> <p>Per i reati divenuti perseguibili a querela della persona offesa ai sensi degli artt. 2 e 3 d.lgs. n. 150 del 2022, commessi prima del 30 dicembre 2022, il termine ordinario per la presentazione della querela decorre dalla predetta data, se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato [v. relazione n. 68/2022 § 2].</p> <p>Relativamente ai reati <i>cautelabili</i> divenuti perseguibili a querela, le misure cautelari personali in corso di esecuzione alla data del 30 dicembre 2022 perdono efficacia se, entro venti giorni da tale data [quindi entro il 18 gennaio 2023 se si computa anche il termine iniziale; entro il 19 gennaio 2023 se non lo si computa] l'autorità giudiziaria che procede non acquisisce la querela, effettuando, a tal fine, ogni utile ricerca anche avvalendosi della p.g. [v. già i rilievi, ora superati <i>iure positivo</i>, della relazione n. 68/2022 § 14].</p> <p>Rispetto al previgente comma 2 [su cui v. relazione n. 68/2022 § 2], l'onere di ricerca della persona offesa, ai fini della presentazione della querela, è stato mantenuto in capo all'autorità giudiziaria solo rispetto all'ipotesi in cui, per il reato reso procedibile a querela per il quale si procede, risulti applicata e in corso di esecuzione una misura cautelare; per tutte le altre ipotesi, la parte offesa deve attivarsi autonomamente nel termine ordinario di cui all'art. 124 cod. pen. [da ritenersi decorrente dal 30 dicembre 2022].</p> <p>Durante la pendenza del termine di venti giorni per acquisire la querela, sono sospesi i termini di durata massima della custodia cautelare ex art. 303 cod. proc. pen.</p> <p>Durante la pendenza dei termini per presentare la querela – quello, ordinario, per la procedibilità, e quello, di venti giorni, dal quale dipende anche la conservazione della misura cautelare in corso di esecuzione – si applica l'art. 346 cod. proc. pen.</p> <p>Per i delitti di cui agli artt. 609-bis, 612-bis e 612-ter cod. pen. commessi prima del 30 dicembre 2022 continua a procedersi d'ufficio quando il fatto è connesso con un delitto divenuto perseguibile a querela della persona offesa ai sensi degli artt. 2 e 3 d.lgs. n. 150 del 2022.</p>

⁶⁶³ Pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* – *Serie generale* n. 304 del 30 dicembre 2022, in vigore dal 31 dicembre 2022.

<p>art. 85-<i>bis</i> d.lgs. n. 150 del 2022 (introdotto dall'art. 5-<i>ter</i> d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di termini per la costituzione di parte civile</i></p> <p>Nei processi in cui, al 30 dicembre 2022, in udienza preliminare è già ultimata l'attività di controllo operata dal giudice sulla regolare costituzione delle parti, continuano ad applicarsi le disposizioni dell'art. 79 cod. proc. pen. e, limitatamente alla persona offesa, dell'art. 429, comma 4, cod. proc. pen., nel testo previgente fino al 29 dicembre 2022.</p>
<p>art. 86 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p> <p>comma 2</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di notificazioni al querelante</i></p> <p>Per le querele presentate fino al 29 dicembre 2022, le notificazioni al querelante sono eseguite, anziché nelle modalità semplificate del novello art. 153-<i>bis</i>, comma 5, cod. proc. pen., nelle forme ordinarie a norma dell'art. 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8, cod. proc. pen. [v. relazione n. 68/2022 § 3]</p> <p>Quando il querelante non ha nominato un difensore, le notificazioni si eseguono presso il domicilio dichiarato o eletto dal querelante [v. relazione n. 68/2022 § 3]</p>
<p>art. 87 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p> <p>comma 2</p> <p>comma 3</p> <p>comma 4</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di processo penale telematico</i></p> <p>Con decreto del ministro della giustizia da adottarsi entro il 31 dicembre 2023, sentito il garante per la protezione di dati personali, saranno definite le regole tecniche riguardanti il deposito, la comunicazione e la notificazione con modalità telematiche degli atti del procedimento penale, anche modificando il d.m. giustizia n. 44 del 2011, in ogni caso assicurando la conformità al principio di idoneità del mezzo e a quello della certezza del compimento dell'atto. [v. relazione n. 68/2022 § 4]</p> <p>Potranno essere adottate ulteriori regole tecniche con atto dirigenziale della DGSIA.</p> <p>Con regolamento da adottarsi con decreto del ministro della giustizia entro il 31 dicembre 2023, sentiti il C.S.M. e il C.N.F., saranno individuati gli uffici giudiziari e le tipologie di atti per cui possono essere adottate anche modalità non telematiche di deposito, comunicazione o notificazione, nonché i termini di transizione al nuovo regime di deposito, comunicazione e notificazione esclusivamente telematici.</p> <p>Sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti attuativi di cui ai citati commi 1 e 3 (ovvero sino al diverso termine di transizione previsto dal primo regolamento), per gli uffici giudiziari e per le tipologie di atti in esso indicati continueranno ad applicarsi nel testo previgente [fino al 29 dicembre 2022] le disposizioni del codice di rito di cui agli artt. 110 (<i>sottoscrizione degli atti</i>), 111, comma 1 (<i>data degli atti</i>), 125, comma 5 (<i>forme dei provvedimenti del giudice</i>),</p>

comma 5

134, comma 2 (*modalità di documentazione*), 135, comma 2 (*redazione del verbale*), 162, comma 1 (*comunicazione del domicilio dichiarato o del domicilio eletto*), 311, comma 3 (*ricorso per cassazione*), 391-*octies*, comma 3 (*fascicolo del difensore*), 419, comma 5, primo periodo (*atti introduttivi*); 461, comma 1 (*opposizione*); 462, comma 1 (*restituzione nel termine per proporre opposizione*), 582, comma 1 (*presentazione della impugnazione*), 585, comma 4 (*termini per l'impugnazione*), cod. proc. pen., nonché le disposizioni di cui l'art. 154, commi 2, 3 e 4 (*redazione non immediata dei motivi della sentenza*) disp. att. cod. proc. pen. [v. già i rilievi, ora recepiti, della **relazione n. 68/2022 § 3**]

Correlativamente le disposizioni di cui agli artt. 111, commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater* (*data degli atti*), 111-*bis* (*deposito telematico*), 111-*ter* (*fascicolo informatico e accesso agli atti*), 122, comma 2-*bis* (*procura speciale per determinati atti*), 172, commi 6-*bis* e 6-*ter* (*regole generali*), 175-*bis* (*malfunzionamento dei sistemi informatici*), 386, comma 1-*ter* (*doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo*), 483, comma 1-*bis* (*sottoscrizione e trascrizione del verbale*), 582, comma 1-*bis* (*presentazione dell'impugnazione*), cod. proc. pen., come introdotte o modificate dal d.lgs. n. 150 del 2022, si applicheranno solo **a partire dal quindicesimo giorno successivo** alla pubblicazione dei regolamenti attuativi di cui ai citati commi 1 e 3 (ovvero a partire dal diverso termine previsto dal primo regolamento di cui al comma 3) per gli uffici giudiziari e per le tipologie di atti in esso indicati. Fino alle stesse date, per la dichiarazione e l'elezione di domicilio del querelante prevista con modalità telematica dal comma 2 dell'art. 153-*bis* cod. proc. pen. nonché per le comunicazioni previste con modalità telematiche dal successivo comma 3 non opera il richiamo all'art. 111-*bis* cod. proc. pen., con conseguente operatività delle modalità analogiche già previste in via alternativa (quindi mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ovvero con dichiarazione effettuata davanti al cancelliere). [v. già i rilievi, ora recepiti, della **relazione n. 68/2022 § 3**]

comma 6 (modif. dall'art. 5-*quater*, comma 1, lett. a, d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., in legge n. 199 del 2022)

Sino al **quindicesimo giorno successivo** alla pubblicazione dei regolamenti attuativi di cui ai citati commi 1 e 3 (ovvero sino al diverso termine di transizione previsto dal primo regolamento) continua ad applicarsi l'art. 164 (*deposito delle copie dell'atto di impugnazione e formazione dei relativi fascicoli*) disp. att. cod. proc. pen. Entro il medesimo termine fino all'entrata a regime della nuova disciplina sul deposito telematico, le parti private che si trovano all'**estero** possono presentare l'atto di impugnazione davanti a un agente consolare [i difensori si avvalgono invece del deposito via PEC ex art. 87-*bis*: v. *postea*]; in tal caso l'atto è immediatamente trasmesso alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

<p>comma <i>6-bis</i> (introdotto dall'art. 5-<i>quater</i>, comma 1, lett. <i>b</i>, d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., in legge n. 199 del 2022)</p> <p>comma <i>6-ter</i> (introdotto dall'art. 5-<i>quater</i>, comma 1, lett. <i>b</i>, d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., in legge n. 199 del 2022)</p> <p>comma <i>6-quater</i> (introdotto dall'art. 5-<i>quater</i>, comma 1, lett. <i>b</i>, d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., in legge n. 199 del 2022)</p> <p>comma <i>6-quinquies</i> (introdotto dall'art. 5-<i>quater</i>, comma 1, lett. <i>b</i>, d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., in legge n. 199 del 2022)</p> <p>comma 7</p>	<p>Sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti attuativi di cui ai commi 1 e 3 (ovvero sino al diverso termine di transizione previsto dal primo regolamento) per gli uffici giudiziari e le tipologie di atti in esso indicati, il deposito di memorie, documenti, richieste e istanze indicati dall'art. 415-<i>bis</i>, comma 3, cod. proc. pen., dell'opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 410 cod. proc. pen.), della denuncia (art. 333 cod. proc. pen.), della querela (art. 336 cod. proc. pen.) e della relativa procura speciale, nonché della nomina del difensore e della rinuncia o revoca del mandato (art. 107 cod. proc. pen.), negli uffici delle procure della Repubblica avviene esclusivamente tramite portale del processo penale telematico individuato con provvedimento della DGSIA, anche in deroga al regolamento di cui al d.m. n. 44 del 2011. Il deposito degli atti si intende eseguito al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte dei sistemi ministeriali. Il deposito è tempestivo quando è eseguito entro le ore 24 del giorno di scadenza. [v. già i rilievi, ora recepiti, della relazione n. 68/2022 § 3]</p> <p>Con uno o più decreti del ministro della giustizia saranno individuati <i>medio tempore</i> gli ulteriori atti per i quali sarà consentito il deposito telematico con le modalità di cui al comma <i>6-bis</i>.</p> <p>Il malfunzionamento del portale del processo penale telematico, come già previsto dalla normativa emergenziale, è attestato con provvedimento della DGSIA pubblicato nel portale ministeriale dei servizi telematici; in tali ipotesi, il termine di scadenza per il deposito degli atti è prorogato di diritto fino al giorno successivo al ripristino della funzionalità del portale. L'Ag può autorizzare il deposito di singoli atti e documenti in formato analogico per ragioni specifiche.</p> <p>Per gli atti per i quali è previsto in via esclusiva il deposito telematico (comma <i>6-bis</i>) e per quelli ulteriori che saranno individuati (comma <i>6-ter</i>) l'invio tramite PEC non è consentito e, se effettuato, non produce alcun effetto di legge.</p> <p>La disciplina transitoria è estesa agli atti del procedimento penale telematico militare, ma i regolamenti attuativi di cui ai citati commi 1 e 3 saranno adottati, entro il 31 dicembre 2023, con decreto del ministro della difesa, sentiti il C.M.M. e il Garante per la protezione dei dati personali.</p>
<p>art. 87-<i>bis</i> d.lgs. n. 150 del 2022 (introdotto dall'art. 5-<i>quinquies</i> d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p> <p>comma 1</p>	<p><i>Disposizioni transitorie in materia di semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze</i></p> <p>Sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti attuativi di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 87</p>

	<p>(ovvero sino al diverso termine previsto dal regolamento di cui al comma 3), quindi fino all'entrata a regime del nuovo processo penale telematico per gli uffici giudiziari e le tipologie di atti in esso indicati, per tutti gli atti, i documenti e le istanze comunque denominati diversi da quelli previsti nell'art. 87, comma 6-<i>bis</i>, e da quelli ulteriori individuati dal successivo comma 6-<i>ter</i> (v. <i>supra</i>), come già previsto dalla normativa emergenziale è consentito il deposito con valore legale mediante invio dalla casella PEC inserita nel registro generale degli indirizzi elettronici (art. 7 del d.m. n. 44 del 2011). Il deposito deve essere effettuato presso gli indirizzi PEC degli uffici giudiziari destinatari, indicati con provvedimento della DGSIA, pubblicato nel portale dei servizi telematici, nel quale sono altresì indicate le specifiche tecniche relative ai formati degli atti, alla sottoscrizione digitale e alle modalità di invio. Quando il messaggio di PEC eccede la dimensione massima stabilita, il deposito può essere eseguito mediante l'invio di più messaggi di PEC. Il deposito è tempestivo quando è eseguito entro le ore 24 del giorno di scadenza.</p>
comma 2	<p>Ai fini dell'attestazione del deposito degli atti dei difensori inviati tramite PEC, il personale di segreteria e di cancelleria degli uffici giudiziari provvede ad annotare nel registro la data di ricezione e ad inserire l'atto nel fascicolo telematico. Ai fini della continuità della tenuta del fascicolo cartaceo, il personale provvede altresì all'inserimento nel predetto fascicolo di copia analogica dell'atto ricevuto con l'attestazione della data di ricezione nella casella di PEC dell'ufficio e dell'intestazione della casella di PEC di provenienza.</p>
comma 3	<p>Quando il deposito di cui al comma 1 ha ad oggetto un'impugnazione, il documento informatico è sottoscritto digitalmente secondo le modalità indicate con provvedimento della DGSIA e contiene la specifica indicazione degli allegati, che sono trasmessi in copia informatica per immagine, sottoscritta digitalmente dal difensore per conformità all'originale.</p>
comma 4	<p>L'atto di impugnazione è trasmesso tramite PEC dall'indirizzo di PEC del difensore a quello dell'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato, individuato ai sensi del comma 1, con le modalità e nel rispetto delle specifiche tecniche ivi indicate.</p>
comma 5	<p>I motivi nuovi e le memorie sono proposti, nei termini rispettivamente previsti, secondo le modalità indicate nei commi 3 e 4, con atto in formato elettronico trasmesso tramite PEC dall'indirizzo di PEC del difensore a quello dell'ufficio del giudice dell'impugnazione, individuato ai sensi del comma 1.</p>
comma 6	<p>Le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 si applicano a tutti gli atti di impugnazione comunque denominati e, in quanto compatibili, alle opposizioni di cui agli artt. 461 e 667, comma 4, cod. proc. pen. e ai reclami giurisdizionali previsti dalla legge n. 354 del 1975. Nel caso di richiesta di riesame o di appello contro ordinanze in materia di misure cautelari, personali o reali, l'atto di impugnazione, in deroga a quanto disposto dal</p>

<p>comma 2</p>	<p>reato già iscritte a tale data, nonché in relazione alle notizie di reato iscritte <i>successivamente</i> quando ricorrono i casi di connessione (art. 12 cod. proc. pen.) e, se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, cod. proc. pen., anche quando ricorrono le ipotesi di collegamento investigativo ex art. 371, comma 2, lett. b) e c), cod. proc. pen. Tuttavia, le disposizioni sulla <i>retrodatazione</i> si applicano in ogni caso in relazione alle iscrizioni che hanno ad oggetto notizie di reati commessi dopo il 30 dicembre 2022.</p> <p>Nei procedimenti di cui al comma 1 continuano ad applicarsi <i>ultrattivamente</i> le disposizioni degli artt. 405 (<i>esercizio dell'azione penale ovvero richiesta di archiviazione del p.m.</i>), 406 (<i>proroga dei termini delle indagini preliminari</i>), 407 (<i>termini di durata massima delle indagini preliminari</i>), 412 (<i>avocazione delle indagini per mancato esercizio dell'azione penale</i>) e 415-bis (<i>avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari</i>) cod. proc. pen. e dell'art. 127 (<i>comunicazione delle notizie di reato al Pg</i>) disp. att. cod. proc. pen. nel testo previgente [in altri termini, vigente fino al 29 dicembre 2022]. [v. già i rilievi, ora recepiti, della relazione n. 68/2022 § 16]</p>
<p>art. 88-ter d.lgs. n. 150 del 2022 (introdotto dall'art. 5-septies d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere</i></p> <p>Le disposizioni di cui all'art. 23, comma 1, lett. m), d.lgs. n. 150 del 2022 in materia di inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa si applicano alle sole sentenze di non luogo a procedere emesse dopo il 30 dicembre 2022. [v. già i rilievi, ora recepiti, della relazione n. 68/2022 § 19]</p>
<p>art. 89 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p> <p>comma 2</p> <p>comma 3</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di assenza</i></p> <p>Per i processi pendenti alla data del 30 dicembre 2022 in cui, in qualsiasi stato e grado del procedimento, sia stata già pronunciata ordinanza con cui si è disposto procedersi in assenza dell'imputato, continuano ad applicarsi <i>ultrattivamente</i> le disposizioni procedurali e attuative previgenti al d.lgs. n. 150 [ovverossia vigenti fino al 29 dicembre 2022]. [v. relazione n. 68/2022 § 5]</p> <p>Il giudice provvede ai sensi del nuovo art. 420-<i>quater</i> cod. proc. pen. se, nell'udienza preliminare o nel giudizio di primo grado, ha già disposto la sospensione del processo ai sensi dell'art. 420-<i>quater</i>, comma 2, cit. nella previgente formulazione e l'imputato non sia stato ancora rintracciato. Si applicano altresì gli artt. 420-<i>quinquies</i> e 420-<i>sexies</i> cod. proc. pen. come modif. dal d.lgs. n. 150. [v. relazione n. 68/2022 § 5]</p> <p>Gli artt. 157-<i>ter</i>, comma 3, 581, commi 1-<i>ter</i> e 1-<i>quater</i>, e 585, comma 1-<i>bis</i>, cod. proc. pen. si applicano per le sole impugnazioni proposte avverso sentenze pronunciate in data successiva al 30 dicembre 2022. Negli stessi casi si applica l'art. 175 cod. proc. pen. come modif. dal d.lgs. n. 150 del 2022.</p>

<p>comma 4</p> <p>comma 5</p>	<p>In tema di sospensione della prescrizione, nei procedimenti indicati al comma 1 continua ad applicarsi <i>ultrattivamente</i> l'art. 159, primo comma, n. 3-<i>bis</i>, cod. pen. nel testo previgente [ovverossia vigente fino al 29 dicembre 2022]. [v. relazione n. 68/2022 § 5]</p> <p>Nei procedimenti di cui ai commi 1 e 2 aventi ad oggetto reati commessi dopo il 18 ottobre 2021, nel caso di sospensione del corso della prescrizione ai sensi dell'art. 159, primo comma, n. 3-<i>bis</i>, cod. pen. si applica la disposizione dell'ultimo comma di detto articolo, come modif. dal d.lgs. 150 [v. relazione n. 68/2022 § 5].</p>
<p>art. 89-<i>bis</i> d.lgs. n. 150 del 2022 (introdotto dall'art. 5-<i>octies</i> d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di udienza predibattimentale</i></p> <p>Le disposizioni relative all'udienza di prima comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta si applicano nei processi nei quali il decreto di citazione a giudizio è emesso in data successiva al 30 dicembre 2022. [v. già i rilievi, ora recepiti, della relazione n. 68/2022 § 18]</p>
<p>art. 90 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p> <p>comma 2</p> <p>comma 3</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato</i></p> <p>La disposizione dell'art. 32, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 150, che comporta l'estensione della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova a ulteriori reati, si applica anche ai processi pendenti nel giudizio di primo grado e in grado di appello al 30 dicembre 2022. [v. relazione n. 68/2022 § 6]</p> <p>Se sono già decorsi i termini di cui all'art. 464-<i>bis</i>, comma 2, cod. proc. pen., l'imputato, personalmente o a mezzo procuratore speciale, può formulare la richiesta di sospensione del procedimento con MAP, a pena di decadenza, entro la prima udienza successiva al 30 dicembre 2022. Quando nei 45 giorni successivi non è fissata udienza, la richiesta è depositata in cancelleria, a pena di decadenza, entro il suddetto termine [quindi entro il 13 febbraio 2023]. [v. relazione n. 68/2022 § 6]</p> <p>Nel caso in cui sia stata disposta la sospensione del procedimento con messa alla prova in forza dei commi precedenti non si applica l'art. 75, comma 3, cod. proc. pen. [v. relazione n. 68/2022 § 6]</p>
<p>art. 91 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU</i></p> <p>Quando, in data anteriore al 30 dicembre 2022, è divenuta definitiva la decisione con cui la Corte europea per i diritti dell'uomo ha accertato una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione EDU, ovvero la Corte europea ha disposto, ai sensi dell'art. 37 della Convenzione, la cancellazione</p>

<p>comma 2</p>	<p>dal ruolo del ricorso a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato, il termine indicato nell'art. 628-<i>bis</i>, comma 2, cod. proc. pen. decorre dal 31 dicembre 2022. [v. relazione n. 68/2022 § 7]</p> <p>Per i reati commessi in data anteriore al 1° gennaio 2020, la prescrizione riprende il suo corso in ogni caso in cui la Corte di cassazione dispone la riapertura del processo ai sensi dell'art. 628-<i>bis</i>, comma 5, cod. proc. pen. [v. relazione n. 68/2022 § 7]</p>
<p>art. 92 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p> <p>comma 2</p> <p>comma 2-<i>bis</i> (introdotto dall'art. 5-<i>novies</i> d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di giustizia riparativa. Servizi esistenti</i></p> <p>La Conferenza locale per la giustizia riparativa, entro il 30 giugno 2023, provvede alla ricognizione dei servizi di giustizia riparativa in materia penale erogati a tale data da soggetti pubblici o privati specializzati convenzionati con il ministero della giustizia. [v. relazione n. 68/2022 § 8].</p> <p>La Conferenza valuta i soggetti di cui al comma 1 con riferimento all'esperienza maturata almeno nell'ultimo quinquennio e i <i>curricula</i> degli operatori in servizio al 30 dicembre 2022, verificando altresì la coerenza delle prestazioni erogate e dei requisiti posseduti dagli operatori con quanto disposto dagli artt. 42, 64 e 93 d.lgs. n. 150, e redige al termine un elenco da cui attingono gli enti locali per la prima apertura dei centri di mediazione. [v. relazione n. 68/2022 § 8]</p> <p>Le disposizioni in materia di giustizia riparativa di cui all'art. 1, comma 1, lett. <i>b)</i>, <i>h)</i>, n. 2, e lett. <i>l)</i>, all'art. 5, comma 1, lett. <i>e)</i>, n. 5, e lett. <i>f)</i>, all'art. 7, comma 1, lett. <i>c)</i>, all'art. 13, comma 1, lett. <i>a)</i>, all'art. 18, comma 1, lett. <i>c)</i>, n. 2, all'art. 19, comma 1, lett. <i>a)</i>, n. 1, all'art. 22, comma 1, lett. <i>e)</i>, n. 3), lett. <i>f)</i> e <i>l)</i>, n. 2, all'art. 23, comma 1, lett. <i>a)</i>, n. 2, e lett. <i>n)</i>, n. 1, all'art. 25, comma 1, lett. <i>d)</i>, all'art. 28, comma 1, lett. <i>b)</i>, n. 1, lett. <i>c)</i>, all'art. 29, comma 1, lett. <i>a)</i>, n. 4, all'art. 32, comma 1, lett. <i>b)</i>, n. 1, lett. <i>d)</i>, all'art. 34, comma 1, lett. <i>g)</i>, n. 3, all'art. 38, comma 1, lett. <i>a)</i>, n. 2, e lett. <i>c)</i>, all'art. 41, comma 1, lett. <i>c)</i>, all'art. 72, comma 1, lett. <i>a)</i>, all'art. 78, comma 1, lett. <i>a)</i>, <i>b)</i> e <i>c)</i>, n. 2, all'art. 83, comma 1, e all'art. 84, comma 1, lett. <i>a)</i> e <i>b)</i>, si applicano nei procedimenti penali e nella fase dell'esecuzione della pena a decorrere dal 30 giugno 2023.</p>
<p>art. 93 d.lgs. n. 150 del 2022</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di giustizia riparativa. Inserimento nell'elenco dei mediatori</i></p> <p>Ai fini della prima composizione dell'elenco dei mediatori esperti di cui all'art. 60 d.lgs. n. 150 sono inseriti, a domanda, i soggetti che, alla data del 30 dicembre 2022, possiedono determinati requisiti soggettivo-professionali. [v. relazione n. 68/2022 § 8]</p>
	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di mutamento del giudice nel corso del dibattimento</i></p>

	compatibili, i dd.mm. 26 marzo 2001 e 8 giugno 2015 n. 88. [v. relazione n. 68/2022 § 11]
<p>art. 96 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p> <p>comma 2</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di estinzione delle contravvenzioni in materia di alimenti</i></p> <p>Le disposizioni dell'art. 70 d.lgs. n. 150 sulla procedura estintiva in materia di contravvenzioni alimentari non si applicano ai procedimenti in corso nei quali sia già stata esercitata l'azione penale al 30 dicembre 2022. [v. relazione n. 68/2022 § 12]</p> <p>Nelle more dell'adozione del decreto di cui all'art. 12-<i>quinquies</i>, comma 4, della legge n. 283 del 1962, si applicano, in quanto compatibili, i dd.mm. 26 marzo 2001 e 8 giugno 2015, n. 88. [v. relazione n. 68/2022 § 12]</p>
<p>art. 97 d.lgs. n. 150 del 2022 comma 1</p> <p>comma 2</p> <p>comma 3</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di esecuzione e conversione delle pene pecuniarie</i></p> <p>Salvo che risultino più favorevoli al condannato, le disposizioni in materia di conversione delle pene pecuniarie, previste dall'art. 71 e dal Capo V della legge n. 689 del 1981, come modif. dal d.lgs. n. 150, si applicano ai reati commessi dal 30 dicembre 2022. [v. relazione n. 68/2022 § 11]</p> <p>Fermo quanto previsto dal comma 1, ai reati commessi prima del 30 dicembre 2022 continuano ad applicarsi le disposizioni in materia di conversione ed esecuzione delle pene pecuniarie previste dal Capo V della legge n. 689 del 1981, dall'art. 660 cod. proc. pen. e da ogni altra disposizione di legge, vigenti al 29 dicembre 2022. [v. relazione n. 68/2022 § 11]</p> <p>Le disposizioni del d.P.R. n. 115 del 2002, abrogate o modificate dal d.lgs. n. 150, e dell'art. 1, comma 367, della legge n. 244 del 2007 continuano ad applicarsi in relazione alle pene pecuniarie irrogate per reati commessi prima del 30 dicembre 2022. [v. relazione n. 68/2022 § 11]</p>
<p>art. 97-<i>bis</i> d.lgs. n. 150 del 2022 (introdotto dall'art. 5-<i>terdecies</i> d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., dalla legge n. 199 del 2022)</p>	<p style="text-align: center;"><i>Disposizioni transitorie in materia di iscrizione nel casellario giudiziale di provvedimenti di condanna alle sanzioni sostitutive</i></p> <p>Ai provvedimenti di condanna alle sanzioni sostitutive (irrogate nel regime <i>ante</i> d.lgs. n. 150) e ai relativi provvedimenti di conversione continuano ad applicarsi le disposizioni in materia di casellario giudiziale dell'art. 3, comma 1, lett. <i>g</i>), di cui al d.P.R. n. 313 del 2002 nel testo previgente [ovverossia fino al 29 dicembre 2022]. La disposta ultrattività dell'attuale disciplina delle iscrizioni nel casellario giudiziale è volta a consentire l'iscrizione di provvedimenti riguardanti le sanzioni sostitutive già emessi ma non ancora registrati, nonché quelli che saranno in futuro emessi applicando a titolo di <i>lex mitior</i> le previgenti disposizioni della legge n. 689 del 1981.</p>