



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

Rassegna
della giurisprudenza di legittimità

Gli orientamenti delle Sezioni Penali

VOLUME II

Anno 2023

PARTE PRIMA

QUESTIONI DI DIRITTO SOSTANZIALE

CAPITOLO I

PENE SOSTITUTIVE E DISCIPLINA TRANSITORIA

(DI CLAUDIA TERRACINA)

1. Premessa.	5
2. Le pene sostitutive e la discrezionalità del giudice.	7
3. La procedura per l'applicazione delle pene sostitutive.	9
3.1. Il procedimento "implicito" di rigetto di sostituzione della pena detentiva e la sua impugnazione.	11
3.2. L'applicazione della pena su richiesta.	12
3.3. Il procedimento per decreto.	14
4. La procedura in fase di appello.	15
4.1. Il limite del principio devolutivo.	15
4.2. Pene sostitutive e concordato in appello.	18
5. L'applicabilità nel tempo della disciplina delle pene sostitutive della riforma "Cartabia": la disposizione transitoria di cui all'art. 95 d.lgs. 150/2022.	19
5.1. La nozione di "procedimento pendente" innanzi alla Corte di cassazione contenuta nell'art. 95 d.lgs. 150 del 2022.	20
5.2. La sentenza costituzionale n. 25 del 2024.	22
5.3. La proroga dell'entrata in vigore della riforma ad opera del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162.	23
6. I poteri del giudice dell'esecuzione.	23

CAPITOLO II

LA PROCEDIBILITÀ A QUERELA

(DI FRANCESCO AGNINO)

1. Premessa.	31
2. La procedibilità a querela (regime transitorio).	32
2.1. L'applicazione del nuovo regime di procedibilità anche in ordine a fatti commessi prima del 30 dicembre 2022.	36
2.2. Effetti della riforma Cartabia sul regime della procedibilità a querela in pendenza della <i>vacatio legis</i>	37
3. Remissione tacita di querela.	37
4. Querela e costituzione di parte civile.	39
4.1. Querela tardiva e procedibilità.	39
5. Sopravvenuta procedibilità a querela e dichiarazione di inammissibilità.	40

CAPITOLO III

ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO E SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA

(DI CATERINA BRIGNONE)

1. Premessa.	47
2. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: applicazione retroattiva delle modifiche legislative a fatti di reato commessi in epoca anteriore al 30 dicembre 2022.	48
2.1. La condotta susseguente al reato.	50
3. Sospensione del procedimento con essa alla prova.	51

PARTE SECONDA

QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE

CAPITOLO I

LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ IN TEMA DI DEPOSITO TELEMATICO

(DI MARIA CRISTINA AMOROSO)

1. Premessa.	55
2. La forma degli atti oggetto di deposito telematico.	55
3. La tempestività del deposito telematico.	57
4. Il deposito telematico dell'impugnazione presso un indirizzo di posta elettronica certificato diverso da quello indicato nel decreto del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di cui all'art. 87-bis, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.	59
5. La competenza funzionale relativa alla dichiarazione di inammissibilità del deposito telematico.	62

CAPITOLO II

NUOVI CRITERI DI ISCRIZIONE DELLA NOTIZIA DI REATO E IMPUGNAZIONE DEL DECRETO DI PERQUISIZIONE

(DI BRUNO GIORDANO)

1. Le modifiche alla disciplina del registro delle notizie di reato.	67
2. Il nuovo registro delle notizie di reato.	67
3. Le circostanze di tempo e di luogo.	69
4. I nuovi commi 1- <i>bis</i> e 1- <i>ter</i> dell'art. 335 cod. proc. pen. e la retrodatazione dell'iscrizione.	69
5. Gli effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa.	71
6. L'ordine di iscrizione del nome della persona indagata.	71
7. L'accertamento della tempestività dell'iscrizione.	72
8. L'impugnazione del decreto di perquisizione.	74
9. Decreto di perquisizione e iscrizione della notizia di reato.	75

CAPITOLO III

IL NUOVO ISTITUTO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI CASSAZIONE PER LA DECISIONE SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA SUPREMA CORTE

(DI GIOVANNI GALLO)

1. Premessa.	79
2. La <i>ratio</i> dell'istituto.	79
3. La "serietà" della questione di competenza.	80
4. Il contenuto della ordinanza di rimessione.	83
5. La decisione della Corte.	85

CAPITOLO IV

I RITI ALTERNATIVI.

(DI TERESA GRIECO)

1. In tema di giudizio abbreviato.	89
1.1 La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello a seguito di giudizio abbreviato. ...	89
1.2 Il beneficio della riduzione di un sesto della pena, in mancanza di impugnazione della sentenza di condanna.	91
2. In tema di patteggiamento.	92
2.1. Sulla esclusione delle sanzioni amministrative accessorie dal contenuto dell'accordo.	92
2.2. In tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi, ai sensi dell'art. 20- <i>bis</i> cod. pen.	92
3. In tema di procedimento per decreto.	94

3.1. Il lavoro di pubblica utilità in sostituzione della pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva.	94
3.2 Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU.	94

CAPITOLO V

INNOVAZIONI IN TEMA DI NOTIFICHE E PROCESSO IN ASSENZA

(DI MARIA ELENA MELE)

1. Il processo in assenza. Premessa.	97
2. Le pronunce relative alla disciplina introdotta dalla cd. riforma Cartabia.	97
3. La sentenza ex art. 420- <i>quater</i> cod. proc. pen.	99
4. Le pronunce concernenti il processo in assenza nel regime anteriore al d.lgs. n. 150 del 2022.	101
5. Le notifiche all'imputato non detenuto.	106

CAPITOLO VI

OMESSO/RITARDATO DEPOSITO O INVIO DELLE CONCLUSIONI SCRITTE DEL PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO O PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE NELLA DISCIPLINA EMERGENZIALE: LE RICADUTE SUL "CONTRADDITTORIO CARTOLARE"

(DI VALERIA BOVE)

1. Il rito cartolare "pandemico" in corte di appello e in cassazione: le norme di riferimento.	111
2. Rito cartolare nel giudizio penale d'appello: la giurisprudenza sul deposito delle conclusioni del procuratore generale.	113
2.1. L'omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale.	113
2.2. La comunicazione in ritardo ("non immediata") delle conclusioni del procuratore generale ritualmente depositate nei termini.	115
2.3. La formulazione tardiva delle conclusioni da parte del procuratore generale.	116
2.4. L'omessa comunicazione alle parti delle conclusioni del procuratore generale depositate nei termini. ..	118
3. Rito cartolare nel giudizio di cassazione: la giurisprudenza sul deposito delle richieste del procuratore generale presso la Corte di cassazione.	119
3.1. L'omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale presso la Corte di cassazione.	119
3.2. La tardiva comunicazione delle richieste del procuratore generale presso la Corte di cassazione.	120
3.2.1 L'orientamento giurisprudenziale in ordine alla natura del termine del quinto giorno antecedente all'udienza per il deposito delle conclusioni della difesa.	121

CAPITOLO VII

LE IMPUGNAZIONI PER I SOLI INTERESSI CIVILI: LE SEZIONI UNITE SULLA NON IMMEDIATA APPLICABILITÀ DEL NUOVO COMMA 1-BIS DELL'ART. 573 COD. PROC. PEN.

(DI MICHELE TORIELLO)

1. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite.	127
2. I due orientamenti in contrasto.	128
3. Le norme introdotte con la cd. "riforma Cartabia" in tema di costituzione di parte civile.	129
4. La soluzione recepita dalle Sezioni Unite.	132

CAPITOLO VIII

POTERE D'APPELLO DEL PROCURATORE GENERALE AVVERSO LA SENTENZA DI PRIMO GRADO E SUA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE PER CASSAZIONE

(DI ALDO NATALINI)

1. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite.	137
2. Gli argomenti posti a fondamento delle decisioni oggetto di contrasto.	137
3. La soluzione recepita dalle Sezioni Unite.	139

CAPITOLO IX

LA CD. REVISIONE EUROPEA

(DI GIUSEPPE MARRA)

1. Premessa.	147
2. Le prime interpretazioni su questioni “preliminari”.	148
3. I presupposti per l'accoglimento dell'istanza.	151
4. I rimedi processuali per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.	152

PARTE TERZA

IL CORRETTIVO “CARTABIA”

CAPITOLO X

IL D.LGS. N. 31 DEL 2024

(ALDO NATALINI)

1. Premessa: l'entrata in vigore del d.lgs. n. 31 del 2024 (cd. “correttivo Cartabia”).	160
--	-----

PARTE I: DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE DEL CODICE PENALE E CORRELATI INTERVENTI DI DIRITTO TRANSITORIO

2. Modifiche al codice penale in materia di procedibilità a querela e correlato regime transitorio [artt. 1 e 9 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 15, legge n. 134 del 2021].	161
2.1. Lesioni personali gravi o gravissime in danno di esercente la professione sanitaria o socio-sanitaria: procedibilità d'ufficio.	161
2.2. Danneggiamento aggravato di cose esposte alla pubblica fede: procedibilità a querela e correlata norma transitoria.	163
3. Modifiche all'art. 89 d.lgs. n. 150 del 2022 in materia di sospensione della prescrizione [art. 8 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 7, lett. a), e), f), legge n. 134 del 2021].	166

PARTE II: DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE, DELLE NORME DI ATTUAZIONE ED INTERVENTI CORRELATI

4. Premessa: i “correttivi” procedurali e possibili questioni di diritto intertemporale (cenni).	168
5. Disposizioni in materia di processo penale telematico [art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 5, lett. a), legge n. 134 del 2021].	170
6. Disposizioni in materia di chiusura delle indagini preliminari [art. 2, comma 1, lett. l), nn. 1, 2 e 3, lett. m), n), 3, comma 1, b), nn. 1 e 2, d.lgs. n. 31 del 2024 in rel. all'art. 1, comma 9, lett. e)-h), legge n. 134 del 2021].	171
6.1. Modifiche in materia di avocazione.	172
6.2. Risoluzione della stasi procedimentale ai sensi del riscritto art. 415-ter cod. proc. pen.	174
6.3. Modifica dell'art. 127 disp. att. cod. proc. pen. sulle comunicazioni delle notizie di reato al procuratore generale.	177
7. Disposizioni in materia di documentazione degli atti [art. 2, comma 1, lett. c), t), d.lgs. n. 31 in rif. all'art. 1, comma 8, lett. a), b), c), legge n. 134 del 2021].	178
7.1. Modifiche in materia di atti e udienze a distanza.	178
7.2. Modifiche in materia di registrazioni audio-video delle prove dichiarative.	179
8. Disposizioni in materia di notificazioni [art. 2, lett. d), e), b), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 6, lett. a), c), e), f), legge n. 134 del 2021].	180
9. Disposizioni in materia di processo in assenza [art. 2, comma 1, lett. f), o), q), r), bb), cc), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 7, lett. a), b), f), i), legge n. 134 del 2021].	182
9.1. Modifiche in tema di dichiarazione di latitanza.	182

9.2. Udienza fissa di prosecuzione del processo a carico dell'assente.	182
9.3. Avvertimenti relativi al giudizio direttissimo, immediato e d'appello.	183
10. Disposizioni in materia di procedimenti alternativi [art. 2, comma 1, lett. <i>p)</i> , <i>s)</i> , <i>dd)</i> , d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 10, lett. <i>b)</i> , nn. 1 e 2, lett. <i>d)</i> , n. 3, legge n. 134 del 2021].	185
10.1. Modifiche in materia di rito abbreviato.	185
10.1.1. Abbreviato condizionato: il presupposto dell'economia processuale in rapporto all'istruzione dibattimentale.	185
10.1.2. Riduzione della pena d'ufficio <i>in executivis</i> in caso di mancata impugnazione.	187
10.2. Modifiche al procedimento per decreto.	189
11. Disposizioni in materia di udienza predibattimentale monocratica [art. 2, comma 1, lett. <i>g)</i> , <i>v)</i> , d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, commi 10, 12, lett. <i>a)-g)</i> , legge n. 134 del 2021].	190
12. Disposizioni in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi [artt. 2, comma 1, lett. <i>u)</i> , <i>z)</i> , nn. 1, 2 e 3, lett. <i>aa)</i> , 5 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 17, legge n. 134 del 2021].	192
12.1. Il ridimensionamento del meccanismo di <i>sentencing</i> nel processo di cognizione.	192
12.2. Coordinamento con il rito cartolare in appello e con il concordato in appello.	194
12.3. Revoca della pena sostitutiva per condanna sopravvenuta.	197
13. Disposizioni transitorie in materia di presentazione dell'atto di impugnazione del procuratore generale presso la Corte d'appello [art. 10 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 13, lett. <i>b)</i> , legge n. 134 del 2021].	198
14. Disposizioni in materia di giustizia riparativa [art. 2, comma 1, lett. <i>b)</i> , <i>i)</i> , <i>s)</i> , d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 18, lett. <i>c)</i> , <i>d)</i> , legge n. 134 del 2021].	199

PARTE III: ULTERIORI DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE RIGUARDANTI LA LEGISLAZIONE SPECIALE

15. Modifiche alla legge 30 aprile 1962, n. 283 [art. 4 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 23, legge n. 134 del 2021].	201
16. Modifiche all'art. 17 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 [art. 6 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 9, lett. <i>a)</i> , legge n. 134 del 2021].	202
17. Modifiche agli artt. 59 e 61 d.lgs. 8 agosto 2001 n. 231 [art. 7 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 9, lett. <i>m)</i> , legge n. 134 del 2021].	203

VOLUME II

**UN ANNO DI APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 150 DEL 2022
(CD. “RIFORMA CARTABIA”)**

PARTE PRIMA
QUESTIONI DI DIRITTO SOSTANZIALE

CAPITOLO I

PENE SOSTITUTIVE E DISCIPLINA TRANSITORIA

(di *Claudia Terracina*)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le pene sostitutive e la discrezionalità del giudice. - 3. La procedura per l'applicazione delle pene sostitutive *ex* art. 545-*bis* cod. proc. pen. - 3.1. Il procedimento "implicito" di rigetto di sostituzione della pena detentiva e la sua impugnazione - 3. 2. L' applicazione della pena su richiesta. - 3.3. Il procedimento per decreto. - 4. La procedura in fase di appello. - 4.1. Il limite del principio devolutivo. - 4.2. Pene sostitutive e concordato in appello. - 5. L'applicabilità nel tempo della disciplina delle pene sostitutive della riforma "Cartabia": la disposizione transitoria di cui all'art. 95 del d.lgs. n. 150 del 2022. - 5.1. La nozione di "procedimento pendente" innanzi alla Corte di cassazione contenuta nell'art. 95 d.lgs. 150 del 2022. - 5.2. La sentenza costituzionale n. 25 del 2024. - 5.3. La proroga dell'entrata in vigore della riforma ad opera del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162. - 6. I poteri del giudice dell'esecuzione.

1. Premessa.

Uno dei cardini del sistema normativo disegnato dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (cd. "riforma Cartabia") è la valorizzazione, nel solco del principio costituzionale della funzione rieducativa della pena, di forme di trattamento sanzionatorio diverse da quella carceraria, quanto più possibile "individualizzanti" e disegnate sulla posizione del singolo condannato. Nell'ottica di evitare i pericoli di desocializzazione e recidiva connessi alle detenzioni di breve durata, si è scelto, con l'introduzione degli artt. 20-*bis* cod. pen. e 545-*bis* cod. proc. pen., di anticipare alla fase della cognizione la possibilità di applicare le pene sostitutive di quelle detentive brevi, estendendo l'accesso ai condannati a pene detentive fino a quattro anni di reclusione con pena non sospesa.

Anche il quadro delle sanzioni previste nella legge n. 689 del 24 novembre 1981 - ora, significativamente ridenominate "pene" per evidenziarne la funzione afflittiva - è stato rivisto, con l'eliminazione della semidetenzione e della libertà controllata, ormai desuete nella prassi, e l'introduzione di nuove pene: la semilibertà, la detenzione domiciliare e il lavoro di pubblica utilità, quest'ultimo potenziato anche come alternativa alla pena pecuniaria. Il sistema di calcolo della pena pecuniaria sostitutiva della detenzione, anche nel procedimento per decreto, ha subito notevoli mutamenti, onde adattare la misura dell'esborso economico al reddito disponibile del condannato.

La scelta del legislatore, come emerge chiaramente dalla Relazione ministeriale di accompagnamento, mira ad armonizzare nel suo complesso il sistema punitivo, allineando i limiti edittali di applicazione delle pene conseguenti alla condanna ai presupposti dell'applicazione delle misure alternative in sede esecutiva. Scopo della riforma è infatti anche quello di far seguire, per quanto possibile, l'esecuzione della pena alla definitività della condanna, evitando il protrarsi di un sistema disfunzionale che vedeva le misure alternative applicate a molta distanza di tempo dal passaggio in giudicato della sentenza. A causa del rilevante arretrato degli uffici

di sorveglianza si è infatti formato nel tempo un gran numero di condannati cd. liberi sospesi, in attesa per anni dell'esecuzione della pena.

La fase esecutiva resta comunque rigidamente separata. Non è prevista una pena corrispondente all'affidamento in prova e, anche per la detenzione domiciliare, il contenuto precettivo non corrisponde a quello della corrispondente misura alternativa prevista dalla legge sull'ordinamento penitenziario. Sotto questo profilo, si segnala la sentenza n. 84 del 2024 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibile e in parte manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di appello di Bologna in relazione agli articoli 3, 27 e 76 Cost., dell'art. 71, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 150 del 2022, nella parte in cui modifica il primo comma dell'art. 56 della legge n. 689 del 1981 stabilendo, per la detenzione domiciliare sostitutiva, una serie di obblighi, anziché disporre che si svolga nelle modalità previste dall'art. 284 cod. proc. pen., richiamate dall' art. 47-*ter*, comma 4, e dall'art. 47-*quinquies*, ord. pen.

La “rivitalizzazione” e l'estensione del sistema delle sanzioni sostitutive, valorizzando il lavoro di pubblica utilità, ha, nella visione della riforma, l'ulteriore finalità di incentivare il ricorso ai riti alternativi, in particolare il procedimento per decreto (con la correlata possibilità di applicare, in luogo della pena pecuniaria, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo) ed il patteggiamento, particolarmente favorito in quanto l'applicazione di una pena sostitutiva garantisce al condannato di evitare l'ingresso in carcere.

L'ampliamento delle possibilità di ricorso al lavoro di pubblica utilità, con il quale può essere sostituita la pena detentiva fino a tre anni, è volto peraltro a favorire la riduzione delle impugnazioni, essendo prevista dalla legge delega (art. 1, co. 13, lett. e della legge n. 206 del 26 novembre 2021) l'inappellabilità delle sentenze di condanna al lavoro di pubblica utilità.

Lo scopo risocializzante e la capacità del condannato di adempiere alle prescrizioni sono a fondamento del nuovo testo dell'art. 59 della legge n. 689 del 1981, che detta le condizioni soggettive per la sostituzione della pena. Le preclusioni alla sostituzione della pena detentiva non sono più, come nella precedente formulazione, incentrate sulla recidiva, quanto piuttosto sul fallimento nell'esecuzione di precedente pena sostitutiva applicata per un reato diverso da quello per cui si procede o per un reato analogo (lett. a e c) e sull'esigenza di contenere la pericolosità sociale del soggetto accertata dal giudice (lett. d). Infine, il nuovo testo della norma completa il coordinamento con il sistema dell'esecuzione penale, escludendo la possibilità di sostituire la pena detentiva per i c.d. reati ostativi dell'art. 4 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ord. pen.) per i quali non è possibile sospendere l'esecuzione ai sensi dell'art. 656 cod. proc. pen.

I limiti edittali per la sostituzione della pena detentiva con ciascun tipo di pena sostitutiva sono, come in precedenza, riferibili alla pena concretamente comminata in sentenza.

La riforma (art. 71, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 150 del 2022) è intervenuta sulla formulazione dell'ultimo comma dell'art. 53 della legge n. 689 del 1981, che ora recita: «Ai fini della determinazione dei limiti di pena detentiva, entro i quali possono essere applicate pene sostitutive, si tiene conto della pena aumentata ai

sensi dell'articolo 81 cod. pen.». A seguito di tale modifica, il limite di misura della pena utile per l'applicazione delle pene sostitutive deve ritenersi riferibile alla pena finale anche nel caso in cui essa sia la risultante all'esito dell'aumento operato ai sensi dell'art. 81 cod. pen.

Lo hanno chiarito in motivazione le sentenze **Sez. 1, n. 1776 del 20/10/2023, dep. 2024, Corrotto, Rv. 285836-02, non mass.** e **Sez. 5, n. 31761 del 05/06/2023, Di Leone, non mass.** Quest'ultima ha peraltro sottolineato che, in virtù della più chiara disciplina dettata dalla nuova norma, non trova più spazio quella giurisprudenza formatasi in relazione al vecchio art. 53 della legge n. 689 del 1981 (tra le altre, Sez. 3, n. 35973 del 07/05/2021, Zoncada, Rv. 282478-01) che distingueva, per i riti premiali, il caso in cui la pena per il reato più grave fosse già comunque suscettibile di sostituzione a prescindere dal rito prescelto, e quello in cui non lo fosse, in cui il riferimento era alla pena complessiva già ridotta per uno dei riti premiali.

2. Le pene sostitutive e la discrezionalità del giudice.

L'ambito di discrezionalità in cui il giudice si muove per la valutazione dei presupposti e la scelta della misura più idonea al condannato è delineato - come nella formulazione previgente - dall'art. 58 della legge n. 689 del 1981. La norma è stata parzialmente riformulata e, oltre a valorizzare gli ordinari criteri dell'art. 133 cod. pen., richiede con maggiore specificità al giudice un impegno motivazionale, in relazione alla idoneità alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato, al minor sacrificio della libertà personale ed alla capacità della pena scelta a prevenire episodi di recidiva.

Il riferimento alla centralità dei parametri di cui all'art. 133 cod. pen. ed alla necessità di dare a tutti adeguata considerazione era già presente nella giurisprudenza precedente alla riforma (vedi Sez. 1, n. 25833 del 23/04/2012, Testi, Rv. 253102-01; Sez. 2, n. 25085, 18/06/2010, Amato, Rv. 247853-01, Sez. 3, n. 19326 del 27/01/2015, Pritoni, Rv. 263558-01), tuttavia, la nuova formulazione invita il giudice a motivare con cura non solo sull'opportunità della sostituzione, in special modo in caso di diniego, ma anche a esplicitare il percorso logico che, nella comparazione tra le pene sostitutive, lo ha condotto alla scelta della pena applicata o al rigetto dell'istanza di una pena sostitutiva meno afflittiva.

La Relazione illustrativa alla riforma paragona l'operazione logico-concettuale che il giudice di cognizione è chiamato a compiere nella scelta delle pene sostitutive a quella che usualmente compie quando si tratta di scegliere le misure cautelari, nonché a quella che il tribunale di sorveglianza compie quando deve scegliere tra più misure alternative alla detenzione applicabili nel caso concreto, i cui passaggi richiedono adeguata spiegazione.

Tale operazione, come ordinariamente accade quando il giudice è chiamato a svolgere valutazioni discrezionali di tipo prognostico, costituisce un giudizio di fatto non sindacabile in sede di legittimità - neppure sotto il profilo dell'inattendibilità della valutazione prognostica - purché motivato in modo non apparente e non manifestamente illogico.

Il principio è stato espressamente ribadito all'indomani dell'entrata in vigore della riforma - richiamando la giurisprudenza precedente anche formata sull'istituto "parallelo" della sospensione condizionale della pena - da **Sez. 3, n. 9708 del 16/02/2024, Tornese, Rv. 286031-01**, che ha evidenziato, tra l'altro, come la motivazione possa essere incentrata anche su un solo aspetto purché se ne evidenzia la rilevanza pregnante ai fini della prognosi sull'efficacia della sanzione e si dia atto di aver valutato tutti i parametri dell'art. 133 cod. pen.

Il principio, seppure in relazione ad un adempimento procedurale, è stato inoltre affermato dalla sentenza **Sez. 6, n. 43263 del 13/09/2023, Lo Monaco, Rv. 285358-01**, così massimata:

«In tema di condanna a pena sostitutiva, la sospensione del processo dopo la lettura del dispositivo, al fine di acquisire informazioni utili a decidere sulla sostituzione della pena detentiva ed a scegliere quella sostitutiva più adeguata al caso, ai sensi dell'art. 545-bis, comma 2, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 31 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, presuppone una valutazione discrezionale del giudice, il cui esercizio, se adeguatamente motivato, non è sindacabile nel giudizio di legittimità, così come previsto per i criteri dettati dall'art. 133 cod. pen. ai fini della determinazione della pena».

Per le pene sostitutive accompagnate da prescrizioni (semilibertà, detenzione domiciliare e lavoro di pubblica utilità), l'art. 56-ter della legge n. 689 del 1981, introduce un elenco di prescrizioni comuni, aggiuntive a quelle già previste per ogni singola pena. Come precisato dalla sentenza **Sez. 6, n. 30768 del 16/05/2023, F., Rv. 284967-01**, tali prescrizioni formano il contenuto predeterminato e necessario della pena sostitutiva, tale da applicarsi obbligatoriamente anche in caso di patteggiamento, né le stesse sono assimilabili alle pene accessorie, la cui applicazione dipende dalla valutazione discrezionale del giudice.

A differenza della precedente formulazione dell'art. 58 della legge n. 689 del 1981, in cui la prognosi negativa circa l'adempimento delle prescrizioni da parte del condannato poteva fondarsi su mere presunzioni, la nuova formulazione impone che il giudizio prognostico trovi fondamento in specifici elementi fattuali, da riportare compiutamente in motivazione. La sentenza **Sez. 6, n. 40433 del 19/09/2023, Diagne, Rv. 285295-01**, si è espressa sul punto, affermando che il giudice, nel riportare le ragioni del diniego della sostituzione della pena detentiva non può limitarsi ad indicare un fattore (come, ad esempio, i precedenti del condannato), considerandolo ostativo alla sostituzione, ma deve adeguatamente correlare *«tale elemento al contenuto della sanzione sostitutiva, fornendo una adeguata motivazione sulla sua incidenza sul futuro rispetto delle prescrizioni che saranno imposte».*

Sempre con specifico riguardo ai precedenti penali dell'imputato, la sentenza **Sez. 4, n. 42847 dell'11/10/2023, Palumbo, Rv. 285381-01**, ha chiarito in motivazione che, nella potenziata visione "rieducativa" del sistema delle pene sostitutive, la presenza di precedenti condanne dell'imputato (di per sé non ostativa) non rilevi in riferimento alla meritevolezza della sostituzione, come giudizio sulla personalità, quanto nella prospettiva dell'efficacia o meno della pena sostitutiva nel prevenire la recidiva e della possibilità di considerarla più idonea rispetto a quella detentiva alla rieducazione del condannato.

Nel medesimo senso, la ricostruzione operata dalla sentenza **Sez. 5, n. 43622 dell'11/07/2023, Lullo**, non mass. In tale pronuncia, incentrata sulla rilevanza dei precedenti penali dell'imputato sulla decisione del giudice di non operare la sostituzione, si afferma la persistente centralità della funzione specialpreventiva della pena, posta dal legislatore della riforma sullo stesso piano di quella risocializzante. Si osserva perciò che la pena sostitutiva non è di per sé incompatibile con il pericolo di recidiva ma lo è solo «*con quel tasso di recidiva che il giudice non reputa di poter azzerare o ridurre attraverso l'adozione di quelle particolari prescrizioni che accompagnano la pena sostitutiva nella fase di esecuzione della stessa, la quale in quanto di tipo non restrittivo, o del tutto restrittivo, necessita di adeguati controlli e prescrizioni.*»

Per ciò che concerne la pena pecuniaria sostitutiva, la questione della rilevanza delle condizioni economiche del condannato nella valutazione giudiziale sulla sostituibilità della pena detentiva con quella pecuniaria era stata risolta in senso negativo, già prima della riforma, dalla sentenza Sez. U n. 24476 del 22/04/2010, Gagliardi, Rv. 247274-01. Si era sostenuto in quella sede che il giudizio prognostico circa la possibilità di adempiere alle prescrizioni si riferiva solo alle sanzioni “con prescrizioni”, e non alla pena pecuniaria sostitutiva. Pertanto, il giudice non doveva orientare la sua decisione sulla possibilità concreta del condannato a far fronte all'impegno finanziario derivante dalla conversione della pena detentiva in pecuniaria, ma solo sugli indici di cui all'art. 133 cod. pen.

La sentenza **Sez. 1, n. 2357 del 12/10/2023, dep. 2024, Paris, Rv. 285786-02** ha dato continuità all'orientamento delle Sezioni Unite anche nella vigenza del “nuovo” art. 58 della legge n. 689 del 1981, affermando il seguente principio di diritto:

«La sostituzione delle pene detentive brevi è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice ed è consentita anche in relazione a condanna inflitta a persona in condizioni economiche disagiate, poiché la prognosi di inadempimento, ostativa alla sostituzione in forza dell'art. 58, comma 2, legge 24 novembre 1981, n. 689, si riferisce soltanto alle pene sostitutive di quella detentiva accompagnate da prescrizioni, ossia alla semidetenzione e alla libertà controllata».

La pronuncia, in motivazione, analizza criticamente anche un precedente difforme, la sentenza Sez. 5, n. 44402 del 10/10/2022, Majer, Rv. 283954-01, che sembra riconsiderare il criterio di valutazione economico della solvibilità dell'imputato tra i requisiti della conversione.

Il dato economico costituisce comunque un importante elemento per stabilire la misura della conversione della pena detentiva in pecuniaria: l'art. 56-*quater* della legge n. 689 del 1981 individua nelle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare, il criterio di calcolo per determinare, nell'ambito dell'ampia forbice tra 5 e 250 euro, la quota di reddito giornaliero del condannato da impiegare per il pagamento della pena pecuniaria.

3. La procedura per l'applicazione delle pene sostitutive.

Sul piano processuale, il procedimento per l'applicazione delle pene sostitutive in fase di cognizione opera secondo una scansione “bifasica”, disegnata dall'art. 545-*bis* cod. proc. pen. e mutuata dall'esperienza anglosassone del *sentencing*. Dopo

la lettura del dispositivo contenente l'applicazione della pena detentiva, laddove il giudice ritenga sussistenti i presupposti per la sostituzione, ne dà avviso alle parti. Raccolto il consenso dell'imputato e sentito il pubblico ministero, nel caso in cui non sia possibile decidere immediatamente, fissa un'apposita udienza non oltre sessanta giorni per la verifica dei presupposti, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio esecuzione penale esterna (U.E.P.E.), sospendendo il processo.

Tale udienza - in cui la discussione è estranea alla statuizione di condanna, aprendo la possibilità per il giudice di intervenire esclusivamente sul trattamento sanzionatorio - è concepita dal legislatore come una fase interlocutoria, durante la quale il giudice procede alla verifica della possibilità concreta di sostituire la pena. In essa, le parti, soprattutto la difesa, giocano un ruolo attivo nel contribuire a formare il convincimento del giudice fornendo elementi fattuali per individuare il trattamento maggiormente idoneo ad attuare le esigenze rieducative della pena.

Per la pena pecuniaria sostitutiva l'udienza *ex art. 545-bis* cod. proc. pen. ha anche la funzione di fornire elementi per operare la conversione. Per disposto dell'art. 56-*quater* della legge n. 689 del 1981, infatti, il calcolo della quota variabile giornaliera richiede una analisi della situazione economica complessiva del condannato, il cui accertamento può richiedere attività istruttoria coinvolgendo eventualmente anche l'U.E.P.E.

In caso di processi soggettivamente complessi, la fissazione dell'udienza *ex art. 545* cod. proc. pen. potrebbe riguardare solo alcune delle posizioni processuali, ma, in considerazione della natura del giudizio sull'applicazione della pena sostitutiva, successiva alla valutazione del merito dei fatti e non inerente ad essi (come espressamente nella motivazione della sentenza **Sez. 5, n. 43960 del 03/10/2023, Luongo, Rv. 285307-01**), non vengono in considerazione questioni di incompatibilità del giudice.

Sin dall'entrata in vigore del d.lgs. 150 del 2022, la Corte si è trovata ad affrontare numerose questioni, soprattutto di natura processuale, legate alla funzione e natura dell'avviso alle parti, dell'obbligo di adottare la scansione "bifasica" di cui all'art. 545-*bis* cod. proc. pen.

Una prima indicazione è stata nel senso di escludere che - pur in presenza dei presupposti oggettivi rappresentati dalla mancata applicazione del beneficio della pena sospesa e dei limiti edittali e di quelli soggettivi dell'art. 59 della legge n. 689 del 1981 - il giudice abbia l'obbligo di rimandare ad una fase successiva a quella dell'avviso ogni valutazione sulla sostituibilità della pena, nel caso in cui dal fatto e dalla personalità dell'imputato sia immediatamente possibile trarre elementi per la valutazione nel merito.

Sez. 6, n. 43263 del 13/09/2023, Lo Monaco, Rv. 285358-01, ha affermato sul punto il seguente principio di diritto: *«la sospensione, del processo dopo la lettura del dispositivo, per l'acquisizione di informazioni utili a decidere sulla sostituzione della pena detentiva oltre che sulla scelta di quella sostitutiva più adeguata al caso, di cui al comma secondo dell'art. 545-bis cit., dipende da una valutazione discrezionale del giudice, il cui esercizio, se adeguatamente motivato, non è sindacabile nel giudizio di legittimità, come in generale previsto per la valutazione dei criteri dettati dall'art. 133 cod. pen ai fini della determinazione della pena».*

In motivazione ha evidenziato che sarebbe in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo (oltre che con la lettera della legge) imporre al giudice di fissare in ogni caso una nuova udienza anche laddove possa decidere immediatamente sulla base degli elementi già acquisiti.

3.1. Il procedimento “implicito” di rigetto di sostituzione della pena detentiva e la sua impugnazione.

La maggior parte delle pronunce sul tema originano da ricorsi *ex art.* 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., che lamentano violazione di norma processuale nel caso in cui il giudice di merito, benché fosse stata presentata istanza di sostituzione, abbia pronunciato condanna ad una pena detentiva senza dare l’avviso previsto dall’art. 545-*bis* cod. proc. pen. e fissare la relativa udienza.

Sul punto, la sentenza **Sez. 6, n. 33027 del 10/05/2023, Agostino, Rv. 285090-01** ha sin da subito chiarito che la sostituzione della pena detentiva non costituisce un “diritto” dell’imputato, e pertanto il giudice, se nella sua discrezionalità ritenga la pena non sostituibile, può omettere del tutto la fase successiva alla pronuncia del dispositivo, purché il percorso logico e i fondamenti della sua decisione di diniego siano chiaramente esplicitati in motivazione.

La sentenza **Sez. 2, n. 43848 del 29/09/2023, D., Rv. 285412-01** ha individuato nell’omesso avviso alle parti circa la possibilità di sostituire la pena detentiva applicata un provvedimento “implicito” di diniego alla sostituzione, frutto di valutazione discrezionale del giudice di merito, escludendo che dalla mancanza dell’adempimento e dell’intera fase derivi una nullità processuale impugnabile ai sensi dell’art. 606 comma 1 lett. c) cod. proc. pen. Questa la massima: «*In tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, il giudice non deve in ogni caso proporre all’imputato l’applicazione di una pena sostitutiva, essendo investito, al riguardo, di un potere discrezionale, sicché l’omessa formulazione, subito dopo la lettura del dispositivo, dell’avviso di cui all’art. 545-bis, comma 1, cod. proc. pen., non comporta la nullità della sentenza, presupponendo un’implicita valutazione dell’insussistenza dei presupposti per accedere alla misura sostitutiva*». Identico principio è stato affermato da **Sez. 1, n. 2090 del 12/12/2023, dep. 2024, S., Rv. 28571-01**.

Analogamente, per la pena pecuniaria, la sentenza **Sez. 4, n. 42847 dell’11/10/2023, Palumbo, Rv. 285381-01** ha precisato che, nel caso in cui - per motivi non attinenti alle condizioni patrimoniali del condannato ma ricompresi tra quelli oggetto della sua valutazione discrezionale - il giudice si determini per il rigetto dell’istanza di conversione della pena detentiva, non è comunque necessario fissare la relativa udienza.

Il tema della impugnabilità del diniego di sostituzione, anche quando contenuto in un provvedimento espresso, è stato compiutamente trattato nella già citata sentenza **Sez. 5, n. 43960 del 03/10/2023, Luongo, Rv. 285307-01**. In essa, la Corte ha tratto dalla complessiva disciplina dell’udienza *ex art.* 545-*bis* cod. proc. pen., la conclusione che la forma “ordinaria” della decisione reiettiva sia quella “implicita”, espressa con il dispositivo di condanna a pena detentiva, ovvero con un

(secondo) dispositivo di conferma del dispositivo già letto qualora la determinazione negativa del giudice giunga al termine dell'udienza di *sentencing*.

Nel caso sottoposto al suo esame, il ricorso era stato presentato avverso l'ordinanza di rigetto, separatamente motivata. La Corte lo dichiarava inammissibile, in quanto rivolto contro provvedimento non autonomamente impugnabile, invocando ragioni di ordine sistematico (in particolare l'art. 545-*bis* cod. proc. pen. colloca la lettura della motivazione solo dopo la lettura del secondo dispositivo, confermato o riformato) nonché osservando che, per il principio della tassatività delle impugnazioni, è necessario che la possibilità di impugnare risulti dalla legge, come nell'analogia disposizione in tema di messa alla prova (art. 464-*quater* cod. proc. pen.).

Conforme sul punto anche **Sez. 2, n. 4772 del 05/10/2023, dep. 2024, A., Rv. 285996-01**, con specifico riferimento alla impugnabilità della mancata risposta della Corte di appello sulla istanza di sostituzione in procedimento celebrato nelle forme del rito cartolare.

3.2. L'applicazione della pena su richiesta.

L'art. 25, comma 1, lett. a), n. 1, del d.lgs. n. 150 del 2022, ha riformulato l'art. 444, comma 1, cod. proc. pen., disponendo che l'opzione per la sostituzione della pena detentiva debba essere inclusa nel patto tra le parti: «*L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una pena sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria*».

Si tratta di una costruzione coerente con la natura negoziale del rito speciale, così come indicato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla previgente disciplina: tra le altre, la sentenza Sez. 5, n. 15079 del 18/03/2011, PG in proc. Zinno, Rv. 250172-01 secondo cui, in assenza di richiesta, il giudice non ha il potere di sostituire di ufficio la pena detentiva con le sanzioni sostitutive, in quanto altrimenti verrebbe a sovrapporre la propria volontà a quella delle parti.

Solo nel caso in cui le parti abbiano concordato, insieme alla misura della pena, anche la sostituzione, è quindi consentito al giudice, all'esito della più ampia valutazione a lui demandata dall'art. 444, comma 3, cod. proc. pen. (insussistenza di cause di proscioglimento, corretta qualificazione giuridica del fatto, applicazione e comparazione delle circostanze, determinazioni in merito alla confisca e congruità delle pene indicate dalle parti), ratificare l'accordo applicando all'imputato la pena sostitutiva concordata, ovvero rigettarla.

Non vi è invece spazio per una autonoma delibazione del giudice né è ammissibile una richiesta unilaterale dell'imputato che riguardi la sostituzione. In questi termini si è espressa l'ordinanza **Sez. 6, n. 30767 del 28/04/2023, Lombardo, Rv. 284978-01**, così massimata: «*E' inammissibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento ex art. 444 cod. proc. pen., come modificato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, con cui si deduca la violazione dell'art. 545-bis, comma 1, cod. proc. pen. per omesso avviso alle parti della possibilità di sostituire la pena detentiva non superiore a quattro*

anni, trattandosi di norma applicabile al solo giudizio ordinario, nel quale solo a seguito della lettura del dispositivo l'imputato conosce l'entità della pena e può valutare se consentire o meno alla sua sostituzione, laddove il giudice del patteggiamento può applicare una delle pene sostitutive di cui agli artt. 20-bis cod. pen. e 53 legge 24 novembre 1981, n. 689 solo se tale sostituzione sia stata oggetto dell'accordo».

In motivazione, la Corte ha chiarito anche il senso dell'ultimo periodo del comma 1-*bis* dell'art. 448 cod. proc. pen., in cui rende applicabile per il patteggiamento la disciplina della udienza di cui all'art. 545-*bis* comma 2 cod. proc. pen. «per quanto compatibile». Infatti, a differenza del primo comma dell'art. 545-*bis* cod. proc. pen., che afferisce alla scelta se sostituire la pena detentiva, il secondo comma è compatibile con una decisione sulla sostituzione già presa, anche solo “di massima”, con accordo delle parti, in cui l'ulteriore istruttoria ha lo scopo di definire le modalità attuative.

Il giudice non è tenuto pertanto - anche per il mancato richiamo nell'art. 448 cod. proc. pen. - al comma primo dell'art. 545-*bis* cod. proc. pen., una volta introdotto il rito, ad avvisare le parti sulla possibilità di applicare le pene sostitutive e, eventualmente, fissare l'udienza, come nel rito ordinario ed abbreviato. In questo senso hanno statuito le sentenze non massimate **Sez. 4, n. 48554 del 25/10/2023, Ringressi** e **Sez. 4, n. 30211 del 06/06/2023, Zaccaria**.

Analogamente, la sentenza **Sez. 4, n. 32357 del 09/05/2023, D'Ambrosio, Rv. 284925-01**, svolgendo un compiuto ragionamento sulla collocazione sistematica e sulla formulazione testuale dell'art. 545-*bis* cod. proc. pen., ha tratto la conclusione che la procedura di avviso, l'acquisizione del consenso delle parti e l'udienza di decisione sulla applicazione delle sanzioni sostitutive non siano compatibili con il rito del patteggiamento.

Nella norma si fa infatti riferimento alla “*lettura del dispositivo*” e “*sentito il pubblico ministero*”, attività che presuppongono la presenza obbligatoria di alcune parti processuali, laddove alla udienza fissata per i provvedimenti di cui all'art. 448 cod. proc. pen. la presenza delle parti è soltanto eventuale (art. 447, comma 2, cod. proc. pen.).

Inoltre, nel procedimento, la scelta e la determinazione della pena concordata, e quindi della corrispondente sanzione sostitutiva, sono rimesse, con i limiti ed ai controlli previsti dalla legge, alla disponibilità delle parti, che la esercitano nelle forme indicate dagli artt. 446 e 447 cod. proc. pen. secondo uno schema che precede, di regola, l'udienza deputata alla decisione sulla richiesta congiunta o cui accede il consenso del pubblico ministero. Conforme sul punto la sentenza **Sez. 2, n. 50010 del 10/10/2023, Melluso, Rv. 285690-01**.

Benché nel modello “fisiologico” disegnato dalla riforma Cartabia le parti dovrebbero presentare l'accordo al giudice comprensivo della pena sostituiva, non è da ritenersi abnorme il provvedimento del giudice che, dopo aver pronunciato sentenza di patteggiamento, fissi apposita udienza, ai sensi degli artt. 448, comma 1-*bis*, e 545-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., per decidere sulla richiesta di applicazione della pena sostitutiva concordata tra le parti. Lo ha stabilito la sentenza **Sez. 6, n. 43947 del 19/09/2023, Tarellari, Rv. 285365-01**, precisando in motivazione che il

provvedimento non ha comunque effetti pregiudizievoli per l'imputato, atteso che nelle more dell'udienza di rinvio il processo rimane sospeso.

Dalla natura unitaria del patto processuale deriva la nullità della sentenza che - scindendo i termini del patto intervenuto tra le parti - ometta di pronunciarsi sulla applicazione della pena sostituita. Così la sentenza **Sez. 2, n. 31488 del 12/07/2023, Terlizzi, Rv. 284961-01**, richiamando in motivazione il principio già sancito dalla sentenza Sez. U, n. 295 del 12/10/1993, Scopel, Rv. 195618-01, a mente del quale il giudice è tenuto a rigettare *in toto* la richiesta se non ritiene ammissibile la sostituzione, senza possibilità di scindere il patto.

Analogo principio è stato statuito nella sentenza non massimata **Sez. 2, n. 43295 del 07/10/2023, Halilovic**: in una fattispecie in cui era stato proposto un patteggiamento a pena della reclusione sostituita con la detenzione domiciliare sostitutiva, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza in cui il giudice, accogliendo il patteggiamento a pena della reclusione, aveva rigettato la richiesta di sostituzione della pena detentiva con la detenzione domiciliare sostitutiva.

Detti principi sono applicabili per tutte le ipotesi di richiesta di applicazione pena, siano esse tipiche, ossia formulate in udienza già in corso, ovvero quando l'udienza debba essere fissata appositamente, come nei casi di giudizio immediato e di richiesta di applicazione pena nel corso delle indagini preliminari o anche quando la richiesta sia riformulata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, in seguito del rigetto della precedente richiesta o anche in fase di appello.

3.3. Il procedimento per decreto.

L'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2022, in attuazione delle direttive della legge delega, ha innovato la disciplina del decreto penale di condanna, modificando il testo del comma 1-*bis* dell'art. 459 cod. proc. pen, ed introducendo il comma 1-*ter*.

La prima modifica, coerentemente con l'introduzione dell'art. 56-*quater* alla legge n. 689 del 1981, stabilisce un criterio di conversione della pena detentiva in pecuniaria moltiplicando per i giorni di pena detentiva una misura economica, traendola in una forbice compresa tra i 5 e i 250 euro. La determinazione della "quota" giornaliera implica una valutazione più ampia e precisa rispetto a quella relativa alla «*condizione economica complessiva*» indicata nella precedente formulazione del comma 1-*bis*, e dunque per il decreto penale può essere necessario anche lo svolgimento di una attività istruttoria prima della richiesta.

Sulla base di queste premesse, la sentenza **Sez. 2, n. 27892 del 16/07/2023, ric. PMT in proc. Basile**, non mass., ha ritenuto non abnorme l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari che aveva rigettato la richiesta di decreto penale di condanna in quanto non corredata di documentazione attestante le condizioni economico patrimoniali dell'imputato e del suo nucleo familiare necessaria per valutare la congruità della pena pecuniaria richiesta. In motivazione la sentenza ha precisato che la predisposizione di un tasso minimo più favorevole da parte del legislatore implica la necessità di una indagine delle condizioni economico patrimoniali dell'imputato, giacché l'adozione ingiustificata del tasso minimo

giornaliero porterebbe ad una sostanziale disapplicazione della forbice legale stabilita nell'art. 459, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

L'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2022 ha poi aggiunto all'art. 459 cod. proc. pen. il comma 1-*ter*, che consente all'imputato destinatario di decreto penale di condanna a pena pecuniaria sostitutiva di chiedere di convertirla in giorni di lavoro di pubblica utilità, senza formulare l'atto di opposizione. Se il giudice respinge la richiesta, emette decreto di giudizio immediato. Si tratta di una procedura finalizzata a promuovere il ricorso al lavoro di pubblica utilità, diversa da quella ordinaria del decreto penale di condanna, oggetto del terzo comma, in cui, rigettando la richiesta del pubblico ministero il giudice è tenuto a restituire gli atti.

La sentenza **Sez. 4, n. 48348 del 14/11/2023, Petullà, Rv. 285570-01**, pur riconoscendo le peculiarità dell'istituto del lavoro di pubblica utilità previsto per le violazioni del codice della strada, mutuata dall'art. 54 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace) rispetto alla ordinaria disciplina del procedimento per decreto, ha ritenuto che la scansione processuale definita dal comma 1-*ter* per le specifiche ipotesi della conversione in lavoro di pubblica utilità sia valida per tutte le ipotesi in cui l'interessato formuli istanza di applicazione di tale sanzione sostitutiva a seguito dell'emissione del decreto penale.

Ha dunque formulato un principio di diritto così massimato: *«E' abnorme, determinando una stasi del procedimento alla luce della disciplina introdotta dall'art. 28 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, a seguito dell'emissione del decreto penale di condanna, rigetti l'istanza di sostituzione della pena pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità ex art. 186, comma 9-bis, cod. strada, senza emettere decreto di giudizio immediato»*

4. La procedura in fase di appello.

La legge Cartabia, pur introducendo significative novità nel giudizio di appello, nulla ha disposto sulla applicazione delle pene sostitutive, e dunque, mercé il rinvio alla disciplina del giudizio di primo grado contenuta nell'art. 598 cod. proc. pen., la procedura è quella delineata nell'art. 545-*bis* cod. proc. pen.

In appello, tuttavia, la piena applicazione della procedura del primo grado, che prevede l'iniziativa officiosa del giudice con la formulazione dell'avviso, e poi l'eventuale udienza, trova un ostacolo nel principio devolutivo che, secondo quanto statuito dalla sentenza S.U. n. 12872 del 19/01/2017, Punzo, Rv. 269125-01, rappresenta un principio generale tale da non consentire eccezioni, tranne quelle previste dall'art. 597, comma 5 cod. proc. pen., da ritenersi di stretta interpretazione.

4.1. Il limite del principio devolutivo.

Certamente, per i processi definiti in primo grado nella vigenza del nuovo regime, in cui già il primo giudice ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulla applicazione delle sanzioni sostitutive, la ricostruzione del principio devolutivo operata dalla sentenza delle Sezioni Unite Punzo non trova ostacoli applicativi.

Rilevanti questioni interpretative derivano invece dalla disciplina transitoria, contenuta nell'art. 95 del d.lgs. n. 150 del 2022, che estende l'applicazione delle nuove norme sulla pena sostitutiva, se più favorevoli, *«anche ai procedimenti penali pendenti in grado di appello al momento dell'entrata in vigore del presente decreto»*. Lasciando da parte la nozione di pendenza, su cui si tornerà, tale disposizione consente al giudice di appello di deliberare sulla sostituzione della pena detentiva anche nel caso in cui il giudice di primo grado non sia stato sollecitato sul punto e dunque non vi siano statuizioni oggetto di gravame.

Di qui, il dibattito giurisprudenziale sul coordinamento tra il principio devolutivo e la disciplina transitoria, che riguarda l'ammissibilità dell'istanza dell'imputato di accedere alle pene sostitutive formulata durante il giudizio di appello e i termini per presentare tale istanza.

L'art. 597 cod. proc. pen. non è stato toccato dalla riforma ed infatti la Corte è concorde nel ritenere che sia da escludere un obbligo per il giudice di appello, nel confermare la statuizione di condanna, di pronunciarsi sulle sanzioni sostitutive in assenza di una specifica richiesta dell'imputato.

Diversamente, nel caso in cui la Corte di appello, in riforma di un giudizio assolutorio, si trovi a pronunciare un dispositivo di condanna, deve operare analogamente al giudice di primo grado: pertanto, indipendentemente dalla richiesta di parte, è tenuta - in presenza dei presupposti, valutati i parametri di cui all'art. 133 cod. pen. - a fissare l'udienza *ex art. 545-bis* cod. proc. pen., motivando in caso contrario il diniego. Lo ha statuito la sentenza **Sez. 2, n. 2341 del 19/12/2023, dep. 2024, Sanna, Rv. 285727-01**, traendo il principio dalla complessiva ricostruzione del sistema nonché dall'analogo potere riconosciuto al giudice di appello per la concessione della sospensione condizionale della pena.

Quanto ai modi e ai tempi della richiesta dell'imputato, si segnalano le seguenti opzioni interpretative:

Con l'eccezione della sentenza della **Sez. F., n. 34910 del 10/08/2023, Li Wang Xiaoping**, non mass., che ha ritenuto non possibile, anche in appello, avanzare un'istanza di sostituzione della pena prima della conclusione del processo, *«in quanto essa sarebbe inidonea a far sorgere un obbligo del giudice di provvedere su di essa e quindi di motivare»*, in tutte le altre pronunce la Corte ha ritenuto che la richiesta dovesse essere espressa anteriormente alla pronuncia del dispositivo.

Internamente alla Sesta Sezione si è formato un consapevole contrasto, in corso di risoluzione, intorno alla possibilità per l'imputato di presentare la richiesta di sostituzione nel corso del giudizio al momento della discussione ed oltre il termine per la presentazione dei motivi nuovi *ex art. 585*, comma 4, cod. proc. pen.

L'orientamento meno restrittivo è espresso dalla sentenza **Sez. 6, n. 33027 del 10/05/2023, Agostino, Rv. 285090-01**, così massimata: *«In tema di pene sostitutive, ai sensi della disciplina transitoria contenuta nell'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. riforma Cartabia), affinché il giudice di appello sia tenuto a pronunciarsi in merito all'applicabilità o meno delle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi di cui all'art. 20-bis cod. pen., è necessaria una richiesta in tal senso dell'imputato, da formulare non necessariamente con l'atto di gravame, ma che deve comunque intervenire, al più tardi, nel corso dell'udienza di discussione in appello»*.

In motivazione, la Corte si è misurata anche con l'argomento della possibile preclusione derivante dell'art. 597 cod. proc. pen, come interpretata dalla sentenza a Sezioni Unite Punzo. Ha osservato che la disciplina transitoria, nell'ottica di favorire la più ampia applicazione possibile delle nuove pene sostitutive, non ha fissato alcuna limitazione attinente alla fase - introduttiva o decisoria - del giudizio medesimo né ha imposto che la richiesta sia contenuta nei motivi - originari o aggiunti - del gravame, cosicché nella sua vigenza è necessario che il principio devolutivo che sovrintende la fase di impugnazione operi un necessario adattamento.

Una più rigorosa applicazione del principio devolutivo è stata invece sostenuta dalla sentenza **Sez. 6, n. 41313 del 27/09/2023, PG c. Amato, Rv. 285708-01**, in un caso in cui il ricorrente, pur avendone la possibilità (in quanto la fissazione della prima udienza di appello avrebbe consentito la tempestiva formulazione di motivi nuovi) aveva presentato la richiesta solo in sede di conclusioni. Sulla scorta della sentenza a Sezioni Unite Punzo, la Corte ha rilevato che le eccezioni tassativamente indicate dall'art. 597, comma 5, cod. proc. pen. (da ritenersi norma eccezionale in quanto derogatoria al principio devolutivo dell'appello) non autorizzano alcuna estensione generalizzata alla possibilità di sostituire la pena detentiva previsto dall'art. 58 della legge n. 689 del 1981. La stessa sentenza, tuttavia, accenna alla possibilità di richiedere nelle conclusioni la sostituzione della pena detentiva, in tutti i casi in cui la novella fosse entrata in vigore in un momento in cui non era più possibile la formulazione di motivi nuovi. Così infatti la massima:

«In tema di pene sostitutive, a mente della disciplina transitoria contenuta nell'art. 95 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, da contemperare con il principio devolutivo espresso dall'art. 597, comma 1, cod. proc. pen., affinché il giudice di appello possa pronunciarsi in merito alla applicabilità delle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi di cui all'art. 20-bis cod. pen., è necessario che il tema sia stato prospettato con i motivi di gravame o, al più tardi, attraverso lo strumento processuale dei motivi nuovi ex art. 585, comma 4, cod. proc. pen., quando ciò sia, in concreto, ancora possibile».

La soluzione cui giunge questa sentenza è stata ritenuta non condivisibile dalla sentenza di diverso collegio della medesima Sezione, **Sez. 6, n. 46782 del 29/09/2023, Borazio, Rv. 285564-01**. Nell'allinearsi al principio della sentenza Agostino, si afferma che l'apposita disciplina transitoria oggetto dell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 avrebbe proprio lo scopo di ampliare l'ambito applicativo della sostituzione «oltre i limiti ricavabili dal mero innesto nell'ordinamento penale delle nuove pene sostitutive». Militerebbe in tal senso anche l'indicazione presente nella Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, secondo cui «L'applicabilità delle nuove pene sostitutive nei giudizi di impugnazione può apparire distonica; è tuttavia imposta dal rispetto del principio di retroattività della *lex mitior* - una diversa scelta si esporrebbe al rischio di una dichiarazione di illegittimità costituzionale - e, comunque, promette possibili effetti deflattivi (ad es., nel contesto del c.d. patteggiamento in appello)».

Il medesimo orientamento è espresso - con riferimento al processo a trattazione scritta - dalla sentenza **Sez. 6, n. 2106 del 10/11/2023, dep. 2024, Coppola, Rv. 285894-01**, secondo cui, nel processo di appello a trattazione scritta,

la richiesta di parte deve essere formulata entro il termine perentorio di cinque giorni prima dell'udienza previsto per la presentazione delle conclusioni scritte dall'art. 23-*bis*, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176.

Conforme invece all'orientamento più rigoroso, di cui ribadisce le osservazioni sulla tassatività delle eccezioni al principio devolutivo contenute nell'art. 597, comma 5, cod. proc. pen., invece, la sentenza della **Sez. 6, n. 46013 del 28/09/2023, Fancellu, Rv. 285491-01**. Il principio di diritto espresso da tale ultima pronuncia - in realtà volta ad annullare una pronuncia della Corte territoriale in cui la richiesta in ordine alla sostituzione, pure oggetto di gravame, non risultava essere stata esaminata dal giudice di appello - è il seguente: *«l'applicazione dell'art. 545-bis cod. proc. pen. al giudizio di appello resta soggetta al rispetto del principio devolutivo, nel senso che le sanzioni sostitutive possono trovare applicazione nel giudizio di appello solo se il relativo tema sia stato specificamente devoluto nei motivi di appello»*.

In considerazione della ratio della riforma e della necessità di contemperare il principio devolutivo con la normativa transitoria, aderiscono all'orientamento meno restrittivo, individuando nell'udienza di discussione l'ultimo momento utile per la presentazione della richiesta, le altre sezioni della Corte: così, la sentenza **Sez. 4, n. 636 del 29/11/2023, dep. 2024, Di Martino, Rv. 285630-01** e la sentenza **Sez. 4, n. 4934 del 23/1/2024, Skrzyszewski, Rv. 285251-01**, le sentenze **Sez. 2, n. 1995 del 19/12/2023, dep. 2024, Di Rocco, Rv. 285729-01** e **Sez. 2, n. 43848 del 29/09/2023, D., Rv. 285412-01**. Per la possibilità di chiedere la sostituzione della pena detentiva anche nel corso della discussione, si è espressa anche la sentenza **Sez. 5, n. 50450 del 22/11/23, Kasmì**, non mass.

4.2. Pene sostitutive e concordato in appello.

In virtù del richiamo alla disciplina del patteggiamento nel giudizio di appello derivante dall'art. 598 cod. proc. pen., le parti possono concordare ai sensi dell'art. 599-*bis* cod. proc. pen. anche in ordine all'accoglimento del motivo di appello che attiene alla sostituzione della pena detentiva breve.

In questo caso, oltre al consenso che l'imputato dovrà manifestare personalmente o a mezzo di procuratore speciale al concordato, il consenso dovrà riguardare anche la pena sostitutiva. La sentenza **Sez. 4, n. 43980 del 26/10/2023, Cruz, Rv. 285484-01**, richiamando i principi ricavabili anche dalla disciplina del patteggiamento, ha affermato che oggetto dell'accordo tradotto nel concordato ai sensi dell'art. 599-*bis* cod. proc. pen. può essere anche la sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva. In tal caso, come per il patteggiamento, il giudice, se accoglie il concordato che prevede la sostituzione della pena, deve procedere secondo l'accordo tra le parti. Al contrario, a fronte di un concordato che non prevede la sostituzione della pena detentiva, il giudice di appello - analogamente a quanto accade in primo grado - non può procedere alla sostituzione di ufficio.

Come rilevato nell'ordinanza **Sez. 2, n. 34881, del 07/07/2023, Luciano**, non mass., l'accordo tra le parti nel concordato deve prevedere specificamente la pena

sostitutiva. La Corte ha ritenuto che il giudice di appello non avesse l'onere di provvedere sulla richiesta di applicazione di una pena sostitutiva *ex art. 20-bis* cod. pen., in quanto nella proposta di concordato la richiesta di sostituzione della pena era stata formulata «se del caso».

5. L'applicabilità nel tempo della disciplina delle pene sostitutive della riforma "Cartabia": la disposizione transitoria di cui all'art. 95 d.lgs. 150/2022.

Un tema di fondamentale rilievo su cui la Corte si è pronunciata sin dai primi mesi di entrata in vigore della riforma riguarda l'ambito temporale della sua applicazione, soprattutto per i procedimenti divenuti irrevocabili nel periodo "a cavallo" dell'entrata in vigore del d.lgs. 150 del 2022. Peraltro, con d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 (pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 31 ottobre 2022), l'entrata in vigore della riforma, prevista nel testo originario del decreto al 1° novembre 2022, è stata prorogata al 30 dicembre successivo, creando una sorta di *vacatio legis* prolungata, fonte di qualche incertezza interpretativa nelle parti.

L'innovativa disciplina delle pene sostitutive, afferente al sistema sanzionatorio, riceve applicazione retroattiva *in bonam partem* ai sensi dell'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, secondo cui: «*Le norme previste dal Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, se più favorevoli, si applicano anche ai procedimenti penali pendenti in primo grado o in grado di appello alla data dell'entrata in vigore della novella. Il condannato a pena detentiva non superiore a quattro anni, all'esito di un procedimento pendente innanzi la Corte di cassazione all'entrata in vigore del presente decreto, può presentare istanza di applicazione di una delle pene sostitutive di cui al Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'articolo 666 del codice di procedura penale, entro trenta giorni dalla irrevocabilità della sentenza. Nel giudizio di esecuzione si applicano, in quanto compatibili, le norme del Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, e del codice di procedura penale relative alle pene sostitutive. In caso di annullamento con rinvio provvede il giudice del rinvio*».

Si tratta di una attuazione del principio di cui al comma quarto dell'art. 2 cod. pen., sulla cui generale conformità ai principi costituzionali e convenzionali si è espressa la sentenza **Sez. 3, n. 47042 del 26/09/2023, Buscaglia, Rv. 285420-01**.

Riportando ampi stralci della giurisprudenza costituzionale (n. 215 del 2008, n. 393 del 2006, n. 80 del 1995, n. 74 del 1980, n. 6 del 1978; ord. n. 330 del 1995), la Corte ha ricordato che il principio di retroattività della disposizione penale più favorevole al reo non ha copertura costituzionale e può subire deroghe per via di legislazione ordinaria, quando ne ricorra una sufficiente ragione giustificativa, tra cui quella della certezza dei rapporti esauriti.

La sentenza si è anche interrogata sulla possibilità che il principio di retroattività della *lex mitior* riceva tutela costituzionale ad opera della interpretazione che dell'art. 7 della CEDU ha dato la Corte di Strasburgo nella sentenza della Grande Camera 17 settembre 2009 Scoppola contro Italia, concludendo in senso negativo sulla scorta delle argomentazioni spese dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 236 del 2011 (relativa alla legittimità costituzionale della disciplina transitoria di applicazione delle norme in materia di prescrizione). In sostanza, ha

affermato, con la Corte costituzionale, che le argomentazioni della Corte EDU nella sentenza sul caso *Scoppola* e nella successiva sentenza del 27 aprile 2010 nel caso Morabito contro Italia non consentivano di escludere che, in presenza di giustificate ragioni, tra cui la certezza del diritto nelle situazioni “esaurite”, il legislatore potesse disporre l’irretroattività di norme più favorevoli.

5.1. La nozione di “procedimento pendente” innanzi alla Corte di cassazione contenuta nell’art. 95 d.lgs. 150 del 2022.

La definizione di “*procedimento pendente*” innanzi alla Corte di cassazione ed al giudice di appello è stata ricostruita dalla sentenza **Sez. 6, n. 34091 del 21/06/2023, Sabatini, Rv. 285154-01**.

La peculiarità del caso risiedeva nei tempi del procedimento. L’imputato aveva presentato ricorso per cassazione successivamente al 30 dicembre 2022 avverso una sentenza di appello pronunciata in data anteriore. La doglianza del ricorrente - che interpretava la nozione di “pendenza” del ricorso come riferibile al momento del deposito dell’atto di impugnazione - investiva anche il profilo della legittimità costituzionale della norma, per violazione del diritto di difesa e di eguaglianza, in quanto foriera di una disparità di trattamento tra la sua posizione e quella degli altri imputati il cui processo fosse già pendente in fase di appello o di legittimità alla data di entrata in vigore della riforma, che potevano invece accedere al beneficio.

La Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo non fondata la questione di legittimità costituzionale in quanto il “fatto processuale” determinante la “pendenza” è da individuare nella mera pronuncia del dispositivo di appello. Tale nozione di “pendenza” del giudizio di impugnazione è stata tratta dalla Corte richiamando il ragionamento sviluppato dalla sentenza S.U. n. 47008 del 29/10/2009, D’Amato, Rv. 244810-01 e, per i giudizi di assoluzione, nella sentenza S.U. n. 15933 del 24/11/2011, Rancan, Rv. 252012-01, entrambe aventi ad oggetto la norma transitoria per l’applicazione della più favorevole disciplina della prescrizione della legge “*ex Cirielli*”.

La giurisprudenza di legittimità, pronunciandosi in relazione alla disciplina transitoria in tema di prescrizione del reato, introdotta dall’art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 - disciplina che, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 393 del 2006, escludeva l’applicazione delle disposizioni più favorevoli nei processi pendenti in grado di appello o dinanzi alla Corte di cassazione - aveva formulato soluzioni contrastanti, individuando il “fatto processuale” cui correlare tale pendenza ora nella proposizione del ricorso, ora nell’iscrizione del processo nel registro della Corte di appello ora, infine, nella pronuncia della sentenza di primo grado.

La soluzione data da Sez. U *D’Amato* era quella di individuare nella pronuncia del dispositivo di primo grado o di appello e non nel momento della presentazione della impugnazione l’inizio della “pendenza” del giudizio in fase successiva. Aveva infatti osservato che, proprio nel momento della pronuncia del dispositivo, il giudice si spoglia di ogni possibilità di decidere sulla pena e dunque «*apre la fase*

dell'impugnazione, indipendentemente dal fatto (correlato al deposito della sentenza) che siano pendenti i termini per proporla».

La sentenza della Sesta Sezione Sabatini, pertanto, individuava anche per l'art. 95 d.lgs. 150 del 2022, il “fatto processuale” che determina la pendenza del grado di impugnazione nella pronuncia del dispositivo (di primo o secondo grado).

La tecnica legislativa utilizzata nell'art. 95 d.lgs. 150 del 2022 in cui - analogamente alla norma transitoria per l'applicazione della più favorevole disciplina della prescrizione - non vi è alcun riferimento ad un determinato segmento processuale del giudizio di impugnazione, ma i giudizi di appello e di cassazione sono intesi nella loro globalità, conferma, ad avviso della Corte, la correttezza di tale interpretazione. La quale è peraltro del tutto coerente con la ratio della norma, volta a consentire la più ampia applicazione in *bonam partem* sia nei giudizi di primo grado che nei giudizi di impugnazione delle nuove disposizioni in tema di pene sostitutive, salvo formazione del giudicato di condanna a pena detentiva, non sostituita, in data antecedente l'entrata in vigore della riforma.

Analoghe motivazioni sono state spese per collocare la “pendenza” del giudizio di appello dalla pronuncia del dispositivo di primo grado, dalla sentenza **Sez. 1, n. 46445 del 20/09/2023, Bonafede, Rv. 285510-01**.

Altre pronunce hanno riaffermato la validità di tale nozione di “pendenza dinanzi alla Corte di cassazione” della norma transitoria nelle diverse situazioni fattuali.

Nella sentenza **Sez. 5, n. 37022 del 28/06/2023, Catalano, Rv. 285229-01**, la Corte ha precisato che la pronuncia della sentenza da parte del giudice dell'appello prima del 30 dicembre 2022 «*determina in sé*» la pendenza presso la Corte di cassazione, e, anche se il ricorso in legittimità sia stato presentato dopo tale data, potrà attivarsi il procedimento previsto dall'art. 95 dinanzi al giudice dell'esecuzione per l'applicazione delle pene sostitutive entro trenta giorni dalla irrevocabilità della sentenza.

Conforme alle motivazioni di questa pronuncia anche **Sez. 3, n. 51557 del 04/11/2023, Spina, Rv. 285628-01**, in un caso (pacificamente rientrante nella norma) in cui la sentenza resa all'esito del giudizio di appello, pronunciata prima dell'entrata in vigore della novella, era passata in giudicato successivamente.

La sentenza **Sez. 4, n. 43975 del 26/09/2023, Lombardi, Rv. 285228-01** si è trovata a ribadire il medesimo principio, precisando che la nozione di “pendenza” presso la Corte di cassazione, indicata dalla norma, sia una nozione temporale indipendente dalla presentazione di un ricorso e che dovevano ritenersi “pendenti innanzi la Corte di cassazione” anche le sentenze di appello in cui il dispositivo era stato pronunciato prima del 30 dicembre 2022 ma le motivazioni erano state depositate successivamente.

La particolare valenza del principio della retroattività della *lex mitior* espresso dalla normativa transitoria sulla applicazione delle pene sostitutive e la sua “ratio” espansiva consente, secondo la Corte, anche di escludere che la declaratoria espressa di inammissibilità del ricorso, successiva all'entrata in vigore della novella, sia di ostacolo al ritenere il procedimento “pendente” e dunque il condannato legittimato a rivolgersi al giudice dell'esecuzione.

Ad avviso della prima Sezione, nella sentenza **Sez. 1, n. 48579 del 11/10/2023, Bianchi, Rv. 285684-01**, la particolare esigenza garantita dall'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 consente di superare il generale principio secondo cui la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione impedisce la costituzione del rapporto giuridico processuale comportando il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, cosicché, anche in tal caso, al fine dell'applicabilità della norma transitoria, il giudizio vada ritenuto "pendente".

5.2. La sentenza costituzionale n. 25 del 2024.

La totale concordanza nelle conclusioni e nel ragionamento nelle diverse sentenze della Corte, il riferimento all'autorevole precedente delle Sezioni Unite, consente di ritenere tale interpretazione del dettato dell'art. 95 d.lgs. 50 del 2022, già pienamente consolidata e conforme ai principi costituzionali. Ciò in quanto, in uno con la *ratio* espansiva della riforma, intende estendere la possibilità di accesso alle pene sostitutive quanto più possibile, con l'unico limite del giudicato, nell'ottica di salvaguardare la certezza del diritto.

Proprio in quanto espressione del "diritto vivente", tale interpretazione ha consentito alla Corte costituzionale, nella sentenza n. 25 del 7 febbraio 2024 di superare i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 in relazione agli artt. 3, 24 e 27 Cost. sollevati dal Tribunale di Marsala in funzione di giudice dell'esecuzione.

L'ordinanza di remissione riguardava la posizione di un soggetto condannato in appello a pena detentiva, con sentenza le cui motivazioni erano state depositate ad inizio dicembre 2022 e che, in difetto di impugnazione, era divenuta definitiva dopo l'entrata in vigore della riforma (cioè, dopo il 30 dicembre 2022).

Il giudice dell'esecuzione riteneva che il caso non potesse rientrare - per avvenuta cessazione della "pendenza" del giudizio in appello e per mancata "pendenza" in cassazione - tra quelli cui la norma transitoria consentiva il recupero della possibilità di accedere alle pene sostitutive. Riteneva inoltre che la norma transitoria non potesse, in quanto norma eccezionale, essere oggetto di interpretazione estensiva, ostandovi l'art. 14 delle preleggi e che dunque irragionevolmente discriminasse la posizione del condannato da quelle di coloro per i quali la sentenza di appello non fosse stata depositata o che pendesse in cassazione dopo il 30 gennaio 2022.

La Consulta, valorizzando la ricostruzione della nozione di "pendenza nel grado di impugnazione" dell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 data dalle sentenze di legittimità e il ragionamento sul caso analogo svolto dalle Sezioni Unite, ha escluso i profili di incostituzionalità rilevati dalla ordinanza di remissione. Ha ritenuto infatti che detta interpretazione consentiva a tutti i condannati con sentenza divenuta definitiva dopo l'entrata in vigore della riforma, avessero o meno presentato ricorso in sede di legittimità, di rivolgersi al giudice dell'esecuzione.

Ha aggiunto poi che l'interpretazione data dal diritto vivente, benché effettivamente estensiva, si pone comunque in linea con la *ratio* "inclusiva" della disciplina, e, in quanto espressione del principio generale di cui al quarto comma

dell'art. 2 cod. pen., non è preclusa né dalla lettera della norma, né dalla sua collocazione sistematica, né costituisce “norma eccezionale” ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.

5.3. La proroga dell'entrata in vigore della riforma ad opera del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162.

La proroga dell'entrata in vigore della riforma dal 1° novembre al 30 dicembre 2022, ha indotto taluni ricorrenti ad interessare la Corte sul tema della possibile retroattività delle disposizioni sulle pene sostitutive, in quanto più favorevoli, ai processi pendenti alla data originariamente prevista del d.lgs. n. 150, vale a dire il 1° novembre 2022.

La sentenza **Sez. 5, n. 33788 del 05/05/2023, Spagnolo, Rv. 285074-01**, dichiarando inammissibile il ricorso di un condannato in appello che lamentava la mancata valutazione da parte della Corte territoriale del motivo aggiunto con il quale era stata chiesta l'applicazione di una delle sanzioni sostitutive previste dal d.lgs. n. 150 del 2022, formulato in data anteriore al 30 dicembre 2022, ha precisato che qualsiasi soluzione interpretativa che porti a ritenere applicabili, anche nel periodo di “prolungata *vacatio legis*” (1 novembre - 30 dicembre 2022) le norme penali sostanziali più favorevoli previste dal d.lgs. n. 150 del 2022, si pone in contrasto con l'art. 10 delle preleggi, con l'art. 73, terzo comma, Cost., nonché con la volontà del legislatore, chiaramente espressa nel d.l. di proroga n. 162 del 2022.

Il motivo per il quale la Corte ha escluso che, in virtù della proroga operata dal d.l. 162 del 2022, i condannati con sentenze passate in giudicato tra il 1° novembre 2022 e il 30 dicembre 2022 potessero avvalersi del procedimento previsto dall'art. 95 per ottenere dal giudice dell'esecuzione le pene sostitutive, è stato indicato nella natura processuale della disposizione sul differimento dell'entrata in vigore, che non ne consente una applicazione retroattiva.

Le medesime conclusioni sono state raggiunte dalla sentenza **Sez. 1, n. 36885 del 04/07/2023, Sedicini, Rv. 285270-01**, che ha ritenuto non applicabile la nuova disciplina ad un procedimento divenuto irrevocabile tra il 1° novembre e il 30 dicembre 2022.

6. I poteri del giudice dell'esecuzione.

La pendenza del giudizio innanzi la Corte di cassazione, nel senso sopra indicato, consente al condannato, una volta passata in giudicato la sentenza, ed entro trenta giorni da tale termine, di rivolgersi al giudice dell'esecuzione, da individuare ai sensi dell'art. 665 cod. proc. pen., presentando istanza di applicazione di una delle pene sostitutive di cui al Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689.

La scelta di affidare al giudice dell'esecuzione la valutazione sulla sostituzione della pena detentiva e sulla pena applicabile appare coerente con la natura del giudizio di legittimità cui è estranea l'analisi di elementi fattuali. Nella già citata sentenza **Sez. 5, n. 37022 del 28/06/2023 Catalano, Rv. 285229-01**, la Corte, espressamente sollecitata dal ricorrente ad utilizzare i poteri decisorii relativi alle

“questioni che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello” ai sensi dell’art. 609, comma 2, cod. proc. pen., rigettava il ricorso proprio in considerazione dei limiti di cognizione del giudizio di legittimità.

Il “fatto processuale” che determina la competenza del giudice dell’esecuzione è individuato dalla norma transitoria nel passaggio in giudicato della sentenza. Certamente l’annullamento con rinvio della sentenza di appello non determina la sua irrevocabilità e dunque se ciò avviene dopo l’entrata in vigore della riforma il processo è pendente “in appello” e non “presso la Corte di cassazione”. È lo stesso art. 95 del d.lgs. 150 del 2022 a disporre che, in caso di rinvio, sia il giudice del rinvio a provvedere.

Le eventuali questioni in merito alla formazione di giudicato c.d. “interno” a seguito di mancata impugnazione di capi della sentenza devono essere risolte secondo i principi indicati dalla consolidata giurisprudenza.

La sentenza **Sez. 3, n. 51 del 27/10/2023, dep. 2024, Falbo, Rv. 285698-01** ha affrontato il tema, in un caso in cui l’annullamento con rinvio della sentenza di appello, precedente all’entrata in vigore della novella, aveva avuto per oggetto, non la disposizione sulla responsabilità (in questo caso di trattava di una pena concordata), ma la confisca per equivalente.

Rinviando a quanto statuito dalla sentenza S.U. n. 1 del 19/01/2000, Tuzzolino, Rv. 216239-01, secondo cui «*Poiché la cosa giudicata si forma sui capi della sentenza (nel senso che la decisione acquista il carattere dell’irrevocabilità soltanto quando sono divenute irretrattabili tutte le questioni necessarie per il proscioglimento o per la condanna dell’imputato rispetto a uno dei reati attribuitigli), e non sui punti di essa*», ha ritenuto che la mancata impugnazione in merito all’accertamento della responsabilità (in questo caso ai presupposti per ratificare l’intervenuto accordo sulla pena, con esclusione di cause proscioglimento di più favorevoli) fa sorgere la preclusione su tale punto, ma non basta a far acquistare alla relativa statuizione l’autorità di cosa giudicata, nel caso in cui per quello stesso capo l’impugnante abbia devoluto al giudice l’indagine riguardante una delle questioni ad esso relative, tra cui la confisca.

Pertanto, anche in questa ipotesi, la “pendenza” del processo, ai fini della applicazione delle pene sostitutive non è presso il giudice di legittimità ma presso quello di rinvio. Tale interpretazione è stata ritenuta anche conforme alla ragion d’essere della riforma, volta alla estensione delle possibilità di accedere alle pene sostitutive per gli imputati.

Non vi sono, allo stato, pronunce analoghe relative ad annullamento con rinvio di sentenze rese in procedimento a cognizione piena, e certamente la questione potrebbe essere nuovamente affrontata, anche in relazione a diverse tipologie di confisca diverse da quella “per equivalente”.

Quanto alla procedura, l’art. 95 del d.lgs. n. 150 del 2022 dispone il giudice dell’esecuzione provveda *ex art. 666 cod. proc. pen.*, e cioè attraverso il procedimento camerale partecipato, applicando per quanto possibile la disciplina del giudizio di cognizione. Si ritiene quindi che, come il giudice di merito, possa decidere immediatamente nella prima udienza camerale ovvero fissarne una dedicata *ex art. 545-bis cod. proc. pen.* Il giudice dell’esecuzione provvede con ordinanza, impugnabile con ricorso per cassazione.

La procedura dinanzi al giudice dell'esecuzione è stata disegnata dalla norma transitoria per consentire ai condannati a pena detentiva che nella fase di cognizione non avessero avuto la possibilità o comunque l'interesse a chiedere l'applicazione delle pene sostitutive, di poter presentare l'istanza.

In questo caso, alcun limite è posto ai poteri del giudice dell'esecuzione, non essendosi formato il giudicato sul punto della sentenza. Qualora tuttavia in fase di cognizione sia stata già presentata la richiesta di pena sostitutiva e sia stata rigettata con puntuale indicazione delle ragioni per le quali non era possibile applicarla, la formazione del giudicato preclude al giudice dell'esecuzione la valutazione di una nuova richiesta.

Così ha statuito la Prima Sezione, nella recente sentenza **Sez. 1, n. 2357 del 12/10/2023, dep. 2024, Paris, Rv. 285786-01**, in un caso in cui il passaggio in giudicato della sentenza, anche motivata sul rigetto della richiesta di sostituzione, era avvenuto dopo l'entrata in vigore della riforma. Disattendendo anche il parere del Procuratore generale che riteneva che il principio della retroattività della *lex mitior* prevalesse in questo caso sul giudicato, ha ritenuto precluso al giudice dell'esecuzione l'esame dell'istanza presentata ai sensi della disciplina transitoria, lasciando tuttavia aperta la possibilità per il condannato di allegare elementi «*sopravvenuti idonei a modificare il precedente diniego*».

I presupposti oggettivi e soggettivi per l'applicazione delle pene sostitutive nel giudizio di esecuzione disegnato dalla disciplina transitoria sono i medesimi che guidano il giudizio della cognizione, proprio perché la *ratio* della norma transitoria è quella di consentire ai condannati non definitivi di fruire delle stesse possibilità di accesso ai benefici riconosciute agli imputati dalla riforma. Il giudice dell'esecuzione si pone, infatti, retrospettivamente, nella posizione di quello della cognizione e valuta con i medesimi poteri la possibilità del condannato ad accedere alla pena sostitutiva, applicando retroattivamente i più favorevoli limiti fissati dall'art. 20-*bis* cod. pen.

Pertanto, i limiti di pena per ciascuna tipologia di sanzione sostitutiva sono da intendersi riferiti alla "pena irrogata in sentenza", senza che abbiano rilievo eventuali periodi di presofferto cautelare.

In attuazione di questi principi, la sentenza **Sez. 1, n. 2356 del 12/10/2023, dep. 2024, Salvato, Rv. 285584-01** non ha accolto la prospettiva del ricorrente che, enfatizzando il parallelismo della disciplina con l'applicazione delle misure alternative da parte del Tribunale di sorveglianza, sosteneva che la pena fosse quella "residua", al netto dei periodi fungibili *ex* art. 657 cod. proc. pen., così come disposto nell'art. 656, cod. proc. pen. per la sospensione dell'esecuzione.

Le ragioni per non condividere tale interpretazione sono, secondo la sentenza, in primo luogo di natura sistematica, in quanto la fase dinanzi al giudice dell'esecuzione è costruita dalla normativa transitoria come un "recupero di possibilità" rispetto al giudizio di cognizione; inoltre manca nella disciplina una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. ("residuo di maggiore pena") e nelle disposizioni dell'ordinamento penitenziario che disciplinano le misure alternative alla detenzione.

L'eventuale periodo di custodia cautelare eventualmente presofferto sarà comunque scomputato, in fase esecutiva, dalla pena sostitutiva a contenuto detentivo entro i limiti fissati dell'art. 657 cod. proc. pen.

Analogo principio è stato espresso da **Sez.1, n. 1776 del 20/10/2023, dep. 2024, Corrotto, Rv. 285836-02**, che precisa, in motivazione, come il potere di provvedere del giudice dell'esecuzione sia assolutamente residuale e derivi dalla stretta necessità di dare una risposta nella fase transitoria all'esigenza di applicare le pene sostitutive, non potendo ipotizzarsi, proprio per la natura delle sanzioni sostitutive, un'applicazione generalizzata di queste al giudice dell'esecuzione. Questa la massima:

«In tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, il giudice dell'esecuzione, per verificare la sostituibilità della pena, deve far riferimento, in relazione al limite massimo di quattro anni, a quella complessivamente inflitta in sede di cognizione, e non a quella residua da espiare, dopo il passaggio in giudicato, a seguito delle eventuali operazioni di calcolo di cui agli artt. 657 e 663 cod. proc. pen.»

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. U, n. 295 del 12/10/1993, Scopel, Rv. 195618-01;
Sez. U, n. 1 del 19/01/2000, Tuzzolino, Rv. 216239-01;
Sez. U, n. 47008 del 29/10/2009, D'Amato, Rv. 244810-01;
Sez. U, n. 24476 del 22/04/2010, Gagliardi, Rv. 247274-01;
Sez. 2, n. 25085, del 18/06/2010, Amato, Rv. 247853-01;
Sez. 5, n. 15079 del 18/03/2011, PG in proc. Zinno, Rv. 250172-01;
Sez. U, n. 159 del 24/11/2011, Rancan, Rv. 252012-01;
Sez. 1, n. 25833 del 23/04/2012, Testi, Rv. 253102-01;
Sez. 3, n. 19326 del 27/01/2015, Pritoni, Rv. 263558 -01;
Sez. U, n. 12872 del 19/01/2017, Punzo, Rv. 269125-01;
Sez. 3, n. 35973 del 07/05/2021, Zoncada, Rv. 282478-01;
Sez. 6, ord. n. 30767 del 28/04/2023, Lombardo, Rv. 284978-01;
Sez. 5, n. 33788 del 05/05/2023, Spagnolo, Rv. 285074-01;
Sez. 4, n. 32357 del 09/05/2023, D'Ambrosio, Rv. 284925-01;
Sez. 6, n. 33027 del 10/05/2023, Agostino, Rv. 285090-01
Sez. 6, n. 30768 del 16/05/2023, F., Rv. 284967-01;
Sez. 5, n. 31761 del 05/06/2023, Di Leone;
Sez. 4, n. 30211 del 06/06/2023, Zaccaria;
Sez. 6, n. 34091 del 21/06/2023, Sabatini, Rv. 285154-01;
Sez. 5, n. 37022 del 28/06/2023, Catalano, Rv. 285229-01;
Sez. 1, n. 36885 del 04/07/2023, Sedicini, Rv. 285270-01;
Sez. 2, ord. n. 34881, del 07/07/2023, Luciano;
Sez. 5, n. 43622 dell'11/07/2023, Lullo;
Sez. 2, n. 31488 del 12/07/2023, Terlizzi, Rv. 284961-01;
Sez. 2, n. 27892 del 16/07/2023, PMT in proc. Basile;
Sez. 3, n. 47042 del 26/07/2023, Buscaglia, Rv. 285420-01;
Sez. F., n. 34910 del 10/08/2023, Li Wang Xiaoping;
Sez. 6, n. 43263 del 13/09/2023, Lo Monaco, Rv. 285358-01;

Sez. 6, n. 40433 del 19/09/2023, Diagne, Rv. 285295-01;
Sez. 6, n. 43947 del 19/09/2023, Tarellari, Rv. 285365-01;
Sez. 1, n. 46445 del 20/09/2023, Bonafede, Rv. 285510-01;
Sez. 4, n. 43975 del 26/09/2023, Lombardi, Rv. 285228-01;
Sez. 6, n. 41313 del 27/09/2023, PG c.Amato, Rv. 285708-01;
Sez. 6, n. 46013 del 28/09/2023, Fancellu, Rv. 285491-01;
Sez. 2, n. 43848 del 29/09/2023, D., Rv. 285412-01;
Sez. 6, n. 46782 del 29/09/2023, Borazio, Rv. 285564-01;
Sez. 5, n. 43960 del 03/10/2023, Luongo, Rv. 285307-01;
Sez. 2, n. 4772 del 05/10/2023, dep. 2024, A., Rv. 285996-01;
Sez. 2, n. 43295 del 07/10/2023, Halilovic;
Sez. 5, n. 44402 del 10/10/2022, Majer, Rv. 283954-01;
Sez. 2, n. 50010 del 10/10/2023, Melluso, Rv. 285690-01;
Sez. 4, n. 42847 dell'11/10/2023, Palumbo, Rv. 285381-01;
Sez. 1, n. 48579 del 11/10/2023, dep. 2024, Bianchi, Rv. 285684-01;
Sez. 1, n. 2356 del 12/10/2023, dep. 2024, Salvato, Rv. 285584-01;
Sez. 1, n. 2357 del 12/10/2023, dep. 2024, Paris, Rv. 285786-01;
Sez. 1, n. 1776 del 20/10/2023, Corrotto, Rv. 285836-02;
Sez. 4, n. 48554 del 25/10/2023, Ringressi;
Sez. 4, n. 43980 del 26/10/2023, Cruz, Rv. 285484-01;
Sez. 3, n. 51 del 27/10/2023, dep. 2024, Falbo, Rv. 285698-01;
Sez. 3, n. 51557 del 04/11/2023, Spina, Rv. 285628-01;
Sez. 6, n. 2106 del 10/11/2023, dep. 2024, Coppola, Rv. 285894-01;
Sez. 4, n. 48348 del 14/11/2023, Petullà, Rv. 285570-01;
Sez. 5, n. 50450 del 22/11/2023, Kasmi;
Sez. 4, n. 636 del 29/11/2023, dep. 2024, Di Martino, Rv. 285630-01;
Sez. 1, n. 2090 del 12/12/2023, dep. 2024, S., Rv. 285710-01;
Sez. 2, n. 1995 del 19/12/2023, dep. 2024, Di Rocco, Rv. 285729-01;
Sez. 2, n. 2341 del 19/12/2023, dep. 2024, Sanna, Rv. 285727-01;
Sez. 4, n. 4934 del 23/1/2024, Skrzyszewski, Rv. 285251-01;

Sez. 3, n. 9708 del 16/02/2024, Tornese, Rv. 286031-01;

Sentenze della Corte costituzionale:

Corte cost. sent. n. 25 del 07/02/2024;

Corte cost. sent. n. 84 dell'11/04/2024.

CAPITOLO II

LA PROCEDIBILITÀ A QUERELA

(di Francesco Agnino)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La procedibilità a querela (regime transitorio) - 2.1. L'applicazione del nuovo regime di procedibilità anche in ordine a fatti commessi prima del 30 dicembre 2022 - 2.2. Effetti della riforma Cartabia sul regime della procedibilità a querela in pendenza della *vacatio legis*. - 3. Remissione tacita di querela. - 4. Querela e costituzione di parte civile. 4.1. Querela tardiva e procedibilità. 5. Sopravvenuta procedibilità a querela e dichiarazione di inammissibilità.

1. Premessa.

Tra le innovazioni principali contenute nella riforma della giustizia penale, l'intervento sull'area della procedibilità a querela merita senz'altro un posto di prim'ordine, sia per la portata in sé della modifica, sia per le conseguenze.

L'estensione del regime di procedibilità a querela, nello spirito della riforma, è funzionale alla deflazione ed efficientamento processuale.

Lo Stato non rinuncia a punire ma affida l'attivazione della repressione ad un impulso privato, parametrato alla concreta intollerabilità del reato da parte dell'offeso che deve mostrarsi tempestivamente ed effettivamente interessato a perseguire i fatti ed accertarne i responsabili.

Le intenzioni legislative improntate a finalità deflative sono ben evidenti già nel mandato della legge delega che richiede l'estensione della procedibilità a querela a fattispecie da scegliere nell'area dei reati contro la persona o contro il patrimonio puniti con pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, determinata senza tenere conto delle circostanze, salvo il caso in cui l'offeso sia persona "*incapace, per età o per infermità*". In relazione alle persone incapaci per età o per infermità, il mantenimento della procedibilità *ex officio* muove qui evidentemente dall'assunto che la vittima non sia in grado di gestire il meccanismo repressivo o, comunque, non possa orientare in modo libero, in simili circostanze, la propria scelta processuale in ordine alla perseguibilità.

Il legislatore delegato, traducendo le indicazioni, ha ritenuto di dover affidare alla iniziativa privata (con opportune eccezioni) la repressione di reati come le lesioni, la minaccia, la violenza privata, la violazione di domicilio, il furto, l'appropriazione indebita, la truffa, il disturbo del riposo e delle occupazioni delle persone e le molestie.

Sono state inserite, inoltre, nel tessuto dell'art. 85 del d.lgs n. 150/2022, dalla l. n. 199/2022, nuove disposizioni transitorie, che pongono un'eccezione alla regola dello spontaneo attivarsi da parte della persona offesa per manifestare la volontà di querela (cfr. il nuovo testo del comma 2 dell'art. 85 cit.): essendo stata stabilita, infatti, la perdita di efficacia delle "misure cautelari personali in corso di esecuzione... se, entro venti giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, l'autorità giudiziaria che procede non acquisisce la querela", si è previsto un corrispondente onere di ricerca della persona offesa, ai fini della

presentazione della querela, in capo all'autorità giudiziaria (che può avvalersi della polizia giudiziaria a tal fine) esclusivamente rispetto alle ipotesi, nelle quali, per il reato reso procedibile a querela, e per cui si procede, sia stata applicata e sia in esecuzione una misura cautelare.

L'innesto operato in sede di conversione del d.l. n. 162 del 2022 ha inserito, infine, altre due ulteriori disposizioni transitorie: un nuovo comma 2-*bis* dell'art. 85 d.lgs. n. 150/2022 (si stabilisce durante la pendenza dei termini per presentare la querela si applica l'art. 346 cod. proc. pen. quanto alla validità degli atti compiuti in mancanza di una condizione di procedibilità); un successivo comma 2-*ter*, ai sensi del quale “per i delitti di cui agli artt. 609 *bis*, 612-*bis* e 612-*ter* cod. pen., commessi prima dell'entrata in vigore del presente decreto, continua a procedersi d'ufficio quando il fatto è connesso con un delitto divenuto perseguibile a querela della persona offesa in base alle disposizioni del presente decreto”.

Il legislatore non ha, quindi, previsto alcun onere di avviso alla persona offesa del mutato regime di procedibilità del reato di cui è vittima, al fine di consentirle di valutare se presentare querela o meno, ed ha stabilito un termine per la sua presentazione legato esclusivamente all'entrata in vigore della nuova normativa. Il diverso onere attribuito all'autorità giudiziaria, nel caso che vi sia un indagato o imputato sottoposto a misura cautelare, dimostra che la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 85 legge cit. è stata determinata da una precisa volontà di semplificazione delle procedure. Non è previsto neppure un onere, a carico dell'autorità giudiziaria, di informarsi, presso gli organi di procura o gli uffici di polizia giudiziaria, in merito alla eventuale, sopravvenuta presentazione di querela nel termine sopra indicato.

Sez. 1, n. 31451 del 7/6/2023, Colucci, Rv. 284841-01, ha stabilito che il decorso del termine di novanta giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022 senza che l'autorità giudiziaria procedente riceva la prova dell'avvenuta presentazione di querela, a seguito della modifica del regime di procedibilità del reato introdotta dalla predetta normativa, impone la immediata pronuncia della declaratoria di improcedibilità per mancanza di querela, non essendo previsto un formale avviso alla persona offesa della necessità della sua presentazione.

2. La procedibilità a querela (regime transitorio).

Allo scopo, onde evitare di dare corso all'improcedibilità dell'azione penale indipendentemente dalla volontà della persona offesa, è stata introdotta una apposita regolamentazione transitoria affinché il soggetto legittimato sia messo nelle condizioni di poter formulare, se crede, l'atto propulsivo della perseguibilità.

Ad essere prevista è, dunque, una restituzione nel termine per querelare.

L'art. 85, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022 nel testo attualmente vigente, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 5-*bis* d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, conv., con modif., in legge 30 dicembre 2022, n. 199, dispone che, per i reati perseguibili a querela della persona offesa in base alle disposizioni dello stesso d.lgs. n. 150 del 2022, commessi prima della data di entrata in vigore

dello stesso (ossia, come nella specie, prima del 30 dicembre 2022: art. 99-*bis* d.lgs. n. 150 del 2022), il termine per la presentazione della querela decorre dalla predetta data, se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato.

Il comma 2 dell'art. 85 disciplina la sorte delle misure cautelari personali in corso di esecuzione, le quali perdono efficacia se, entro venti giorni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto, l'autorità giudiziaria che procede non acquisisce la querela.

A tal fine il medesimo comma 2 prevede che l'autorità giudiziaria effettui ogni utile ricerca della persona offesa, anche avvalendosi della polizia giudiziaria. Nella pendenza dell'indicato termine di venti giorni sono sospesi i termini previsti dall'art. 303 cod. proc. pen.

Viene, inoltre, prevista dal comma 2-*bis*, l'applicazione dell'art. 346 cod. proc. pen. nella pendenza del termine di cui al comma 1 e al comma 2. Infine, il comma 2-*ter* dispone che, per i delitti previsti dagli artt. 609-*bis*, 612-*bis* e 612-*ter* cod. pen., commessi prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, si continua a procedere d'ufficio quando il fatto è connesso con un delitto divenuto perseguibile a querela della persona offesa in base alle disposizioni dello stesso d.lgs. n. 150 del 2022.

Ne discende che il sistema normativo non contempla alcun meccanismo di sospensione del processo e, al di fuori del caso previsto dal comma 2 di applicazione di misure cautelari personali in corso di esecuzione, nessuna attività di ricerca e di sollecito della persona offesa.

Il legislatore non ha, quindi, previsto alcun onere di avviso alla persona offesa del mutato regime di procedibilità del reato di cui è vittima, al fine di consentirle di valutare se presentare querela o meno, ed ha stabilito un termine per la sua presentazione legato esclusivamente all'entrata in vigore della nuova normativa.

Il diverso onere attribuito all'autorità giudiziaria, nel caso che vi sia un indagato o imputato sottoposto a misura cautelare, dimostra che la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 85 legge cit. è stata determinata da una precisa volontà di semplificazione delle procedure. Non è previsto neppure un onere, a carico dell'autorità giudiziaria, di informarsi, presso gli organi di procura o gli uffici di polizia giudiziaria, in merito alla eventuale, sopravvenuta presentazione di querela nel termine sopra indicato.

L'attuale testo dell'art. 85 d.lgs. n. 150 del 2022 rappresenta una consapevole modifica dell'originario testo della disciplina, quale pubblicata sul Supplemento ordinario n. 38/L della *Gazzetta Ufficiale* del 17 ottobre 2022, nel quale era previsto, al comma 2, che, quando, alla data di entrata in vigore del d.lgs, fosse stata esercitata l'azione penale, il giudice avrebbe dovuto informare la persona offesa della facoltà di esercitare il diritto di querela e il termine per proporla avrebbe preso a decorrere dal giorno in cui la persona fosse stata informata. Era aggiunto che il giudice avrebbe dovuto effettuare ogni utile ricerca anagrafica, ove necessaria e che, prima dell'esercizio dell'azione penale, avrebbe dovuto provvedere il pubblico ministero.

La soppressione di siffatta articolata disciplina - il cui significato appare univoco nel senso che si espliciterà - mostra che il legislatore ha inteso escludere qualunque percorso procedimentale speciale, finalizzato sia a sollecitare la decisione della persona offesa rispetto al mutato quadro normativo sia a garantire, in caso di positivo esercizio del diritto di querela, l'introduzione del relativo atto di manifestazione della volontà punitiva.

Sicché corretta, dunque, è l'affermazione che ad oggi deve ritenersi perfezionata la fattispecie complessa di improcedibilità solo dopo il decorso del termine trimestrale entro il quale la persona offesa, autonomamente, poteva determinarsi rispetto a un fatto per il quale fino al 30 dicembre 2022 nutriva la legittima aspettativa di punizione confidando nella procedibilità officiosa (**Sez. 4, n. 32419 del 26/07/2023, Lamoglie, non mass.**).

Sulla scorta della previsione di cui al ricordato art. 85, comma 1, d.lgs n. 150/2022 - dovrebbe ritenersi che, laddove nel termine previsto per la presentazione della querela, cioè i tre mesi decorrenti, giusta la generale previsione di cui all'art. 124, comma primo, cod. pen., dalla data di entrata in vigore del cit.d.lgs. n. 150 del 2022, debba essere celebrato il processo o, comunque, tenuta un'udienza di esso, i procedimenti penali interessati dalla ricordata novità normativa, non dovrebbero essere trattati, onde dare al soggetto che vi abbia interesse, la possibilità di godere integralmente dello *spatium deliberandi* a lui concesso per valutare se procedere o meno alla presentazione del con questo; infatti, laddove gli stessi fossero trattati durante tale periodo il loro destino, con grave nocumento per la persona offesa che non si sia ancora querelata, sarebbe segnato dovendo necessariamente ad essi essere applicato l'art. 129, comma 1, cod. proc. pen. con l'obbligo per il giudice di pronunciare immediatamente il proscioglimento dell'imputato stante la mancanza della condizione di procedibilità.

Tuttavia, al riguardo **Sez. 3, n. 19971 dell'11/5/2023, Antonelli, Rv. 284616-01**, ha escluso tale rischio sul rilievo che, poiché la sussistenza della volontà di punizione da parte della persona offesa non richiede formule particolari, essa, può essere, pertanto, riconosciuta dal giudice anche in atti che non contengono la sua esplicita manifestazione, i quali, ove emergano situazioni di incertezza, vanno, comunque, interpretati alla luce del *favor querelae*, ricomprendo nel novero di tali atti anche la costituzione di parte civile od anche la semplice riserva di costituirsi parte civile (nello stesso senso **Sez. 4, n. 32673 del 27/07/2023, non mass.:** in tema di reati divenuti procedibili a querela a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150 - la manifestazione della volontà punitiva da parte della persona offesa può essere implicitamente desunta, nei processi in corso, dall'avvenuta costituzione di parte civile e con conseguente inapplicabilità dello speciale regime transitorio dettato dallo stesso d.lgs. n. 150/2022, art. 85, comma 1).

Sez. 1, n. 31451 del 19/07/2023, Colucci, Rv. 284841-01, ha precisato che Il decorso del termine di novanta giorni dall'entrata in vigore del d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, senza che l'Autorità giudiziaria procedente riceva la prova dell'avvenuta presentazione della querela, impone, per effetto della modifica del

regime di procedibilità del reato introdotta dal citato d.lgs, l'immediata declaratoria di improcedibilità per mancanza di querela, non essendo previsto un formale avviso alla persona offesa della necessità della sua presentazione.

Peraltro, muovendo dal presupposto che non è un dovere dell'Autorità giudiziaria neppure di disporre ricerche circa l'esistenza di una querela o di sollecitarne l'acquisizione, e tanto meno di disporre l'assunzione di informazioni presso la persona offesa, in merito alla volontà punitiva eventualmente manifestata, **Sez. 5, n. 22658 del 24/05/2023, Giurca, Rv. 284698-01**, ha evidenziato che in caso di ricorso per cassazione proposto al fine di dedurre il difetto della condizione di procedibilità in relazione a reato divenuto procedibile a querela a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150 (nella specie, furto aggravato dalla esposizione dei beni alla fede pubblica), qualora il giudice di legittimità non riscontri la presenza di tale atto, deve annullare senza rinvio la sentenza impugnata. (In fattispecie in cui risultava decorso il termine per la proposizione della querela di cui all'art.85, comma 1 del citato d.lgs, la Corte ha evidenziato che, sussistendo in capo alla pubblica accusa l'onere di allegazione di atti sopravvenuti che valgano a documentare la persistenza della procedibilità dell'azione penale, in assenza di un puntuale percorso normativo, i modelli organizzativi predisposti dalla Corte di cassazione al fine di evitare ritardi nella trasmissione delle querele da parte delle procure della Repubblica rappresentano esclusivamente uno scrupolo istituzionale volto all'avanzamento della tutela garantita dall'ordinamento alle persone offese con riguardo alla facoltà di sporgere querela).

Peraltro, in tema di reati divenuti procedibili a querela per effetto della modifica introdotta dal d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, ove sia decorso il termine previsto dall'art. 85 d.lgs citato senza che sia stata proposta la querela, il giudice è tenuto, *ex art. 129 cod. proc. pen.*, a pronunciare sentenza di improcedibilità, non essendo consentito al pubblico ministero la modifica dell'imputazione *ex art. 517 cod. proc. pen.* mediante contestazione di un'aggravante che renda il reato procedibile d'ufficio (**Sez. 4, n. 44157 del 3/10/2023, PMT in proc. Rampone, Rv. 285647-01**, fattispecie relativa a furto di energia elettrica, in cui la corte ha ritenuto immune da censure la decisione di improcedibilità, sul rilievo che il contestato furto con violenza sulle cose fosse divenuto procedibile a querela; nello stesso senso **Sez. 4, n. 44159 del 03/11/2023, PMT in proc. Iodice, non mass.**; **Sez. 4, n. 44160 del 03/11/2023, PMT in proc. D'Antuono, non mass.**; **Sez. 4, n. 44162 del 03/11/2023, PMT in proc. Bianco, non mass.**).

Di contrario avviso **Sez. 4, n. 47769 del 22/11/2023, PMT in proc. D'Amico, Rv. 285421-01**, che ha precisato che, pure ove sia decorso il termine previsto dall'art. 85 d.lgs n. 150/2022 senza che sia stata proposta la querela, il potere di procedere nel dibattimento alla modifica dell'imputazione o alla formulazione di nuove contestazioni va riconosciuto al Pubblico ministero senza specifici limiti temporali o di fonte, in quanto l'imputato ha facoltà di chiedere al giudice un termine per contrastare l'accusa, esercitando ogni prerogativa difensiva come la richiesta di nuove prove o il diritto ad essere rimesso in termini per chiedere riti alternativi o l'oblazione).

Ciò è stato affermato sul presupposto che il P.M. non ha la mera facoltà, bensì il potere-dovere di esercitare e proseguire l'azione penale per il fatto-reato correttamente circostanziato, e non ostando, in ipotesi, alla contestazione suppletiva di una circostanza aggravante l'assenza di sopravvenienze dibattimentali all'uopo rilevanti.

In termini puntuali, **Sez. Fer., n. 43255 del 22/8/2023, PMT in proc. Di Lanno, Rv. 285216-01**, cit., ha osservato che escludere che il P.M. possa operare una modifica del capo di imputazione allorquando, in ragione di una modifica dettata dallo *ius superveniens*, un reato in origine procedibile di ufficio sia divenuto procedibile a querela, per l'effetto determinando, nel caso di carente presentazione di essa da parte della persona offesa pure nel termine indicato dal diritto intertemporale, la pronuncia dell'immediata improcedibilità del reato per non poter essere proseguita l'azione penale per mancanza della condizione di procedibilità, significherebbe rendere il suddetto potere del P.M. limitato e vulnerabile, e quindi non più cogente e immanente nel sistema processuale.

2.1. L'applicazione del nuovo regime di procedibilità anche in ordine a fatti commessi prima del 30 dicembre 2022.

Per **Sez. 5, n. 22641 del 21/4/2023, P., Rv. 284749-01**, la novità normativa riguardante il regime di procedibilità trova applicazione anche in ordine a fatti commessi prima del 30 dicembre 2022, data di entrata in vigore del d.lgs n. 150/2022.

A tale conclusione, la S.C. giunge, pur in assenza di una disposizione transitoria *ad hoc* nella cd. riforma Cartabia, mutuando il principio sancito dalla giurisprudenza di legittimità formatasi in occasione di altri interventi legislativi che hanno modificato, in una direzione o nell'altra, il regime di procedibilità dei reati. Si è, infatti, sostenuto che, data la natura mista, sostanziale e processuale, della querela e la sua concreta incidenza sulla punibilità dell'autore del fatto, il rapporto tra leggi che modificano il regime di procedibilità di un reato deve essere governato dalla norma di cui all'art. 2, comma 4, cod. pen.

Nella stessa direzione **Sez. Fer., n. 43255 del 22/8/2023, PMT in proc. Di Lanno, Rv. 285216-01**, ha precisato che, stante la natura mista, sostanziale e processuale, della querela, nonché la sua concreta incidenza sulla punibilità dell'autore del fatto, il giudice, in forza dell'art. 2 cod. pen., comma 4, ne debba accertare l'esistenza anche rispetto ai reati commessi anteriormente all'intervenuta modifica, con l'ulteriore precisazione che in caso di ricorso per cassazione proposto al fine di dedurre il difetto della condizione di procedibilità in relazione a reato divenuto procedibile a querela a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs n. 150/2022 (nella specie, furto aggravato dalla esposizione dei beni alla fede pubblica), qualora il giudice di legittimità non riscontri la presenza di tale atto, deve annullare senza rinvio la sentenza impugnata (**Sez. 4, n. 02658 dell'11/1/2023, Saitta, Rv. 284155-01; Sez. 5, n. 22658 del 10/5/2023, Giurca, Rv. 284698-01, cit.**).

Il principio dell'applicazione della norma sopravvenuta più favorevole al reo opera non soltanto al fine di individuare la norma di diritto sostanziale applicabile al caso concreto, ma anche in ordine al regime della procedibilità che è inscindibilmente legata al fatto come qualificato dal diritto (**Sez. 5, n. 05223 del 17/1/2023, Colombo, Rv. 284176-01**).

Per **Sez. 5, n. 11229 del 10/1/2023, Popa, Rv. 284542-01**, la querela è un istituto da assimilare a quelli che entrano a comporre il quadro per la determinazione dell'*an* e del *quomodo* di applicazione del precetto, ai sensi dell'art. 2, comma 4, cod. pen., giungendo per via interpretativa, quando non vi ha provveduto il legislatore con una specifica norma transitoria, alla conclusione della applicazione retroattiva dei soli mutamenti favorevoli (sostituzione del regime della procedibilità di ufficio con quello della procedibilità a querela), senza, tuttavia, che possa valere la ben più pregnante regola della cedevolezza del giudicato.

Sicché, in tema di reati divenuti perseguibili a querela a seguito della modifica introdotta dal d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, la previsione della procedibilità a querela comporta che, stante la natura mista, sostanziale e processuale, di essa, nonché la sua concreta incidenza sulla punibilità dell'autore del fatto, il giudice, in forza dell'art. 2 cod. pen., comma 4, ne debba accertare l'esistenza anche rispetto ai reati commessi anteriormente all'intervenuta modifica (**Sez. 5, n. 22641 del 21/4/2023, P., Rv. 284749-01**).

2.2. Effetti della riforma Cartabia sul regime della procedibilità a querela in pendenza della *vacatio legis*.

Sez. 5, n. 11229 del 10/1/2023, Popa, Rv. 284542-01, cit., ha esaminato gli effetti della Riforma Cartabia sul regime della procedibilità a querela in pendenza della *vacatio legis*, ritenendo applicabili, anche nel periodo di prolungata *vacatio legis*, le leggi penali sostanziali più favorevoli previste dal d.lgs n. 150/2022.

In pendenza della *vacatio legis* la norma esiste già nell'ambito dell'ordinamento (in considerazione della pubblicazione della stessa in Gazzetta Ufficiale) e proprio tale esistenza deve essere presa in considerazione dal giudice quando, in pendenza di giudizio, una sua mancata applicazione, che di fatto preclude la considerazione di un regime giuridico più favorevole per l'imputato, determinerebbe un reale pregiudizio, un effettivo regime di sfavore, nonostante l'intervenuto mutamento del paradigma normativo di riferimento.

3. Remissione tacita di querela.

In parallelo all'estensione dei reati procedibili a querela, la riforma Cartabia è intervenuta sulla disciplina della remissione tacita.

Alla previsione generale per cui essa ricorre "quando il querelante ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela", il d.lgs n. 150/2022 ha aggiunto altre due ipotesi.

L'art. 1, comma 1, lett. h), d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, in vigore dal 30 dicembre 2022, *ex art. 6, d.l. 31 ottobre 2022, n. 162*, ha novellato tale disposizione, introducendo, al n. 1 del nuovo comma 3, una forma di remissione processuale

tacita, che si ha “quando il querelante, senza giustificato motivo, non compare all’udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone”.

Quando si verte in simili ipotesi - precisa ora l’art. 133, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. - non deve essere disposto l’accompagnamento coattivo.

La previsione in esame, va comunque rilevato, non opera in alcune situazioni (nuovo comma 4 dell’art. 152 cod. pen.), ossia se il querelante non comparso: 1) è persona incapace per ragioni, anche sopravvenute, di età o infermità ovvero persona in condizione di particolare vulnerabilità a norma dell’art. 90-*quater* cod. proc. pen.; 2) è colui che ha proposto querela agendo in luogo della persona offesa e nell’assolvimento di un dovere di carattere pubblicistico (così nel caso, ad esempio, di esercenti la responsabilità genitoriale, tutori, amministratori di sostegno - se ne hanno il potere - curatori speciali).

Sez. 2, n. 33648 del 28/6/2023, Strada, Rv. 285064-01, ha affermato che, ai sensi dell’art. 152 cod. pen., si ha remissione extraprocessuale tacita della querela, quando il querelante ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela.

Nella generalizzata ottica della recente riforma, tesa a far dipendere, per un ampio novero di reati, la permanenza dell’illecito nella sfera del penalmente rilevante da una manifestazione di volontà della persona offesa effettivamente interessata all’accertamento di fatti e responsabilità da parte dell’autorità giudiziaria, la norma recepisce e formalizza una prassi diffusa nella quotidianità giudiziaria, dettata da chiari intenti deflativi oltre che di giustizia sostanziale, avallata dal massimo consenso di legittimità (Sez. U, n. 31668 del 23/5/2016, PG in proc. Pastore, Rv. 267239-01, secondo cui integra remissione tacita di querela la mancata comparizione all’udienza dibattimentale del querelante, previamente ed espressamente avvertito dal giudice che l’eventuale sua assenza sarà interpretata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela; Sez. 4, n. 05801 del 29/1/2021, PMT in proc. Statuetta, Rv. 280484-01).

Il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, art. 41, comma 1, lett. t), n. 1), ha introdotto l’art. 142 disp. att. cod. proc. pen., comma 3, lett. d-*bis*), in forza della quale l’atto di citazione contiene l’avvertimento che la mancata comparizione senza giustificato motivo del querelante all’udienza in cui è citato a comparire quale testimone integra remissione tacita di querela, nei casi in cui essa è consentita.

Ora, il nuovo art. 142 disp. att. cod. proc. pen., comma 3, lett. d-*bis*), non esime il giudice dal compito di verificare l’effettiva volontà del querelante di rimettere la querela, qualora nel procedimento sussistano elementi idonei a far dubitare della sussistenza di siffatta volontà (**Sez. 5, n. 43636 del 5/10/2023, PMT in proc. Larocca, Rv. 285321-01**).

Pertanto, per evidenti ragioni di coordinamento di sistema, è stato del pari introdotto il comma 1-*bis* dell’art. 133 cod. proc. pen., che limita il potere di disporre l’accompagnamento coattivo del testimone e di altri soggetti processuali, qualora la mancata comparizione del querelante integri una remissione tacita della querela.

La Relazione illustrativa connota questo meccanismo processuale in termini di automaticità in presenza dei presupposti di legge, coerentemente con la nettezza della formulazione della norma di nuovo conio.

4. Querela e costituzione di parte civile.

Per **Sez. 3, 21 febbraio 2023, n. 16570, Aerochetto S.r.l., non mass.**, il difetto della querela richiesta dal d.lgs n. 150/2022, art. 3, non ricorre quando, in relazione al reato per cui si procede, è rimasta ferma la costituzione di parte civile.

Tale conclusione muove dal principio enunciato dalle Sezioni Unite, secondo cui la sussistenza della volontà di punizione da parte della persona offesa, non richiedendo formule particolari, può essere riconosciuta dal giudice anche in atti che non contengono la sua esplicita manifestazione”, e, quindi, “può essere riconosciuta anche nell’atto con il quale la persona offesa si costituisce parte civile, nonché nella persistenza di tale costituzione nei successivi gradi di giudizio”, con la conseguenza che i precisati atti e comportamenti possono ritenersi equivalenti ad una querela nel caso in cui la proposizione di quest’ultima sia divenuta necessaria per disposizioni normative sopravvenute nel corso del giudizio (Sez. U, n. 40150 del 21/6/2018, Salatino, Rv. 273552-01, cit., par. 3.2, 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).

Anche per **Sez. 3, n. 19971 del 9/1/2023, Antonelli, Rv. 284616-01**, nel novero di tali atti può essere ricompresa anche la costituzione di parte civile od anche la semplice riserva di costituirsi parte civile (principio espresso proprio in relazione ad un reato divenuto procedibile a querela di parte nelle more del giudizio).

Dunque, la costituzione di parte civile non revocata equivale a querela ai fini della procedibilità dei reati prima perseguibili d’ufficio e divenuti perseguibili a querela in seguito alla riforma Cartabia (**Sez. 5, n. 15728 dell’11/1/2023, Turco, Rv. 284556-01**).

4.1. Querela tardiva e procedibilità.

Sez. 2, n. 50672 del 10/11/2023, PMT in proc. Ongaro, Rv. 285691-01, si è pronunciata in merito alla necessità di riconoscere integrata la condizione di procedibilità risultante da una querela tardiva.

In particolare, la questione riguardava un sequestro preventivo disposto nei confronti del ricorrente in relazione ad una truffa aggravata ai sensi dell’art. 61, n. 7 cod. pen., reato che, dopo la novella dell’art. 85, d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, era procedibile a querela; rilevava altresì che la querela non era stata presentata entro il termine previsto.

La Corte di Cassazione ha evidenziato, preliminarmente, che la costituzione di parte civile non revocata equivale a querela ai fini della procedibilità di reati originariamente perseguibili d’ufficio, divenuti perseguibili a querela a seguito dell’entrata in vigore della c.d. riforma Cartabia, posto che la volontà punitiva della

persona offesa, non richiedendo formule particolari, può essere legittimamente desunta anche da atti che non contengono la sua esplicita manifestazione

Ed invero la costituzione di parte civile costituisce sicuramente la espressione tardiva della volontà punitiva, dato che può avvenire solo dopo l'esercizio dell'azione penale.

Estendendo la *ratio* di tali conclusioni al caso della querela proposta tardivamente quando il reato era, in origine, procedibile *ex officio* ed è divenuto, successivamente, procedibile a querela, deve ritenersi che la modifica del regime di procedibilità, con l'introduzione della necessità della querela, non osti al riconoscimento della sussistenza della volontà di punire quando la stessa, sia già stata espressa dall'offeso con la costituzione di parte civile o con una querela, apparentemente tardiva, ma invero proposta quando non condizionava la procedibilità.

In linea con tale *ratio decidendi* si afferma che la intempestività della manifestazione della volontà punitiva non osta alla valorizzazione della stessa quando il regime di procedibilità sia successivamente mutato, essendo la disciplina transitoria riservata ai casi in cui la volontà punitiva non sia stata espressa.

5. Sopravvenuta procedibilità a querela e dichiarazione di inammissibilità.

Sez. 5, n. 16092 del 17/3/2023, Stefan, non mass., ha precisato che la circostanza che, nel frattempo, per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs n. 150/2022, sia sopravvenuta la procedibilità a querela del reato oggetto dell'applicazione pena, non prevale sulla inammissibilità del ricorso perché, a differenza dell'ipotesi di *abolitio criminis*, essa non è idonea ad incidere sul cosiddetto giudicato sostanziale.

Pertanto l'inammissibilità del ricorso per cassazione prevale sulla mancanza di condizione di procedibilità (anche nei casi in possa ancora sopravvenire), senza doversi attendere lo spirare dei tre mesi decorrenti dalla data di entrata in vigore della riforma Cartabia (30 dicembre 2022: art. 99-*bis* d.lgs n. 150/2022, come introdotto dall'art. 6 del d.l. n. 162/2022, conv., con modif., dalla legge n. 199/2022) perché la persona offesa si determini sulla propria volontà querelatoria ai sensi dell'art. 85, comma 1, d.lgs n. 150/2022.

All'esito di un'analisi della giurisprudenza di legittimità che ha costruito, nel corso degli anni, il paradigma del rapporto tra inammissibilità e "giudicato sostanziale", indicando, progressivamente, le eccezioni alla regola del formarsi di quest'ultimo, invalicabile passaggio decisivo (i passaggi fondamentali del percorso ermeneutico disegnato dalle Sezioni Unite si ritrovano, tra tutte, nelle sentenze Sez. U, n. 32 del 22/11/2001, D. L., Rv. 217266-01; Sez. U, n. 23428 del 22/3/2005, Bracale, Rv. 231164-01; Sez. U, n. 33040 del 26/6/2015, Jazouli, Rv. 264207-01; Sez. U, n. 47766 del 26/6/2015, Butera, Rv. 265107-01; Sez. U, n. 12602 del 17/12/2016, Ricci, Rv. 266818-01; oggi, alla teoria appena esposta, si aggiunge Sez. U, n. 38809 del 31/3/2022, Miraglia, Rv. 283689-01), le Sezioni Unite hanno chiarito che: a) deve escludersi che la sopravvenienza della procedibilità a querela e, ancor prima, la procedura finalizzata all'eventuale accertamento dell'improcedibilità

per mancanza di querela a seguito dell'esito negativo della informativa data alla persona offesa (secondo il meccanismo transitorio per il "recupero" eventuale della potestà della parte privata di richiedere l'esercizio dell'azione penale previsto dalla novella del 2018), possano essere ritenute idonee ad operare come una ipotesi di *abolitio criminis* (e finalizzazione all'accertamento di *abolitio criminis*), capace di prevalere sulla inammissibilità del ricorso; b) la sopravvenuta eventualità della improcedibilità, dovuta all'abbandono del regime di perseguimento di ufficio del reato, non opera come la richiamata ipotesi abrogativa, la quale è destinata ad essere rilevata anche in sede esecutiva, mediante la revoca della sentenza ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen. e per tale ragione - essenzialmente di economia processuale - è stata ritenuta dalla giurisprudenza apprezzabile anche in fase di cognizione ed in presenza di ricorso inammissibile.

Trova, infatti, applicazione il principio di diritto già affermato con riferimento ai reati divenuti perseguibili a querela per effetto del d.lgs n. 36/2018: in quel caso, la disciplina transitoria prevedeva, all'art. 12, comma 2, che dovesse essere dato avviso alla persona offesa della possibilità di proporre querela e la Suprema Corte ritenne che l'informativa non dovesse essere data, nei giudizi pendenti in sede di legittimità, proprio nei casi di inammissibilità del ricorso per cassazione (Sez. U, n. 40150 del 21/6/2018, Salatino, Rv. 273552-01, cit.).

L'argomentazione è oggi riproposta escludendo - agli specifici effetti dell'operatività della norma transitoria di cui all'art. 85 d.lgs n. 150/2022 - che il procedimento possa dirsi "pendente" in presenza di un ricorso per l'appunto inammissibile.

In altri termini, è onere della parte interessata attivare correttamente il rapporto processuale di impugnazione, con la conseguenza che il mancato rispetto delle regole processuali paralizza i poteri cognitivi del giudice senza che vengano perciò in considerazione l'equità o la razionalità del processo. Pertanto, in presenza di ricorso inammissibile, il procedimento non può essere considerato "pendente" e va dichiarata immediatamente l'inammissibilità del ricorso.

La sopravvenienza della procedibilità a querela (con previsione di un termine per consentire alla persona offesa, in via transitoria, la formalizzazione della querela in precedenza non necessaria: v. art. 85 d.lgs n. 150/2022, come modificato dall'art. 5-*bis* del d.l. n. 162/2022, introdotto, in sede di conversione, dalla legge n. 199/2022) ha valore ben diverso dalla *abolitio criminis* che, in quanto deducibile in sede esecutiva, e quindi a fortiori, per ragioni di economia processuale, è rilevabile anche in sede di legittimità potendo prevalere sulla declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Sez. 4, n. 49499 del 15/11/2023, Platon, Rv. 285467-01, ha sottolineato che tale affermazione non è in contrasto con i diritti fondamentali sul giusto processo garantiti dalla CEDU. È onere della parte interessata, infatti, attivare correttamente il rapporto processuale di impugnazione, con la conseguenza che il mancato rispetto delle regole processuali paralizza i poteri cognitivi del giudice e non vengono perciò in considerazione l'equità o la razionalità del processo Corte di cassazione penale.

In conclusione, la disciplina codicistica dei mutamenti normativi favorevoli diversi dall'*abolitio criminis* non consente di sostenere che, nel rapporto tra ricorso caratterizzato da motivi inammissibili e innovazioni normative che introducono la procedibilità a querela, debbano applicarsi regole diverse da quelle che, in base alla giurisprudenza assolutamente prevalente, si applicano nei rapporti tra ricorso inammissibile e mutamenti normativi favorevoli in materia di cause di non punibilità e, in particolare, di cause estintive del reato, aventi natura più marcatamente sostanziale (**Sez. 4, n. 02658 dell'11/1/2023, Saitta, Rv. 284155-01**, che ha precisato che l'inammissibilità del ricorso anche se dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi, non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e la si deve dichiarare senza che vi sia necessità di verificare se la persona offesa abbia proposto querela o intenda farlo; **Sez. 5, n. 11229 del 10/1/2023, Popa, Rv. 284542-01, cit.**: la declaratoria di inammissibilità del ricorso non è destinata ad essere messa in crisi da una ipotetica, incondizionata necessità di verifica dello stato della condizione di procedibilità come richiesta dalla normativa all'epoca subentrata; **Sez. 1, n. 31451 del 7/6/2023, Colucci, Rv. 284841-01**).

Ne consegue che le innovazioni in materia di procedibilità a querela possono operare retroattivamente, ma tale retroattività incontra un limite nella presentazione di un ricorso fondato su motivi inammissibili (**Sez. 4, n. 02658 dell'11/1/2023, Saitta, Rv. 284155-01, cit.**).

Ad avviso dei giudici di legittimità, nessuna indicazione in senso contrario può essere ricavata dalla disciplina transitoria dettata dall'art. 85 d.lgs n. 150/2022 (e modificata dall'art. 5-*bis* del d.l. n. 162/2022, come convertito dalla legge n. 199/2022, che ha eliminato l'informativa generalizzata nei confronti delle persone offese, limitandola, al riscritto comma 2, ai procedimenti con cautela in atto): con essa il legislatore si è limitato a prevedere una generale restituzione nel termine per querelare che, per i reati in precedenza procedibili d'ufficio, decorre dalla data di entrata in vigore della riforma (30 dicembre 2022), secondo il brocardo *lex interpellat pro iudice*.

L'improcedibilità non è idonea a incidere sul cd. giudicato sostanziale, che si forma nonostante la presentazione di un ricorso, quando quest'ultimo non sia ammissibile (**Sez. 5, n. 5223 del 17/1/2023, Colombo, Rv. 284176-01**).

Pertanto, l'inammissibilità del ricorso per cassazione, impedendo l'instaurazione di un valido rapporto processuale, preclude la possibilità di rilevare, ai sensi degli artt. 129 e 609, comma 2, cod. proc. pen., la sopravvenuta mancanza di una condizione di procedibilità (**Sez. 5, n. 12762 dell'1/2/2023, Bevilacqua, non mass.**).

Sotto altro aspetto, **Sez. 5, n. 11229 del 10/1/2023, Popa, Rv. 284542-01, cit.** ha ritenuto che la inidoneità della sopravvenienza della procedibilità a querela a prevalere sulla inammissibilità del ricorso trova applicazione anche nel caso di ricorso proposto successivamente all'entrata in vigore della novella di cui si discute.

Tale conclusione muove dalla constatazione della riconduzione anche dell'ipotesi di sopravvenuta procedibilità a querela al novero dei casi nei quali la inammissibilità del ricorso non è travolta dalla regola dell'applicazione della disposizione più favorevole (essendo pacifico che il mutato regime di procedibilità

con effetti favorevoli al reo si deve applicare anche a reati commessi prima della novazione normativa, quindi già procedibili di ufficio) e che l'ammissibilità del ricorso si determina quando la sentenza impugnata è censurata, con motivi anche infondati, per vizi suoi propri, non potendosi considerare viziata in sé una sentenza di condanna per un reato procedibile al tempo della pronuncia solo in quanto successivamente sia mutato il regime di procedibilità. Ne discende che l'esercizio del potere officioso di cui all'art. 129, cod. proc. pen. (che può anche essere sollecitato con apposito motivo di ricorso o con motivo unico, ma non è questo il caso all'esame, nel quale la questione non è stata dedotta dalla difesa) è condizionato proprio dall'ammissibilità del ricorso stesso.

Nondimeno, altro formante di legittimità afferma che il ricorso, successivo all'entrata in vigore del mutato regime di procedibilità e calibrato proprio sulla richiesta di applicazione della disciplina sopravvenuta più favorevole prevista dalla cd. "riforma Cartabia", di cui al d.lgs n. 150/2022, proprio per tali considerazioni non è inammissibile, poiché altrimenti si sarebbe determinata l'impermeabilità alla novella normativa alle questioni di improcedibilità sopravvenuta (**Sez. 5, n. 43628 del 21/9/2023, Lauro, n. m.; Sez. IV, n. 258/2023, Saitta, Rv. 284155, cit.**).

Eppure, la stessa giurisprudenza di legittimità, in passato, aveva avallato un regime di prevalenza dell'inammissibilità "a geometria variabile", non essendo mancate situazioni - proprio in tema di improcedibilità ovvero di remissione della querela - in cui ha reputato recessivo il giudicato sostanziale rispetto alla pronuncia di proscioglimento, in ragione delle peculiari caratteristiche delle fattispecie concrete (Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004, Chiasserini, Rv. 227681-01).

In tale direzione, **Sez. 4, n. 33392 dell'08/06/2023, Ciociano, non mass.**, - che riguardava un caso in cui la remissione di querela era intervenuta prima della sentenza di patteggiamento, che, pur essendo, invece, successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, non aveva preso atto dell'intervenuta modifica del regime di procedibilità e non aveva provveduto alla declaratoria immediata della mancanza di condizione di procedibilità - ha ritenuto, pur fondamentalmente in un *obiter* atteso che, come detto, nel caso oggetto di scrutinio la remissione di querela era addirittura antecedente alla sentenza di patteggiamento, che anche nel rito dell'applicazione pena *ex art.* 444 cod. proc. pen. la remissione di querela possa legittimamente rilevare come causa estintiva fino al momento in cui interviene il passaggio in giudicato della sentenza.

La pronuncia *Ciociano* aderisce all'orientamento secondo cui la remissione di querela intervenuta nel corso del giudizio di cassazione opera come causa di estinzione del reato anche in presenza di ritenuta inammissibilità del ricorso, atteso che essa è validamente effettuabile sino a quando non sia intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna e quindi sino a quando, ai sensi dell'art. 648, comma 2, cod. proc. pen., non sia stata "pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso (Sez. 4, n. 45594 dell'11/11/2021, Vitucci, Rv. 282301-01).

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. 2, n. 50672 del 10/11/2023, PMT in proc. Ongaro, Rv. 285691-01;
Sez. 4, n. 50258 del 22/11/2023, PMT in proc. Gentile, Rv. 285471-01;
Sez. 4, n. 49499 del 15/11/2023, Platon, Rv. 285467-01;
Sez. 4, n. 47769 del 22/11/2023, PMT in proc. D'Amico, Rv. 285421-01;
Sez. 4, n. 44162 del 03/11/2023, PMT in proc. Bianco, non mass.;
Sez. 4, n. 44160 del 03/11/2023, PMT in proc. D'Antuono, non mass.;
Sez. 4, n. 44159 del 03/11/2023, PMT in proc. Iodice, non mass.;
Sez. 4, n. 44157 del 03/10/2023, PMT in proc. Rampone, Rv. 285647-01;
Sez. 5, n. 43636 del 05/10/2023, PMT in proc. Larocca, Rv. 285321-01;
Sez. 5, n. 43628 del 21/09/2023, Lauro, non mass.;
Sez. F., n. 43255 del 22/08/2023, PMT in proc. Di Lanno, Rv. 285216-01;
Sez. 4, n. 32673 del 27/07/2023, non mass.;
Sez. 4, n. 32419 del 26/07/2023, Lamoglie, non mass.;
Sez. 2, n. 33648 del 28/06/2023, Strada, Rv. 285064-01;
Sez. 4, n. 33392 dell'08/06/2023, Ciociano, non mass.;
Sez. 1, n. 31451 del 07/06/2023, Colucci, Rv. 284841-01;
Sez. 5, n. 22658 del 10/05/2023, Giurca, Rv. 284698-01;
Sez. 5, n. 22641 del 21/04/2023, P., Rv. 284749-01;
Sez. 3, n. 19971 del 9/01/2023, Antonelli, Rv. 284616-01;
Sez. 3, n. 16570 del 21/02/2023, Aerochetto S.r.l., non mass.;
Sez. 5, n. 16092 del 17/03/2023, Stefan, non mass.;
Sez. 5, n. 15728 dell'11/01/2023, Turco, Rv. 284556-01;
Sez. 5, n. 12762 dell'01/02/2023, Bevilacqua, non mass.;
Sez. 5, n. 11229 del 10/01/2023, Popa, Rv. 284542-01;
Sez. 5, n. 05223 del 17/01/2023, Colombo, Rv. 284176-01;
Sez. 4, n. 02658 dell'11/01/2023, Saitta, Rv. 284155-01;
Sez. U, n. 38809 del 31/03/2022, Miraglia, Rv. 283689-01;
Sez. 4, n. 45594 dell'11/11/2021, Vitucci, Rv. 282301-01;

- Sez. 4, n. 05801 del 29/01/2021, PMT in proc. Statuetta, Rv. 280484-01;
Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552-01;
Sez. U, n. 31668 del 23/5/2016, PG in proc. Pastore, Rv. 267239-01;
Sez. U, n. 12602 del 17/12/2016, Ricci, Rv. 266818-01;
Sez. U, n. 47766 del 26/06/2015, Butera, Rv. 265107-01;
Sez. U, n. 33040 del 26/06/2015, Jazouli, Rv. 264207-01;
Sez. U, n. 23428 del 22/03/2005, Bracale, Rv. 231164-01;
Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004, Chiasserini, Rv. 227681-01;
Sez. U, n. 32 del 22/11/2001, D.L., Rv. 217266-01.

CAPITOLO III

ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO E SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA

(di Caterina Brignone)

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: applicazione retroattiva delle modifiche legislative a fatti commessi prima del 30 dicembre 2022 - 2.1. La condotta susseguente al reato - 3. Sospensione del procedimento con messa alla prova.

1. Premessa.

Gli istituti dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e della sospensione del procedimento con messa alla prova - per quanto evidentemente diversi e dotati, ciascuno, di specifica *ratio* e giustificazione costituzionale, apposita disciplina e peculiari finalità - rientrano nel vasto armamentario degli strumenti predisposti dal legislatore, in epoca relativamente recente, per il perseguimento di obiettivi deflattivi.

A fronte della necessità - avvertita ancor più fortemente sotto la spinta del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - di ulteriore riduzione, semplificazione e velocizzazione dei procedimenti penali, in aderenza al principio costituzionale di ragionevole durata del processo previsto dall'art. 111, comma secondo, Cost., entrambi gli istituti sono stati interessati dalla riforma Cartabia, con interventi mirati, fondamentalmente, ad estenderne la portata applicativa.

Più in dettaglio, l'art. 131-*bis* cod. pen., inserito nell'ordito codicistico dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 28 del 2015, per escludere la punibilità di fatti non meritevoli di pena, in quanto di minima offensività, è stato novellato dall'art. 1, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022.

A seguito del recente intervento riformatore, il perimetro applicativo dell'art. 131-*bis* cod. pen. è ora riferito ai reati sanzionati con pena detentiva non superiore nel «minimo a due anni», indipendentemente dal massimo edittale e, quindi, senza più il limite dei cinque anni, previsto dalla previgente formulazione; inoltre, la «condotta susseguente al reato» è stata inserita tra le variabili da considerare ai fini del giudizio di particolare tenuità. Ferma restando l'esclusione dei delitti di cui all'ampliato elenco contenuto del comma terzo dell'art. 131-*bis* cod. pen., l'ancoraggio al minimo anziché al massimo edittale si presta a riflettere meglio il disvalore delle fattispecie nella loro concreta modalità di realizzazione e sembra porsi in linea di continuità con l'intervento della Corte costituzionale, che, con sentenza n. 156 del 2020, aveva dichiarato l'illegittimità della versione originaria della disposizione codicistica, nella parte in cui non consentiva l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati sprovvisti di un minimo edittale di pena detentiva. Per effetto degli operati rimaneggiamenti, il raggio di azione dell'art. 131-*bis* cod. pen. risulta oggi più ampio che in passato, prestandosi ad abbracciare reati statisticamente molto diffusi, come i furti aggravati e la ricettazione, che ne erano precedentemente esclusi.

Per quel che concerne la sospensione con messa alla prova, la riforma è intervenuta su due versanti: estenderne la portata applicativa ad ulteriori ipotesi di reato e prevedere che la richiesta possa avvenire anche su proposta del pubblico ministero.

L'ampliamento dell'ambito di operatività non è passato per la modifica dell'art. 168-*bis* cod. pen. - che continua ad individuare i limiti oggettivi dell'istituto con 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. -, ma è stato attuato attraverso la riscrittura di quest'ultima disposizione per effetto dell'art. 32, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022, che ha arricchito l'elenco dei reati procedibili a citazione diretta, quale eccezione allo sbarramento edittale di cui al comma precedente dello stesso art. 550.

Con l'introduzione di un apposito inciso al comma 1 dell'art. 168-*bis* cod. pen., è stato attribuito al pubblico ministero un potere di proposta, da esercitare nelle forme e nei tempi di cui agli artt. 464-*bis* e 464-*ter*.1 cod. proc. pen., che si risolve, in pratica, in una sollecitazione all'imputato ad esercitare quella possibilità di chiedere l'ammissione alla messa alla prova, che solo a lui continua a competere.

In questa sede, si procederà alla disamina delle più significative pronunzie emesse dalla Corte di Cassazione nel 2023 sugli aspetti interessati dalle modifiche normative.

2. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: applicazione retroattiva delle modifiche legislative a fatti di reato commessi in epoca anteriore al 30 dicembre 2022.

Entrato in vigore il nuovo testo dell'art. 131-*bis* cod. pen. in data 30 dicembre 2022, giusta la previsione dell'art. 6 d.l. n. 162 del 2022, conve. con modif. dalla legge n. 199 del 2022, il primo problema che si è posto, in assenza di disciplina transitoria, è stato quello dell'applicazione retroattiva delle novità legislative a fatti di reato commessi in epoca anteriore al 30 dicembre 2022, che non avrebbero potuto beneficiare dell'istituto "*ratione temporis*", ma rientranti nel ridefinito limite di pena non superiore nel «minimo a due anni», da calcolare sempre - come precisato da Sez. 5, n. 38447 dell'08/06/2023, Bimbi Salvini, Rv. 285137-01 - indipendentemente da eventuali riduzioni premiali per il rito prescelto.

Nel solco dell'indirizzo esegetico formulato da Sez. U, n. 13681 del 25/02/2016, Tushaj, Rv. 266594-01, in occasione dell'introduzione nell'ordinamento del nuovo istituto, ritenuto di natura sostanziale e, dunque, applicabile retroattivamente ai sensi dell'art. 2, comma quarto, cod. pen., **Sez. 6, n. 7573 del 27/01/2023, Arzaroli, Rv. 284241-02**, ha affermato che la causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., come novellato dall'art. 1, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022, per la sua natura sostanziale, trova applicazione anche nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della modifica, relativi a reati commessi in precedenza.

Il principio ha avuto applicazione costante ed è stato ribadito, tra le altre, da **Sez. 4, n. 17190 del 16/03/2023, Di Mento, Rv. 284606-01**, nonché da ulteriori pronunce, che ne hanno sviluppato i corollari.

In particolare, secondo **Sez. 4, n. 9466 del 15/02/2023, Castrignano, Rv. 284133-01**, l'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., come da ultimo modificato dalla riforma Cartabia, stante la natura sostanziale dell'istituto, oltre ad essere questione deducibile per la prima volta nel giudizio di legittimità, in quanto non proponibile in precedenza, può essere rilevata dalla Corte anche di ufficio *ex* art. 609, comma 2, cod. proc. pen., pur in caso di ricorso inammissibile.

Sez. 1, n. 30515 del 02/05/2023, Muftah, Rv. 284975-01, ha, poi, chiarito che l'applicazione retroattiva opera anche per la parte della nuova disposizione che prevede la possibilità per il giudice di tenere conto della condotta del reo susseguente al reato, in quanto concernente un presupposto per l'applicazione di quell'istituto di diritto penale sostanziale. Negli stessi termini, si sono espresse, in motivazione, anche **Sez. 3, n. 18029 del 04/04/2023, Hu Qinglian, Rv. 284497-01**, e **Sez. 2, n. 396 del 17/11/2023, dep. 2024, Maiocchi, Rv. 285726-01**, non massimate sul punto.

Dall'applicabilità retroattiva delle modifiche apportate all'art. 131-*bis* cod. pen. deriva, secondo **Sez. 1, n. 46924 del 13/07/2023, Sassano, Rv. 285408-01**, che, in relazione ai procedimenti definiti con sentenza emessa in data anteriore all'entrata in vigore delle predette modifiche, la Corte di cassazione deve verificare direttamente l'applicabilità dell'istituto nel giudizio di legittimità, senza disporre il rinvio del processo nella sede di merito.

In caso di ricorso straordinario per errore di fatto avverso la sentenza resa dalla Corte di cassazione in sede di giudizio di revisione, invece, **Sez. 2, n. 50427 del 31/10/2023, Maci, Rv. 285687-01** ha statuito che non è rilevabile la sopravvenuta applicabilità dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., come novellato dall'art. 1, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022, che, avendo natura sostanziale, presuppone una regiodicanda "aperta" e non può operare, quindi, con riguardo a sentenza relativa a una richiesta di revisione, trattandosi di istituto destinato a rimuovere il giudicato in ipotesi espressamente tipizzate, rispetto alle quali non rilevano le modifiche normative sopravvenute. Tale esegesi si pone in continuità con l'indirizzo che aveva escluso la possibilità di ricondurre al concetto di prova nuova ai sensi dell'art. 630, comma 1 lett. c), cod. proc. pen. le modifiche normative in tema di procedibilità a querela di cui al d.lgs 36/2018 intervenute successivamente al giudicato (**Sez. 2, n. 14987 del 09/01/2020, Pravadelli, Rv. 279197-01**) e aveva negato l'azionabilità del ricorso straordinario al fine della riqualificazione giuridica di un fatto, già deciso con sentenza passata in giudicato, in applicazione di una normativa più favorevole sopravvenuta alla decisione di legittimità (**Sez. 6, n. 49877 del 29/11/2013, Bernabei Rv. 258362-01**).

2.1. La condotta susseguente al reato.

Come anticipato, l'art. 131-*bis* cod. pen. contempla ora, tra gli elementi da prendere in considerazione ai fini del giudizio di particolare tenuità, la condotta susseguente al reato.

Invero, prima ancora che venisse adottato il decreto legislativo attuativo n. 150 del 2022, entrato in vigore il 30 dicembre 2022, Sez. U, n. 18891 del 27/01/2022, Ubaldi, Rv. 283064-01 aveva recepito le indicazioni della legge delega n. 134 del 2021, che individuava, tra i principi e i criteri direttivi cui avrebbe dovuto attenersi il governo nell'attuazione della delega, la necessità di attribuire rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa. È bene ricordare, in proposito, che il precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale affermava l'irrilevanza del comportamento tenuto dall'agente *post delictum*, atteso che l'art. 131-*bis* cod. pen. correlava l'esiguità del disvalore ad una valutazione congiunta delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo, da apprezzare in relazione ai 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 (v.: Sez. 5, n. 660 del 2 dicembre 2019, dep. 2020, P., Rv. 278555-01; Sez. 3, n. 893 del 28 giugno 2017, P.M. in proc. Gallorini, Rv. 272249-01). Per le Sezioni Unite, invece, l'indicazione elastica del legislatore delegante doveva portare a prendere in considerazione anche la "condotta susseguente al reato" nell'ambito del giudizio di particolare tenuità dell'offesa, ai fini dell'apprezzamento della entità del danno, ovvero come possibile spia dell'intensità dell'elemento soggettivo.

A seguito dell'entrata in vigore della novella legislativa, tale impostazione - che riconduce pur sempre la valutazione della condotta *post delictum* agli indici di cui all'art. 133, comma primo, cod. pen. - è stata puntualmente confermata da **Sez. 3, n. 20279 del 21/03/2023, Malgrati, Rv. 284617-01.**

Si colloca nello stesso solco **Sez. 3, Hu Qinglian, cit., Rv. 284497-01**, ove si precisa che la condotta dell'imputato successiva alla commissione del reato non potrà, però, di per sé sola, rendere di particolare tenuità un'offesa che tale non era al momento del fatto, potendo essere valorizzata solo nell'ambito del giudizio complessivo sull'entità dell'offesa recata, da effettuarsi alla stregua dei parametri di cui all'art. 133, comma primo, cod. pen.

Specularmente, per **Sez. 6, n. 43941 del 03/10/2023, Hamdi, Rv. 285360-01**, la condotta susseguente al reato costituisce elemento suscettibile di valutazione negativa ai fini della applicabilità dell'esimente nel caso in cui determini un aggravamento dell'offesa, non rilevando invece comportamenti successivi sol perché espressivi di capacità a delinquere. Il comportamento *post delictum* non consente, quindi, di valorizzare condanne intervenute per altri fatti-reato successivi, non venendo in considerazione come indice della capacità a delinquere, bensì quale criterio che, nell'ambito di una valutazione complessiva, può incidere sulla valutazione del grado dell'offesa al bene giuridico tutelato.

Infine, secondo **Sez. 2, Maiocchi, cit., Rv. 285726-01**, la condotta dell'imputato successiva alla commissione del reato, rilevante ai fini dell'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., come novellato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1, d.lgs. n. 150 del 2022, è deducibile per la prima volta nel giudizio di legittimità, ove non proponibile al momento della presentazione dell'atto di gravame o nel corso del giudizio di appello, sicché la Corte di cassazione, apprezzando la circostanza sopravvenuta nell'ambito del complessivo giudizio sull'entità dell'offesa, può ritenere sussistente l'esimente nel solo caso in cui siano immediatamente rilevabili dagli atti i presupposti per la sua applicazione e non siano necessari ulteriori accertamenti fattuali.

3. Sospensione del procedimento con essa alla prova.

In tema di sospensione del procedimento con messa alla prova, il legislatore - a differenza che per la particolare tenuità del fatto - ha dettato una regolamentazione di diritto transitorio. Segnatamente, ai sensi dell'art. 90 d.lgs. n. 150 del 2022, la disposizione dell'art. 32, comma 1, lett. a), stesso decreto, che comporta l'estensione della disciplina della sospensione con messa alla prova ad ulteriori reati, si applica anche ai procedimenti pendenti nel giudizio di primo grado e in grado di appello - con esclusione, quindi, dei procedimenti pendenti in sede di legittimità - alla data di entrata in vigore del decreto, ossia al 30 dicembre 2022.

Per **Sez. 3, n. 17214 del 14/03/2023, Gallo, Rv. 284554-02**, non è manifestamente irragionevole la mancata previsione, all'art. 90 d.lgs. n. 150 del 2022, della possibilità di accedere all'istituto nei processi pendenti dinanzi alla Corte di cassazione relativi ai reati inseriti nel catalogo di cui all'art. 550, comma 2, cod. proc. pen. dall'art. 32, comma 1, lett. a), del citato decreto, posto che non v'è spazio, nel giudizio di legittimità, per il previsto "iter" alternativo alla celebrazione del processo, manca, sul punto, una specifica norma transitoria e non è applicabile il principio di retroattività della *lex mitior* di cui all'art. 2 cod. pen., in ragione della natura mista, sostanziale e processuale, dell'istituto.

Da ultimo, è stato sottoposto all'attenzione della Corte il caso della sentenza di estinzione del reato per esito positivo della prova, emessa dopo che l'entrata in vigore della riforma Cartabia aveva determinato la procedibilità a querela del reato contestato. Sul punto, **Sez. 4, n. 2577 del 9 gennaio 2024, Longo, Rv. 285700-01**, ha ritenuto ammissibile il ricorso per cassazione dell'imputato avverso la predetta sentenza, sussistendo l'interesse dello stesso alla più favorevole declaratoria d'improcedibilità dell'azione penale *ex* art. 129 cod. proc. pen. Del resto, l'operatività di una causa estintiva presuppone il necessario accertamento della sussistenza del reato contestato, come si evince dalla formulazione dell'art. 129 cod. proc. pen., in cui è ribadito un ordine progressivo corrispondente all'interesse dell'imputato a ottenere la pronuncia più favorevole, per cui le cause di proscioglimento nel merito con formula liberatoria, le cause di improcedibilità e di improponibilità dell'azione penale prevalgono sulle cause di estinzione del reato.

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. 6, n. 49877 del 29/11/2013, Bernabei Rv. 258362-01;
Sez. U, n. 13681 del 25/02/2016, Tushaj, Rv. 266594-01;
Sez. 3, n. 893 del 28 giugno 2017, P.M. in proc. Gallorini, Rv. 272249-01;
Sez. 5, n. 660 del 2 dicembre 2019, dep. 2020, P., Rv. 278555-01;
Sez. 2, n. 14987 del 09/01/2020, Pravadelli, Rv. 279197-01;
Sez. U, n. 18891 del 27/01/2022, Ubaldi, Rv. 283064-01;
Sez. 6, n. 7573 del 27/01/2023, Arzaroli, Rv. 284241-02;
Sez. 4, n. 9466 del 15/02/2023, Castrignano, Rv. 284133-01;
Sez. 3, n. 17214 del 14/03/2023, Gallo, Rv. 284554-02;
Sez. 4, n. 17190 del 16/03/2023, Di Mento, Rv. 284606-01;
Sez. 3, n. 20279 del 21/03/2023, Malgrati, Rv. 284617-01;
Sez. 3, n. 18029 del 04/04/2023, Hu Qinglian, Rv. 284497-01;
Sez. 1, n. 30515 del 02/05/2023, Muftah, Rv. 284975-01;
Sez. 5, n. 38447 dell'08/06/2023, Bimbi Salvini, Rv. 285137-01;
Sez. 1, n. 46924 del 13/07/2023, Sassano, Rv.285408-01;
Sez. 6, n. 43941 del 03/10/2023, Hamdi, Rv. 285360-01;
Sez. 2, n. 50427 del 31/10/2023, Maci, Rv. 285687-01;
Sez. 2, n. 396 del 17/11/2023 (dep. 2024), Maiocchi, Rv. 285726-01;
Sez. 4, n. 2577 del 9 gennaio 2024, Longo, Rv. 285700-01.

Sentenze della Corte costituzionale:

Corte cost., sent. n. 156 del 2020.

PARTE SECONDA
QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE

CAPITOLO I

LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ IN TEMA DI DEPOSITO TELEMATICO

(di Maria Cristina Amoroso)

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La forma degli atti oggetto di deposito telematico - 3. La tempestività del deposito telematico. - 4. Il deposito telematico dell'impugnazione presso un indirizzo di posta elettronica certificato diverso da quello indicato nel decreto del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di cui all'art. 87-*bis*, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. - 5. La competenza funzionale relativa alla dichiarazione di inammissibilità del deposito telematico.

1. Premessa.

Nell'anno 2023, si sono registrate numerose decisioni in tema di deposito telematico degli atti.

Il quadro normativo di riferimento sotteso alle decisioni della Suprema Corte è costituito, come noto, dall'art. 24 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv., con modif., dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, che ha conferito valore legale, dunque equipollente al deposito dell'atto in cancelleria, all'invio dell'atto di impugnazione attraverso indirizzi di posta elettronica certificati (art. 24, comma 4) e dall'art. 87-*bis* del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che ha disciplinato il deposito via pec dell'atto di impugnazione, sulla falsariga di quanto già previsto dalla normativa emergenziale, e limitato le cause di inammissibilità della impugnazione per via telematica rispetto a quelle già previste dall'art. 24 cit., non menzionando, tra le cause di inammissibilità specificamente indicate al comma 7, né l'invio della pec da un indirizzo di posta elettronica certificata non intestato al difensore né la mancanza di sottoscrizione digitale del difensore (per attestazione di conformità all'originale) sulle copie informatiche degli allegati (già espressamente previste, invece, dal citato art. 24).

I temi affrontati dalle Sezioni semplici hanno ad oggetto molteplici profili del deposito telematico: la forma, i tempi, le cause di inammissibilità e la competenza funzionale a rilevarla.

Il maggior numero di decisioni si riferisce al deposito delle impugnazioni, argomento sul quale, in alcuni casi si registrano orientamenti costanti e consolidati, in altri, soluzioni differenti e contrapposte.

2. La forma degli atti oggetto di deposito telematico.

La Quarta Sezione ha affermato il principio secondo cui non è causa di inammissibilità dell'impugnazione, *ex* art. 24, comma 6-*sexies*, lett. a), d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, il deposito telematico dell'atto di gravame in formato non originario digitale, ma generato mediante scansione della immagine del documento cartaceo creato con programma di videoscrittura, ove effettivamente sottoscritto con firma digitale del difensore. (**Sez. 4, n. 22708 del 11/05/2023, Graziadio, Rv. 284657-01**).

Nella fattispecie sottoposta all'attenzione della Suprema Corte l'atto contenente l'impugnazione non era stato generato con lo strumento informatico e trasmesso

con firma digitale, ma formato in modalità cartacea, sottoscritto dal difensore e successivamente scansionato e trasmesso in via telematica alla cancelleria.

In premessa la Corte ha sottolineato che, a differenza della esplicita possibilità prevista dall'art. 24, comma 6-*bis*, del d.l. n. 137 del 2020, di inviare gli allegati in copia informatica per immagine, sottoscritta digitalmente dal difensore per conformità all'originale, l'atto di impugnazione in quanto tale (ricorso, appello, opposizione o altro), viene disciplinato soltanto *per relationem*, perché la norma si limita a dire che deve trattarsi di un "documento informatico" sottoscritto secondo le modalità previste da un decreto del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia. Si precisa che l'art. 24, comma 4, dello stesso decreto stabilisce che, con il provvedimento del Direttore generale, sono indicate le specifiche tecniche relative ai formati degli atti.

Il decreto 9 novembre 2020 del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati, emesso in esecuzione dei commi 6-*bis* e 4 dell'art. 24, dispone all'art. 3, comma 1, che il "documento informatico" deve rispettare i seguenti requisiti: «è in formato PDF; è ottenuto da una trasformazione di un documento testuale, senza restrizioni per le operazioni di selezione e copia di parti; non è pertanto ammessa la scansione di immagini; è sottoscritto con firma digitale o firma elettronica qualificata».

Ne consegue che nel sistema del deposito degli atti giudiziari nella legislazione dell'emergenza del d.l. n. 137 del 2020 il "documento informatico" è un documento che è creato mediante un programma di videoscrittura, e che, terminata la lavorazione con tale programma, viene trasformato direttamente in un documento di archiviazione dei dati elettronici, secondo lo standard noto ormai con l'acronimo pdf (*portable document format*), senza passare prima per la stampa di un documento cartaceo. Una volta trasformato in pdf, il documento viene firmato digitalmente.

Tanto chiarito la Quarta sezione si è interrogata sul se l'atto formato in modalità cartacea, sottoscritto dal difensore e successivamente scansionato e trasmesso in via telematica alla cancelleria in quanto non rispettoso delle forme indicate nell'atto regolamentare richiamato dalla disciplina normativa emergenziale sulle modalità di formazione e di trasmissione degli atti di impugnazione fosse valido. Ha dunque fornito risposta positivo al quesito giacché il sistema disegnato dal legislatore dell'emergenza all'art. 24, comma 6-*sexies*, d.l. n. 137 del 2020, sanziona processualmente esclusivamente il mancato rispetto degli aspetti salienti della impugnazione telematica che attengono agli indici di riconoscimento del mittente (tale requisito risulta soddisfatto attraverso l'impiego della firma digitale), nonché degli altri requisiti sulle modalità di trasmissione e di ricezione dell'atto di impugnazione, e non la modalità di formazione del testo dell'atto da trasmettere.

La Sesta Sezione, vigente la disciplina emergenziale dettata dall'art. 24 d.l. n. 137 del 2020, nella pronuncia n. **11341 del 2022, dep. 2023** ha affrontato il tema della ammissibilità del ricorso per cassazione, presentato a mezzo pec, sottoscritto digitalmente, ma privo della sottoscrizione dell'atto nomina del difensore e degli allegati al ricorso. (**Sez. 6, n. 11341 del 17/11/2022, dep. 2023, Buscemi, Rv. 284577-01**).

In premessa il Collegio ha ricordato che l'art., 24 citato, così come modificato in sede di conversione dalla l. n. 28 dicembre 2020, n. 176, al comma 6-*bis* prevede che «l'atto in forma di documento informatico è sottoscritto digitalmente ...*omissis*... e contiene la specifica indicazione degli allegati, che sono trasmessi in copia informatica per immagine, sottoscritta digitalmente dal difensore per conformità all'originale»; il successivo comma 6-*sexies*, lett. b), precisa ulteriormente che l'impugnazione è inammissibile «quando le copie informatiche per immagine di cui al comma 6-*bis* non sono sottoscritte digitalmente dal difensore per conformità all'originale».

Alla luce della valenza della disposizione la Sesta sezione ha specificato che l'inammissibilità si verifica qualora la mancata sottoscrizione da parte del difensore per conformità all'originale delle copie informatiche allegata al ricorso riguardi atti che devono essere essenziali ai fini della completezza e al perfezionamento dell'impugnazione proposta.

Tale ipotesi è stata ritenuta sussistente caso esaminato in cui il difetto di sottoscrizione digitale riguardava la nomina del difensore, elemento evidentemente necessario a garantire la conformità all'originale dell'atto e la conseguente legittimazione a proporre l'impugnazione.

3. La tempestività del deposito telematico.

La tempestività del deposito dell'atto di impugnazione ha costituito oggetto della decisione **Sez. 4, n. 31230 del 14/06/2023, Rv. 284854-01** relativa al deposito telematico effettuato nel vigore della disciplina transitoria di cui all'art. 87-*bis* d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 introdotto dall'art. 5-*quinquies*, comma 1, d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., in legge n. 199 del 2022; in essa si è affermato il principio secondo cui l'atto di impugnazione risulta tempestivo se l'accettazione da parte del sistema informatico dell'ufficio giudiziario avviene entro le ore 24 del giorno di scadenza per il deposito.

Nel caso di specie la Suprema Corte ha valutato l'operato del Tribunale che aveva dichiarato inammissibile l'appello cautelare ricevuto dalla cancelleria l'ultimo giorno utile per il deposito in orario di chiusura al pubblico, ritenendolo tardivo non essendo ammesso il deposito di atti presso l'ufficio oltre l'orario di apertura ed essendo stato l'atto conosciuto dall'ufficio il lunedì successivo.

Nell'*incipit* della motivazione, in risposta alla dedotta applicabilità, da parte della difesa, della disciplina predisposta dalla Riforma Cartabia, la Quarta Sezione ha illustrato il quadro normativo vigente in tema di tempestività del deposito telematico dell'impugnazione.

Si è affermato che l'art. 87 del d.lgs. n. 150 del 2022 detta «*disposizioni transitorie in materia di processo penale telematico*», prevedendo precise scansioni temporali, distinguendo le disposizioni normative di nuova introduzione dagli interventi modificativi di disposizioni vigenti e indicando le norme la cui operatività è condizionata ai tempi e ai contenuti della normativa secondaria».

Al quinto comma, la norma stabilisce infatti che «*le disposizioni di cui agli articoli 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 l-ter, 483, comma l-bis, 582, comma l-bis, del codice di procedura penale, così come introdotte dal presente decreto, si applicano a partire dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti di cui ai commi 1 e 3, ovvero a partire dal diverso termine previsto dal regolamento di cui al comma 3 per gli uffici giudiziari e per le tipologie di atti in esso indicati.

Sino alle stesse date, la dichiarazione e l'elezione di domicilio prevista dal comma 2 dell'articolo 153-bis del codice di procedura penale, come introdotto dall'articolo 10, comma 1, lettera e), del presente decreto, nonché le comunicazioni previste dal comma 3 dello stesso articolo 153-bis sono effettuate con le forme ivi previste in alternativa al deposito in via telematico»

Si tratta, come specificato dalla Corte, delle innovative disposizioni sulla formazione digitale degli atti, sul deposito telematico, sul fascicolo informatico e, in genere, sulla redazione degli atti e sul malfunzionamento dei sistemi informatici, che non saranno subito operative, essendo necessario creare il contesto per farle funzionare.

La disposizione di riferimento evocata è stata dunque l'art. 87 d.lgs. n. 150 del 2022, ai sensi del quale fino a quando non diventeranno operative le disposizioni sul 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 sarà più consentito il deposito a mezzo PEC), 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 inserito nel registro generale degli indirizzi elettronici di cui all'articolo 7 del regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44. Il deposito con le modalità di cui al periodo precedente deve essere effettuato presso gli indirizzi di posta elettronica certificata degli uffici giudiziari destinatari, indicati in apposito provvedimento del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati, pubblicato nel portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia». Il deposito è tempestivo quando è eseguito entro le ore 24 del giorno di scadenza (ultima parte dell'art. 87-bis, comma 1, citato). Nel successivo comma 2, infine, si prevede che il personale di cancelleria e di segreteria degli uffici giudiziari attesterà l'avvenuto deposito, annotando la data di ricezione nell'apposito registro, e inserendo l'atto tanto nel fascicolo telematico quanto, previa stampa, in quello cartaceo.

Tale essendo la cornice normativa di riferimento, la Corte ha ritenuto tempestivo il deposito nel caso di specie essendo stato lo stesso "accettato" dal sistema alle ore 19.02, quindi nelle ventiquattro ore del giorno di scadenza del termine di cui al combinato disposto richiamato, secondo quanto previsto dall'art. 87-bis, comma 1, ult. parte, d.lgs. n. 150 del 2022 che non rinvia, in parte *qua*, all'art. 172, comma 6, cod. proc. pen. (a mente del quale il termine si considera scaduto nel momento in cui, secondo i regolamenti, l'ufficio viene chiuso al pubblico). La *ratio* della disposizione di cui al citato art. 87-bis è, con ogni evidenza, quella di considerare pervenuto l'atto di impugnazione nel giorno del "deposito", intendendosi per la posta certificata la data di acquisizione (ricezione) della pec dal sistema ricevente.

L'attestazione di cancelleria per la data diversa (il giorno successivo) è stata considerata, dunque, errata.

La Sezione Quarta ha evidenziato altresì che il principio è coerente con quanto già precisato dai Giudice delle leggi, in tema di notifiche eseguite in via telematica: con la sentenza n. 75 del 2019, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 16-*septies* del d.l. n. 179 del 2012), conv., con modif., nella legge n. 221 del 2012, inserito dall'art. 45-*bis*, comma 2, lett. b), del d.l. n. 90 del 2014, conv., con modif., nella legge n. 114 del 2014, nella parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche la cui ricezione di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricezione. In quella sede, la norma è stata ritenuta irrazionale, nella parte in cui viene ad inibire il presupposto che ne conforma indefettibilmente l'applicazione, ossia il sistema tecnologico telematico, che si caratterizza per la sua diversità rispetto al sistema tradizionale di notificazione, posto che quest'ultimo si basa su un meccanismo legato "all'apertura degli uffici", da cui prescinde del tutto la notificazione con modalità telematico.

Per completezza va segnalato che il principio era già stato affermato dalla Corte di legittimità con riferimento all'art. 24, commi 1 e 4, legge n. 176 del 2020, di conversione del d.l. n. 137 del 2020, a mente del quale «*il deposito è tempestivo quando è eseguito entro la fine del giorno di scadenza*» (Sez. 3, n. 46827 del 17/11/2021, Russo), è stato, pertanto, ribadito anche con riferimento all'art. 87-*bis* d.lgs. n. 150 del 2022, proprio in considerazione della già evidenziata identità di *ratio* delle due previsioni di legge e della continuità normativa, in punto deposito atti, tra la disciplina emergenziale del 2020 e quella transitoria dettata dal legislatore del 2022.

4. Il deposito telematico dell'impugnazione presso un indirizzo di posta elettronica certificato diverso da quello indicato nel decreto del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di cui all'art. 87-bis, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

Nell'anno in rassegna, la Suprema Corte ha ripetutamente affermato il principio della inammissibilità del deposito telematico dell'impugnazione proposta nell'interesse dell'imputato inviato ad un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello indicato nel decreto del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di cui all'art. 87-*bis*, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

In Sez. 4, n. 48804 del 14/11/2023, Ciattaglia, Rv. 285399-01, relativa ad opposizione a decreto penale di condanna, la Corte ha reputato immune da censure il provvedimento con il quale il Gip aveva dichiarato inammissibile l'opposizione inoltrata ad un indirizzo pec ricollegabile al proprio ufficio ma non incluso tra quelli indicati del decreto citato ai sensi del chiaro dettato dell'art. 87-*bis*, comma 7, lett. c) d.lgs. 150 del 2022, secondo cui: «*fermo restando quanto previsto dall'articolo 591 del codice di procedura penale, nel caso di proposizione dell'atto ai sensi del comma 3 del presente articolo l'impugnazione è altresì inammissibile: c) quando l'atto è trasmesso a un indirizzo di posta*

elettronica certificata non riferibile, secondo quanto indicato dal provvedimento del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di cui al comma 1, all'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato o, nel caso di richiesta di riesame o di appello contro provvedimenti resi in materia di misure cautelari, personali o reali, a un indirizzo di posta elettronica certificata non riferibile, secondo quanto indicato dal provvedimento del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di cui al comma 1, all'ufficio competente a decidere il riesame o l'appello».

La Quarta Sezione ha ritenuto non idonea ad ingenerare un errore scusabile la circostanza che l'indirizzo pec cui era stata erroneamente inviata l'impugnazione era indicato nella pagina *web* del Tribunale, stante la chiara indicazione normativa, che prevede una disciplina tassativa a pena di inammissibilità per cui la fonte ministeriale deve costituire l'unico ed inderogabile punto di riferimento per un soggetto qualificato e tecnico del diritto qual è il difensore.

Negli stessi termini si è espressa **Sez. 4, n. 44368 del 28/09/2023, Vitale, Rv. 285266-01**, relativa all'opposizione avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato inviata ad un indirizzo pec non ricompreso nell'elenco di cui al provvedimento direttoriale.

L'orientamento illustrato appare oramai definitivamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità anche in relazione a richieste di riesame cautelare personale e ad istanze di rinvio per legittimo impedimento erroneamente indirizzate (**Sez. 6, n. 33045 dell'08/06/2023, Nova, non mass.;** **Sez. 3, n. 32467 del 23/05/2023, Alfavitskyi, non mass.;** **Sez. 6, n. 31802 del 04/05/2023, Chtouane, non mass.;** **Sez. 1, n. 28757 del 28/04/2023, Jammeh, non mass. ;** **Sez. 4 n. 47192 del 11/10/2022, Carpuz, Rv. 284010-01**).

Decisioni di diverso tenore si registrano, invece, in riferimento a fattispecie, non sovrapponibili a quelle fin qui esaminate, relative all'invio di memorie difensive a un indirizzo pec differente da quello dell'ufficio competente alla ricezione dello specifico atto trasmesso telematicamente, ma comunque ricompreso nell'elenco degli indirizzi pec di cui all'allegato più volte citato.

In **Sez. 6 n. 19433 del 14/02/2023, P., Rv. 284622-01** la Corte si è pronunciata in ordine alla legittimità della trasmissione di una memoria nell'interesse dell'imputato presso un indirizzo pec della competente Corte d'appello settore penale, ma relativo a Sezione diversa da quella che aveva in carico il procedimento (cancelleria Sezione unica, anziché cancelleria Sezione promiscua).

Nell'occasione si è affermato che l'invio alla Corte di appello competente a decidere il gravame, con la precisa indicazione degli estremi del procedimento penale e dell'udienza fissata per l'esame dell'appello, impone alla cancelleria ricevente di trasmettere tempestivamente l'atto alla cancelleria della Sezione deputata alla trattazione dell'appello; ciò in considerazione della circostanza che nell'allegato al provvedimento del Ministero della Giustizia - DGSIA - del 9 novembre 2020, recante, tra l'altro, l'individuazione degli indirizzi pec degli uffici giudiziari destinatari dei depositi di cui all'art. 24, comma 4, del d.l. n. 137 del 2020, in riferimento alla medesima Corte di appello erano indicati entrambi gli indirizzi pec, senza una distinzione in relazione alle Sezioni di destinazione degli atti alla stessa trasmessi.

In principio viene ulteriormente ribadito da **Sez. 6, n. 4633 del 09/11/2023, (dep.2024), Cutrignelli, Rv. 286056-01.**

Per fornire un'esaustiva descrizione del quadro giurisprudenziale di riferimento appare utile menzionare anche la pronuncia della Quinta Sezione n. 26465 del 26/04/2022, non mass. in cui, relativamente all'appello proposto avverso il rigetto dell'istanza di ammissione al controllo giudiziario, proposta *ex art. 34-bis*, comma 6, codice antimafia, si è affermato che «l'impugnazione, trasmessa ad un indirizzo di posta elettronica non censito nell'elenco allegato al provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, contenente l'individuazione degli indirizzi pec degli uffici giudiziari destinatari dei depositi di cui all'art. 24, comma 4, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv., con modif., dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, non può essere dichiarata inammissibile se, nel termine, l'atto è comunque ricevuto dall'ufficio a quo e trasmesso al giudice dell'impugnazione».

La Quinta Sezione ha evidenziato la necessità di riconoscere un generale principio di affidamento nelle indicazioni che, nella fase di esordio e messa a regime della digitalizzazione dei depositi per via telematica, possono essere state rese dagli uffici agli utenti interlocutori e che, ove documentate, possano aver indotto in incolpevole errore i destinatari riguardo il luogo virtuale cui indirizzare l'atto, che abbia raggiunto il suo scopo.

Siffatta opzione esegetica, si aggiunge, «si allinea alla più recente giurisprudenza europea in tema di diritto di accesso alla giustizia, ai sensi dell'art. 6 CEDU, nella declinazione espressa nella sentenza della Corte di Strasburgo n. 55064 del 28/10/2021, Succi c. Italia.

Nel ripudiare l'acritico ossequio al mero formalismo, la Corte europea sembra respingere l'applicazione di una regola, quando la stessa si riveli disfunzionale e contrastante con altre norme e, al tempo stesso, altre letture ne risultino maggiormente coerenti con la *mens legis* o con l'impianto complessivo derivante dalla considerazione del sistema in cui la norma stessa è chiamata ad interagire. Si è, in tal senso, osservato come la formula utilizzata dal comma 1 dell'art. 111 Cost. - il giusto processo regolato dalla legge - trovi tutta la sua espansione quando sia la legge *ex ante* a regolare, in maniera chiara e prevedibile, le modalità e le forme di accesso al giudice, e non questi a selezionarle *ex post*».

Il principio affermato in tale pronuncia, tuttavia, a ben vedere non si contrappone ai precedenti illustrati, posto che esso deve necessariamente letto alla luce della peculiarità dell'ipotesi esaminata.

Nella fattispecie, infatti, l'atto d'appello era comunque pervenuto all'ufficio competente posto che era stato trasmesso sia all'indirizzo pec indicato dalla cancelleria del Tribunale, non ricompreso nell'elenco ufficiale, sia, ritualmente e tempestivamente, all'indirizzo pec della cancelleria della Corte d'appello competente, incluso nel citato elenco.

Il principio enunciato dalla Quinta Sezione nell'anno 2022 è stato di recente ribadito relativamente ad una fattispecie non molto dissimile in cui il difensore, avvedutosi immediatamente di avere trasmesso l'impugnazione all'indirizzo errato,

aveva tempestivamente provveduto a inoltrarla anche a quello corretto. **Sez. 1 n. 44133 del 26/09/2023, Di Guida, non mass.**

In tal caso si è affermato che solo apparentemente sono sorti due distinti atti di impugnazione, trattandosi, in realtà, «della duplice trasmissione dell'unico originale informatico che la rappresenta; tale duplice trasmissione, del resto, è avvenuta a distanza di poche ore l'una dall'altra. Il banale errore (primo invio del messaggio pec) si è tradotto - a causa della particolare solerzia del giudice *a quo* che ha immediatamente dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione trasmessagli dal giudice *ad quem*, senza attendere il completo decorso del termine per impugnare - nella causa di inammissibilità della impugnazione inviata per prima e, per conseguenza, anche di quella trasmessa per seconda, ancorché trasmessa all'indirizzo corretto poche ore dopo la prima».

Nella fattispecie dunque, il Collegio ha ritenuto ammissibile l'impugnazione proposta in considerazione della natura eccezionale della normativa emergenziale e della peculiarità del caso «caratterizzato dalla quasi contestuale trasmissione informatica del medesimo atto di impugnazione a due indirizzi di posta elettronica certificata e dalla declaratoria di inammissibilità pronunciata immediatamente dal giudice *a quo* senza attendere il decorso del termine per impugnare» non potendo farsi dipendere dalla rapida declaratoria di inammissibilità del giudice *a quo* «la grave conseguenza processuale che quell'unico atto di impugnazione non sia esaminato, anche soltanto per verificarne i requisiti formali di ammissibilità, quando comunque pervenga entro il termine di legge all'indirizzo pec corretto».

5. La competenza funzionale relativa alla dichiarazione di inammissibilità del deposito telematico.

La Quinta Sezione, **Sez. 5, n. 25799 del 19/05/2023, Bevilacqua, Rv. 284880-01** ha affermato il principio secondo il quale, nel vigore della disciplina emergenziale pandemica da Covid-19, la competenza funzionale a dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione depositata in via telematica per mancanza di taluno dei requisiti indicati dall'art. 24, comma 6-*sexies*, lett. a) ed e), d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, non spetta in via esclusiva al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, ma appartiene anche, in via alternativa, al giudice "*ad quem*" non emergendo dal citato art. 24 alcuna preclusione in tal senso.

La Quinta Sezione premette che il dettato normativo dell'art. 24, comma 6-*septies*, d.l. n. 137 del 2022 attribuisce al giudice *a quo* il potere di rilevare, con ordinanza ricorribile per cassazione l'inammissibilità dell'impugnazione nelle sole ipotesi previste dal precedente comma 6-*sexies*, onde valorizzare la vicinanza di tale organo al sistema telematico e la immediata accessibilità, in capo allo stesso, alla verifica dei requisiti formali previste dalla citata disposizione, mantenendo in capo al giudice di impugnazione il potere di rilevare le diverse ipotesi di inammissibilità di cui all'art. 591 cod. proc. pen.

Aggiunge che, tuttavia, dalla lettura di tale disposizione, «non emerge espressamente che la competenza attribuita al giudice *a qua* sia esclusiva e che, una

volta che quest'ultimo abbia omissis di rilevare taluno dei vizi che determinano, ai sensi del comma 6-*sexies*, l'inammissibilità dell'impugnazione, questa non possa essere dichiarata dal giudice *ad quem*».

Il carattere non preclusivo della disposizione si pone in continuità rispetto ai principi elaborati più volte anche nel vigore del nuovo codice di procedura penale (*ex multis*: Sez. 3, n. 35715 del 17/09/2020, Riccardi, Rv. 280694-01; Sez. 3, n. 41048 del 17/01/2018, S., Rv. 274032-01; Sez. 2, n. 40816 del 10/07/2014, Gualtieri, Rv. 260359-01) e costituisce un principio generale.

Nel silenzio dell'art. 24, comma 6-*septies*, del decreto-legge n. 137 del 2020, deve, quindi, trovare applicazione il principio per il quale l'inammissibilità può sempre essere dichiarata in ogni stato e grado del processo e deve ammettersi che il giudice superiore possa rilevare le cause di inammissibilità non rilevate dal giudice inferiore. Di conseguenza, nella fattispecie, si è affermato che «anche la Corte di appello, laddove il Tribunale non vi abbia già provveduto, è tenuta a dichiarare l'inammissibilità dell'atto di impugnazione ai sensi dell'art. 24, comma 6-*septies*, d.l. n. 137 del 2020».

Tale conclusione viene reputata dalla Quinta Sezione conforme al principio di ragionevole durata del processo. Anche laddove si ritenesse che il Tribunale possa dichiarare le sole cause di inammissibilità dell'impugnazione previste dal comma 6-*sexies* del cit. art. 24 e la Corte di appello le sole diverse cause di inammissibilità di cui all'art. 591 cod. proc. pen., in virtù di un diverso riparto di competenze, dovrebbe comunque ammettersi la possibilità per la Corte di cassazione di rilevare d'ufficio le une e le altre, in virtù della giurisprudenza sopra citata.

Una lettura costituzionalmente orientata di tali disposizioni e rispettosa del diritto di difesa che deve essere parimenti riconosciuto a tutte le parti del processo impone di ritenere ammissibile il rilievo, su istanza di parte o di ufficio, da parte della Corte di appello anche dei vizi di ammissibilità di cui al citato comma 6-*sexies*.

La Quinta Sezione ha quindi concluso ritenendo che la competenza attribuita al giudice *a quo* dall'art. 24, comma 6-*septies*, del d.l. n. 137 del 2020 di rilevare i vizi comportanti inammissibilità dell'impugnazione ai sensi del precedente comma 6-*sexies* non esclude la concorrente competenza del giudice *ad quem* e della Corte di cassazione di rilevare le medesime cause di inammissibilità, oltre a quelle di cui all'art. 591 cod. proc. pen.

Il citato orientamento impone di dare conto altresì dell'esistenza di decisioni di diverso tenore, aventi ad oggetto, sia la disciplina di cui all'art. 24, comma 6-*septies* citato, sia la disciplina di cui all'art. 87-*bis*, commi 7, lett. c), e 8, d.lgs. n. 150 del 2022.

In Sez. 4, n. 7097 del 25/01/2022, M., Rv. 282673-01, si afferma che l'art. 24, comma 6-*septies*, introduce una deroga alla competenza indicata nell'art. 591, comma 2, cod. proc. pen., stabilendo che, nei casi previsti nel comma 6-*sexies* cit., il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato dichiarare, anche d'ufficio, con ordinanza l'inammissibilità dell'impugnazione, disponendo l'esecuzione del provvedimento impugnato.

La portata derogatoria dell'art. 24 richiamato, in base alla lettera della legge, deve ritenersi limitata alla competenza a pronunciare la declaratoria di

inammissibilità dell'impugnazione solo in relazione ai casi disciplinati nel comma 6-*sexies*, mantenendo inalterata validità, anche per il periodo di vigenza della norma emergenziale, la disposizione generale contenuta nell'art. 591, comma 2, cod. proc. pen. che attribuisce al giudice *ad quem* il vaglio di ammissibilità della impugnazione, quanto ai rimanenti profili.

Sebbene la decisione non affermi esplicitamente che tale competenza sia esclusiva, tale sembra essere il significato da attribuire all'enunciato principio di diritto.

Affermano esplicitamente l'esclusività della competenza del giudice *a quo* in punto di rilevanza dell'inammissibilità dell'impugnazione Sez. 5, n. 26465 del 26/04/2022, Astra s.r.l., non massimata) e **Sez. 3, n. 44669 del 12/09/2023, Moscarella, Rv. 285322-01.**

La prima pronuncia, al punto 1.2. del "considerando in diritto", afferma che dalla disciplina del citato art. 24 d.l. n. 137 del 2020 emerge che la rilevanza dell'inammissibilità dell'impugnazione: «è assegnata, in via esclusiva, al medesimo giudice che ha emesso l'atto impugnato la competenza a dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione per i casi tassativamente previsti dal comma 6-*sexies* citato».

In **Sez. 3, n. 44669 del 12/09/2023, Moscarella, Rv. 285322-01** si è affermato che la competenza funzionale a dichiarare, con ordinanza *de plano*, l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 667, comma 4, cod. proc. pen., depositata telematicamente in conformità al disposto dell'art. 111-*bis* cod. proc. pen., appartiene al giudice dell'esecuzione che ha emesso il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 87-*bis* d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

In motivazione si afferma che il comma 8 dell'art. 87-*bis* ha introdotto un'ipotesi di competenza funzionale del giudice *a quo* in deroga alla disciplina generale del codice di rito; stabilisce che «nei casi previsti dal comma 7, il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato dichiara, anche d'ufficio, con ordinanza l'inammissibilità dell'impugnazione e dispone l'esecuzione del provvedimento impugnato» e che «dalla lettura dell'art. 87-*bis* d.lgs. n. 150 del 2022 emerge che il legislatore ha dettato una disciplina complementare all'art. 591 cod. proc. pen. mediante la previsione di specifiche cause di inammissibilità ulteriori rispetto a quelle del codice di rito, la cui cognizione è rimessa al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, l'unico che riceve telematicamente l'atto di impugnazione. Il giudice *ad quem*, infatti, non riceve l'atto informatico e il messaggio di posta che lo contiene, sicché gli è di fatto impedito o gli è, comunque, difficoltoso, compiere le relative verifiche tecniche».

Per completezza va segnalato anche il principio di diritto enunciato da Sez. 5, n. 25799 del 19/05/2023, Buscemi, Rv. 284880-01, già esaminata in precedenza, in base al quale: «In tema di disciplina emergenziale per il contrasto alla pandemia da Covid-19, l'inammissibilità dell'impugnazione per difetto di valida sottoscrizione digitale benché non dichiarata, anche d'ufficio, dalla Corte d'appello ai sensi dell'art. 24, commi 6-*bis* e 6-*sexies*, lett. b), d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, può essere rilevata autonomamente dalla Corte di cassazione».

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. 3, n. 46827 del 17/11/2021, Russo, non mass.;
- Sez. 5, n. 26465 del 26/04/2022, Astra srl, non mass.;
- Sez. 4, n. 47192 del 11/10/2022, Carpuz, Rv. 284010-01;
- Sez. 6, n. 11341 del 17/11/2022, dep. 2023, Buscemi, Rv. 284577-01;
- Sez. 6, n. 19433 del 14/02/2023, P., Rv. 284622-01;
- Sez. 1, n. 28757 del 28/04/2023, Jammeh, non mass.;
- Sez. 6, n. 31802 del 04/05/2023, Chtouane, non mass.;
- Sez. 4, n. 22708 del 11/05/2023, Graziadio, Rv. 284657-01;
- Sez. 5, n. 25799 del 19/05/2023, Bevilacqua, Rv. 284880-01;
- Sez. 3, n. 32467 del 23/05/2023, Alfavitskyi, non mass.;
- Sez. 6, n. 33045 del 8/6/2023, Nova, non mass.;
- Sez. 4, n. 31230 del 14/06/2023, Rv. 284854-01;
- Sez. 3, n. 44669 del 12/09/2023, Moscarella, Rv. 285322-01;
- Sez. 1 n. 44133 del 26/09/2023, di Guida, non mass.;
- Sez. 4, n. 44368 del 28/09/2023, Vitale, Rv. 285266-01;
- Sez. 6, n. 4633 del 09/11/2023, dep. 2024, Cutrignelli;
- Sez. 4, n. 48804 del 14/11/2023, Ciattaglia, Rv. 285399-01.

CAPITOLO II

NUOVI CRITERI DI ISCRIZIONE DELLA NOTIZIA DI REATO E IMPUGNAZIONE DEL DECRETO DI PERQUISIZIONE

(di Bruno Giordano)

SOMMARIO: 1. Le modifiche alla disciplina del registro delle notizie di reato. - 2. Il nuovo registro delle notizie di reato. - 3. Le circostanze di tempo e di luogo. - 4. I nuovi commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 335 cod. proc. pen. e la retrodatazione dell'iscrizione. - 5. Gli effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa. - 6. L'ordine di iscrizione del nome della persona indagata. - 7. L'accertamento della tempestività dell'iscrizione. 8. L'impugnazione del decreto di perquisizione. - 9. Decreto di perquisizione e iscrizione della notizia di reato.

1. Le modifiche alla disciplina del registro delle notizie di reato.

Le modifiche alla disciplina del registro delle notizie di reato, originariamente prevista soltanto dall'art. 335 cod. proc. pen., introdotte dall'art. 15, comma 1, lett. a), n. 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, disegnano un istituto che presenta una serie di rilevanti novità: vengono modificati i presupposti, i tempi e le modalità dell'iscrizione della *notitia criminis* sul registro mediante i nuovi commi 1, 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 335 cod. proc. pen.; vengono introdotti dei limiti di efficacia dell'iscrizione a fini civili e amministrativi, mediante l'art. 335-*bis* cod. proc. pen., nonché il potere di ordinare l'iscrizione da parte del giudice per le indagini preliminari e i diritti dell'indagato alla retrodatazione dell'iscrizione.

Si tratta di una vera e propria riforma dell'istituto dell'iscrizione della notizia di reato, non solo quale atto dovuto del pubblico ministero, ma come *dies a quo* per l'avvio delle indagini preliminari con notevoli implicazioni sul piano sistematico. Specificamente con una disciplina *ex novo* in materia di valenza dello *status* di indagato si possono cogliere una serie di effetti, ad esempio, in ordine alla decorrenza dei termini per il compimento delle indagini preliminari atteso che “ai fini della previsione di cui all'art. 405 cod. proc. pen., la decorrenza del termine delle indagini preliminari va calcolata dal momento della formale ed effettiva iscrizione nell'apposito registro *ex art.* 335 cod. proc. pen. delle generalità della persona alla quale il reato sia stato attribuito e non da quello in cui il pubblico ministero ha disposto l'iscrizione medesima” (Sez. 2 , n. 12423 del 23/01/2020, P., Rv. 279337-01).

Ulteriormente i requisiti dell'iscrizione, secondo la nuova disciplina del registro *ex artt.* 335 e ss. cod. proc. pen. hanno diretta rilevanza anche circa l'impugnazione del decreto di perquisizione e del sequestro.

2. Il nuovo registro delle notizie di reato.

Sull'architettura normativa del previgente art. 335 cod. proc. pen. il legislatore della riforma Cartabia interviene sui presupposti, sui tempi e sulla tardività dell'iscrizione.

Precipuamente deve essere evidenziato che la riforma ha ridefinito i connotati minimi per procedere all'iscrizione di ogni notizia di reato comunque pervenuta o acquisita, purché, secondo la nuova locuzione normativa, contenga «*la rappresentazione di un fatto determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice*». Pertanto, la comunicazione di un fatto ha la dignità di una notizia che merita l'iscrizione nell'apposito registro, con la conseguenza di costituire l'*incipit* delle indagini preliminari, se il pubblico ministero verifica i tre nuovi requisiti necessari che devono sussistere nello stesso contesto dell'atto che viene sottoposto all'autorità giudiziaria.

Il primo nuovo requisito perché il contenuto di una notizia fornita all'autorità giudiziaria assurga alla dignità di fatto iscrivibile nel registro *ex art. 335 cod. proc. pen.* è costituito dalla determinatezza.

La nozione di determinatezza non può essere interpretata riduttivamente come semplice specificità del fatto narrato, cioè non genericità. Indubbiamente la nozione di determinatezza è antinomica alla genericità della descrizione di un fatto ma la *ratio* della riforma tende soprattutto ad escludere anche le denunce meramente esplorative.

Perché un fatto sia determinato possono concorrere vari elementi descrittivi che devono essere considerati sufficienti ancorché non necessari. Si pensi all'indicazione dell'autore di un fatto, alle circostanze di tempo e di luogo e alla connotazione contestuale dell'episodio che viene descritto. Si tratta di elementi che possono autonomamente concorrere a determinare, cioè precisare l'accadimento di un episodio storico che radica l'obbligo dell'iscrizione di quel fatto nel registro *de quo* e quindi l'avvio della fase delle indagini preliminari.

Il secondo elemento che concorre a costituire la concretezza del fatto determinato è rappresentato dalla non inverosimiglianza dello stesso. La locuzione «*non inverosimile*» introdotta dall'art. 15, comma 1, lett. a), n. 1 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, intende selezionare le informazioni che giungono all'autorità giudiziaria escludendo quelle che palesemente non corrispondono al vero o, *rectius* al verosimile.

Non c'è dubbio che la discrezionalità del pubblico ministero nel considerare l'ipotetica verosimiglianza di un fatto porta a valutare il fatto riferito all'autorità giudiziaria sotto il profilo dell'intrinseca veridicità o possibilità che si tratti di un fatto vero che merita l'approfondimento dell'attività investigativa.

Il requisito in parola vuole consentire al pubblico ministero di valutare una pseudo *notitia criminis* di reato e relegarla nel registro degli atti non costituenti notizia di reato previsto dal cosiddetto modello 45 e di conseguenza portarla all'archiviazione senza compiere alcun atto di indagine.

Il tema che *in nuce* pone il requisito del fatto non inverosimile è costituito non tanto dalla discrezionalità del requirente ma dall'oggetto di tale valutazione: un giudizio sul fatto descritto nell'informazione che deve essere vagliato per le intrinseche circostanze storiche, materiali, logiche con cui è descritto, non mediante una prospettazione economicistica sull'avvio delle indagini preliminari. Il pubblico ministero non deve valutare, ai fini dell'iscrizione, se quel fatto potrà essere provato nel corso delle indagini preliminari, se nell'organizzazione delle energie investigative

quel fatto è meritevole dell'impegno dell'ufficio requirente, soprattutto in relazione al carico di lavoro, ma deve semplicemente osservare e considerare se quel fatto, così come descritto, non abbia caratteri tali da escluderne ragionevolmente la possibile corrispondenza sul piano logico, storico, oggettivo a un episodio realmente accaduto.

Inoltre, il terzo elemento costitutivo del nuovo registro di reato esige che il fatto portato all'attenzione dell'autorità giudiziaria trovi nella norma penale una fattispecie di riferimento cui quel fatto potrebbe essere ricondotto.

Tale requisito vuole limitare la possibilità di iscrivere informazioni di fatti che, ancorché determinati e non inverosimili, non siano penalmente rilevanti per l'assenza di una fattispecie astratta che potrebbe applicarsi al caso concreto. Si tratta di un vero e proprio giudizio cui è chiamato il pubblico ministero se quel fatto è previsto dalla legge come reato, al momento della ricezione dell'informazione, con esclusione, quindi, di fatti storici che non siano più previsti come reati, per es. per intervenuta abrogazione o depenalizzazione.

Non c'è dubbio che il requisito in parola si limita ad una valutazione del fatto storico, cioè dell'elemento oggettivo, raffrontato alla legge penale, non all'elemento soggettivo da approfondire con le indagini preliminari.

3. Le circostanze di tempo e di luogo.

Oltre ai tre requisiti dell'informazione che merita di essere considerata *notitia criminis*, il nuovo comma 1 dell'art. 335 cod. proc. pen. prevede l'indicazione anche delle circostanze di tempo e di luogo.

La previsione della registrazione anche del *locus* e *tempus commissi delicti* è eventuale, perché possibile soltanto se sono noti tali elementi storici. Si tratta di un requisito che di regola dovrebbe emergere dalla lettura della stessa informazione giunta all'attenzione del pubblico ministero ma la lettera e la *ratio* della norma non consentono di escludere che le circostanze di tempo e di luogo emergano anche *aliunde*, ad es. da un fatto notorio o da altre informazioni già in possesso del pubblico ministero.

Indubbiamente il requisito in parola è eventuale e contribuisce a iscrivere un fatto ulteriormente determinato nei connotati temporali e geografici di riferimento.

4. I nuovi commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 335 cod. proc. pen. e la retrodatazione dell'iscrizione.

La riforma *de qua* interviene sulla necessaria tempestività dell'iscrizione sul registro anche del nome dell'indagato stabilendo che il pubblico ministero provvede all'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico.

È evidente la previsione dell'obbligo del pubblico ministero di iscrivere il nome dell'indagato una volta conosciuto. L'accertamento nominale può seguire ad una notizia riguardante un autore ignoto e divenuto poi noto oppure ad una notizia già

recante l'identità dell'autore cui è attribuito il fatto determinato, non inverosimile, penalmente rilevante.

Il nuovo comma 1-*ter* dell'art. 335 cod. proc. pen. prevede che quando il pubblico ministero non abbia provveduto tempestivamente ai sensi dei commi 1 e 1-*bis* all'atto di disporre l'iscrizione, può altresì indicare la data anteriore a partire dalla quale essa deve intendersi effettuata.

Con questa importante novità si dà all'organo dell'accusa lo strumento legittimo per porre rimedio all'omissione dell'iscrizione tempestiva prevista dai commi 1 e 1-*bis* della medesima disposizione. Il meccanismo previsto dalla nuova disposizione in parola è semplicemente quello dell'indicazione di una data di iscrizione anteriore.

In tale data si intende fissata l'iscrizione con tutti gli effetti giuridici che si riconducono al *dies a quo* delle indagini preliminari. Si pensi ad esempio al decorso del termine per il compimento delle indagini che non può comportare l'invalidazione dell'atto di indagine compiuto dopo la scadenza, ma soltanto l'inutilizzabilità - ad istanza di parte - della prova acquisita attraverso tale atto. (Sez. 2, n. 12423 del 23/01/2020, P. Rv. 279337-02). Tant'è che è ammissibile la richiesta difensiva volta a conoscere l'esatta cronologia delle iscrizioni a carico dell'indagato al fine di far valere, in caso di successive iscrizioni per il medesimo fatto, l'inutilizzabilità degli atti a contenuto probatorio compiuti oltre la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari, decorrente dalla data della prima iscrizione (Sez. 2, n. 17214 del 13/02/2020, Santonastaso, Rv. 279409-01).

La norma recepisce ed amplia un importante *dictum* del Supremo collegio nomofilattico che in tema di iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., ha specificato che il pubblico ministero, non appena riscontrata la corrispondenza di un fatto di cui abbia avuto notizia ad una fattispecie di reato, è tenuto a provvedere alla iscrizione della *notitia criminis* senza che possa configurarsi un suo potere discrezionale al riguardo. Ugualmente, una volta riscontrati, contestualmente o successivamente, elementi obiettivi di identificazione del soggetto cui il reato è attribuito, il pubblico ministero è tenuto a iscriverne il nome con altrettanta tempestività (Sez. U, n. 40538 del 24/09/2009, Lattanzi, Rv. 244378-01).

Invero, la riforma amplia e conferma tale principio sulla tempestività dell'iscrizione da cui discendono vari e importanti effetti nel corso delle indagini e nell'eventuale seguito all'esercizio dell'azione penale, ma ora si consente un recupero dell'eventuale intempestività.

La nuova disposizione ha una chiara *ratio* garantista per l'indagato il quale, a fronte dell'obbligo di retrodatazione, vanta il diritto ad anticipare la decorrenza delle indagini preliminari con tutti gli altri effetti processuali conseguenti a tale atto. A fronte di tale diritto, si radica pur sempre il dovere del pubblico ministero di dare applicazione immediata all'obbligo di iscrivere la notizia di reato ma imponendogli ora di integrare l'iscrizione con una datazione antecedente più fedele alle emergenze seppur acquisite successivamente.

5. Gli effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa.

Il nuovo art. 335-*bis* cod. proc. pen. prevede che la mera iscrizione nel registro delle notizie di reato non possa determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per l'indagato.

Si tratta di una norma di garanzia volta ad impedire che la mera iscrizione sul registro delle notizie di reato possa avere delle ricadute negative sul piano amministrativo o civile. La disposizione vuol rendere esplicita la considerazione che la qualità di indagato non può avere effetti negativi in relazione ai rapporti che lo stesso vanta di diritto civile o di diritto amministrativo evidentemente fuori dal processo.

In linea con il principio di cui all'art. 27 Cost. riguardante la presunzione di innocenza fino ad una affermazione di responsabilità irrevocabile, la nuova norma intende definire la valenza extraprocessuale dello *status* di indagato che non avrà rilevanza alcuna nei rapporti civili e amministrativi. La disposizione si rivolge però a campi diversi da quello tipico penale e degli effetti processuali penali. Di certo, trattasi di una disciplina di effetti extraprocessuali inserita nel codice di rito ma che non riguarda alcun segmento processuale, invero non nuova: se si pensa infatti che gli artt. 651-652 cod. proc. pen. già disciplinano gli effetti della sentenza penale irrevocabile nel processo amministrativo o civile. A ben vedere, però, il parallelismo è parziale: gli artt. 651-652 cod. proc. pen., infatti, regolano il rapporto tra il giudicato penale e i procedimenti civili o amministrativi che si svolgono con regole probatorie diverse. La norma di nuovo conio, invece, esclude una qualsiasi ricaduta nel campo extrapenale, sostanziale e processuale, onde evitare effetti pregiudizievoli della qualità di indagato.

L'applicazione della nuova normativa non si prospetta però priva di criticità. L'ampiezza del riferimento ai campi del diritto civile e amministrativo porterà a porre il tema delle delimitazioni di tali ambiti, per esempio si deve chiarire se all'interno dei rapporti di diritto amministrativo debbano ricondursi o meno le conseguenze sul piano disciplinare, della responsabilità contabile, dei rapporti tributari, ovvero se nell'ambito del diritto civile debba ricondursi anche ogni conseguenza nel diritto del lavoro (si pensi al licenziamento o trasferimento dell'indagato).

È opportuno evidenziare che se la *ratio legis* risiede nel divieto di creare qualsiasi forma di pregiudizio per l'indagato fuori dal processo penale, ne consegue la ragionevolezza di un'interpretazione estensiva a qualsiasi rapporto *inter cives*, a prescindere dalla collocazione dommatica o disciplinare, ovvero a qualsiasi rapporto del cittadino con la pubblica amministrazione e all'interno della stessa, per esempio sul piano del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione (promozioni, trasferimenti, incompatibilità etc.).

6. L'ordine di iscrizione del nome della persona indagata.

Con una disposizione inedita il legislatore della riforma Cartabia introduce un nuovo istituto che disciplina il potere del giudice per le indagini preliminari di

ordinare al pubblico ministero con un decreto motivato l'iscrizione relativamente ad una persona che non è stata ancora iscritta sul registro delle notizie di reato.

Il primo comma del nuovo art. 335-*ter* cod. proc. pen. prevede analiticamente le sequenze dell'esercizio di tale potere di decretare l'iscrizione per un soggetto che il giudice ritiene di dover assumere la qualità di indagato e che, invece, non risulta ancora iscritto nel relativo registro.

Il primo presupposto per l'applicazione del nuovo istituto è la necessità di compiere un atto del procedimento penale prima del quale il giudice ritiene che vi debba essere l'iscrizione di uno specifico soggetto nel registro degli indagati. In secondo luogo, si noti che tale potere di ordinare da parte del pubblico ministero l'iscrizione di un determinato soggetto sorge nel caso in cui *«il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta»*.

A differenza della locuzione normativa utilizzata per il primo comma dell'art. 335 cod. proc. pen. - laddove si fa riferimento ad *«un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice»* - nel caso dell'art. 335-*ter* cod. proc. pen. viene richiesto di ritenere l'esistenza di un reato e l'attribuzione dello stesso a un soggetto che il giudice per le indagini preliminari ritiene di dover qualificare come indagato e che invece non risulta tale dal registro delle notizie di reato. Dalla differente locuzione normativa sembra evidente che il potere di ordinare l'iscrizione in capo al giudice per le indagini preliminari si fonda sull'esistenza di un fatto che già può essere considerato reato e sulla sussistenza di indizi che consentono di attribuire quel reato ad un determinato soggetto.

Altro segmento importante per l'esercizio del potere riguarda il parere del pubblico ministero che deve essere sentito dal giudice per le indagini preliminari prima di emettere un decreto motivato. A fondare, quindi, l'obbligo del pubblico ministero di eseguire l'iscrizione del soggetto indicato dal giudice per le indagini preliminari sul registro delle notizie di reato è un decreto che spieghi quali siano gli elementi che in presenza un fatto da considerarsi integrante un reato, possa essere associato alla condotta di una determinata persona.

Il pubblico ministero, dal canto suo, non ha alcuna discrezionalità ma è tenuto ad un'attività obbligata costituita dall'iscrizione del soggetto per il titolo di reato indicato dallo stesso giudice per le indagini preliminari ma deve indicare la data a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini.

Indubbiamente trattasi di una norma volta a rimediare autoritativamente all'inerzia del pubblico ministero che non abbia iscritto un soggetto che invece avrebbe già dovuto iscrivere.

7. L'accertamento della tempestività dell'iscrizione.

Il nuovo art. 335-*quater* cod. proc. pen. prevede la possibilità che l'indagato possa promuovere un procedimento incidentale volto ad uno specifico accertamento sulla tempestività dell'iscrizione che lo riguarda e di conseguenza chiedere la retrodatazione di tale iscrizione. Indubbiamente la norma è volta ad attribuire all'indagato non soltanto un diritto di verificare la data dell'iscrizione che

lo riguarda nell'apposito registro ma soprattutto il diritto a verificare la tempestività o tardività della stessa.

Si tratta di una norma che esalta l'accertamento del *dies a quo* delle indagini preliminari, per le ovvie conseguenze che vi sono nella prosecuzione del procedimento penale, quale espressione del diritto di difesa. Le molteplici implicazioni si colgono sul piano del diritto della difesa - ad esempio per il termine delle indagini preliminari - che non potrebbe essere seriamente esercitato se non vi fosse la possibilità, ora introdotta, di conoscere effettivamente la data di iscrizione e di confrontarla con gli atti di cui si dispone.

La conseguenza di tale diritto all'accertamento della data di iscrizione è la facoltà di chiedere la retrodatazione della stessa che può essere presentata, a pena di inammissibilità, esponendo le ragioni che la sostengono e gli atti del procedimento dai quali è stato desunto il ritardo.

La richiesta di retrodatazione può essere proposta entro il termine perentorio di 20 giorni da quello in cui la persona sottoposta alle indagini ha avuto la facoltà di prendere conoscenza degli atti da cui si può desumere ragionevolmente l'iscrizione tardiva che avrebbe leso il diritto dell'indagato all'esatta determinazione del procedimento penale. Se tale richiesta viene presentata durante le indagini preliminari il giudice deve adottare una decisione che preveda l'intervento del pubblico ministero e dell'indagato sempre che la retrodatazione sia rilevante ai fini della decisione.

Il legislatore ha quindi descritto un'azione di accertamento incidentale che porta l'indagato a vantare l'interesse non soltanto a conoscere la data dell'effettiva iscrizione ma soprattutto a rappresentare mediante gli atti del procedimento - entro 20 giorni a pena di inammissibilità - il proprio diritto alla retrodatazione.

Ai sensi dei commi 5 e 6 dell'art. 335-*quater* cod. proc. pen., quando il giudice per le indagini preliminari procede con l'intervento del pubblico ministero e della persona sottoposta alle indagini, può adottare la decisione *de plano*, nel corso dello stesso procedimento, salvo che ritenga necessario un contraddittorio orale nel qual caso deve fissare la data dell'udienza in camera di consiglio in esito alla quale il giudice per le indagini preliminari adotta la decisione con ordinanza.

Nel caso in cui tale richiesta sia avanzata dall'indagato nel corso dell'udienza preliminare o del giudizio il giudice dispone che venga trattata e decisa in udienza. Se il giudice accoglie la richiesta dell'indagato deve indicare la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso viene attribuito. Se invece la richiesta viene respinta, ovvero in caso di accoglimento della richiesta, il pubblico ministero e la parte civile possono a pena decadenza chiedere che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare, ovvero, se manca l'udienza preliminare, entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1, 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 nell'udienza preliminare. L'ordinanza del giudice dibattimentale può essere

impugnata nei casi e nei modi previsti dai primi due commi dell'art. 586 cod. proc. pen..

Questo, in breve, il quadro normativo delineato con la riforma Cartabia; non deve sfuggire, però, che si attribuisce al giudice il potere di disporre tale retrodatazione non automaticamente ma soltanto se e quando riconosca che il ritardo sia inequivocabile e ingiustificato.

Si tratta di una valutazione, quindi, non soltanto cronologica ma anche dell'eventuale giustificazione dell'operato del pubblico ministero.

Tale nuovo quadro normativo induce necessariamente e ritenere superata la giurisprudenza in base alla quale "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 G.i.p. 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 terzo, cod. proc. pen., fermi restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale del magistrato del P.M. che abbia ritardato l'iscrizione." (Sez. U, n. 40538 del 24/09/2009, Lattanzi, Rv. 244376-01).

8. L'impugnazione del decreto di perquisizione.

Un primo caso in cui si colgono gli effetti della nuova disciplina del registro *ex* art. 335 cod. proc. pen. è giunto all'attenzione della Suprema corte che con Sez. 3, n. 50482, del 21/09/2023, S., n.m., si è occupata della fattispecie in cui il pubblico ministero disponeva la perquisizione locale e personale dell'indagato, conclusasi con esito positivo e, quindi, con il conseguente sequestro probatorio di cose ritenute pertinenti al reato.

In sede di riesame il tribunale rigettava la richiesta dell'indagato di annullamento del decreto ritenendo che l'istituto del riesame non sia applicabile al decreto di perquisizione poiché manca la previsione di tale rimedio impugnatorio con riferimento al decreto di perquisizione. Tuttavia, qualora la perquisizione sia finalizzata al sequestro e i due decreti siano inseriti in un unico contesto, il riesame coinvolge anche la perquisizione per la stretta interdipendenza delle due statuizioni ma pur sempre entro i limiti di un'indagine strumentale all'accertamento della legittimità del sequestro.

Ne consegue che il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame, confermativa del decreto di sequestro contestuale al decreto di perquisizione, non può dedurre motivi attinenti esclusivamente ai presupposti e alla legittimità di quest'ultimo. Ciò non esclude, però, l'impugnabilità per cassazione del decreto di perquisizione personale dei provvedimenti che incidono sulla libertà personale, in deroga al principio di tassatività delle impugnazioni *ex* art. 568, comma 2, cod. proc. pen. (Sez 3, n. 562 del 4/02/2000, Grova, Rv. 216574-01).

Attesa l'impugnabilità del decreto di perquisizione, nei limiti e alle condizioni esposte, la giurisprudenza del 2023 si concentra sull'oggetto del decreto di perquisizione cui segue il sequestro che deve necessariamente essere costituito dal

corpo di reato o dalle cose pertinenti al reato “mediante l’indicazione, sia pure sommaria ed approssimativa, delle fattispecie criminose contestate e dei fatti specifici imputati in relazione ai quali si ricercano i corpi di reato e le cose pertinenti ai reati”, così Sez. 3, n. 50482, del 21/09/2023, S., n.m. Il *dictum*, invero, soggiunge che “ciò postula la previa individuazione del *thema probandum* poiché solo in tale ambito ha senso la ricerca di un dato afferente a un reato”. Di conseguenza il *fumus* necessario per la ricerca della prova (e l’eventuale sequestro della *res*) è inerente all’avvenuta commissione di un reato, quale elemento materiale, non già alla colpevolezza del singolo, desumibile anche da elementi logici.

È opportuno evidenziare che Sez. 4, n.10489 del 17/01/2024, Baffa, n.m., in materia di sequestro preventivo, circa il rapporto tra imputazione e pertinenza della *res*, rileva che, atteso che non necessita di una formale imputazione e che il *nomen iuris* non vincola il vaglio dei presupposti, “in una prima ipotesi il sequestro si fonda sulla pertinenza del bene rispetto al fatto che può ancora sviluppare conseguenze dannose o pericolose, quale corteo di effetti del fatto per cui si procede, che deve essere interrotto. Il p.m. (di iniziativa o nella richiesta al giudice) quindi prospetta nelle indagini una fattispecie di reato ...che costituisce, innanzi tutto, non un onere formale ma il parametro per verificare la pertinenza della *res* rispetto alla possibilità nel sequestro preventivo di ulteriori conseguenze dannose o pericolose del fatto per cui si procede dovendosi valutare se quel bene può ancora contribuire a produrre altro danno o ingenerare ulteriori pericoli per i beni giuridici già lesi e per quelli contigui, consequenziali o pertinenti al fatto per cui si procede, a prescindere dalla qualificazione giuridica del fatto stesso (che potrà fisiologicamente mutare o addirittura svanire in esito alle indagini preliminari) o dalla formulazione provvisoria di un’imputazione”.

9. Decreto di perquisizione e iscrizione della notizia di reato.

Ribadito il nesso pertinenziale tra la *res* e l’illecito risulta confermata la necessità che il decreto di perquisizione e sequestro sia emesso sulla base di una notizia di reato già iscritta nell’apposito registro di cui all’art. 335 cod. proc. pen..

Pertanto, la disciplina del decreto di perquisizione, nonché l’impugnabilità dello stesso quando risulta emesso contestualmente e funzionalmente al decreto di sequestro dell’eventuale *res* rintracciata nel corso della perquisizione, risentono direttamente della nuova disciplina del registro di iscrizione delle notizie di reato.

Il decreto di perquisizione e sequestro con intento meramente esplorativo, cioè alla ricerca della notizia di reato, risulta ora decisamente escluso per via del requisito della determinatezza del fatto, quindi dalla non genericità dello stesso e dall’ascrivibilità del fatto denunciato ad una fattispecie astratta di reato. Il fatto indeterminato, sebbene non inverosimile e astrattamente riconducibile ad una ipotesi di reato, non sollecita la verifica di fondatezza della notizia ma autorizza il pubblico ministero a compiere indagini finalizzate all’acquisizione della notizia stessa ed è pertanto estraneo ai requisiti di legittimità del decreto di perquisizione e conseguente eventuale sequestro.

Si delinea così il nesso logico e giuridico tra i nuovi requisiti del registro di notizie di reato come riformato dall'art. 15, comma 1, lett. a), n. 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, e i presupposti legittimanti il decreto di perquisizione e sequestro. Infatti, se la mancanza anche di uno solo dei tre requisiti necessari per l'iscrizione sul registro *ex art. 335 cod. proc. pen.*, già risultante dalla semplice lettura della notizia, non consente al pubblico ministero l'iscrizione della stessa sul registro delle notizie di reato, tantomeno non può legittimare un decreto che interferisce sulla libertà personale o domiciliare e sul possesso di una *res*.

In breve, viene esaltata dal combinato disposto degli artt. 335 e ss., 247 e ss., e 321 e ss. cod. proc. pen. la fonte di legittimazione del decreto di perquisizione e contestuale sequestro individuabile nell'iscrizione sul registro di un fatto determinato, non inverosimile, e ascrivibile ad una fattispecie astratta.

È opportuno evidenziare che sul punto Sez. 3, n. 50482, del 21/09/2023, S., n.m., evidenzia che per la necessità dell'iscrizione della notizia di reato, “non si può pretendere che il decreto di perquisizione e di sequestro, siccome mezzo di ricerca della prova, contenga la compiuta esposizione del fatto di reato per il quale si procede, non trattandosi di atto processuale destinato a portare a conoscenza del destinatario la natura e i motivi dell'accusa elevata a suo carico (art. 111, comma terzo, cost.), non essendovi il più delle volte ancora un'accusa specificamente e compiutamente formulata”.

La *ratio decidendi* di tale importante passaggio motivazionale risiede nella considerazione per la quale il decreto di perquisizione e sequestro deve spiegare le ragioni dell'atto, non dell'accusa: “il fatto per il quale si procede costituisce soprattutto nella fase iniziale delle indagini preliminari un'ipotesi di lavoro tutta da verificare per cui, esclusa la possibilità di giustificare il decreto di perquisizione e sequestro con il solo richiamo al titolo di reato non si può nemmeno pretendere che il pubblico ministero si spinga oltre la necessità di indicare il fatto a grandi linee, tanto più quando il provvedimento costituisce il primo atto di indagine posto in essere dal pubblico ministero a seguito delle iscrizione della notizia di reato”.

Quel che conta è che la motivazione del decreto consenta di verificare che la violazione della libertà personale e del domicilio e la materiale apprensione del bene siano effettivamente giustificate da un fatto astrattamente riconducibile ad un'ipotesi di reato, da una notizia di reato, non dalla effettiva sussistenza dello stesso.

La motivazione del decreto di perquisizione assolve alla funzione di rendere esplicite le basi legali dell'esercizio del potere volto a comprimere la libertà altrui oppure il potere di violarne il domicilio e di sottrarre il possesso del bene detenuto.

La conclusione è quella di ritenere sufficiente per la verifica della legittimità del decreto emanato dal pubblico ministero il richiamo nel decreto di perquisizione dell'atto contenente la notizia di reato, ritualmente iscritta nell'apposito registro dell'art. 335 cod. proc. pen. e la spiegazione dell'obiettivo investigativo dello stesso provvedimento.

Con la sentenza n. 50482 del 2023, quindi, la Corte di cassazione stabilisce un netto *discrimen* tra il decreto di perquisizione e sequestro fondato su una notizia di reato, iscritta sul registro secondo i requisiti previsti dal nuovo art. 335 cod. proc.

pen., e l'atto meramente esplorativo finalizzato alla ricerca della notizia di reato, non degli elementi di prova necessari al pubblico ministero per determinarsi a seguito dell'acquisizione della notizia stessa.

Coerentemente la sentenza *Baffa* del 2024, pur occupandosi di un sequestro preventivo, sviluppa un *iter* logico che muove dall'osservazione che né l'art. 321 cod. proc. pen., né altra disposizione, prevedono quale requisito formale del decreto di sequestro l'espressa formulazione ancorché provvisoria di un capo di incolpazione. "Presupposto del sequestro preventivo è la commissione di un fatto penalmente illecito sul quale il pubblico ministero abbia iniziato le indagini, anche se sono ignoti gli autori del fatto e anche se è ancora provvisoria la qualificazione giuridica del fatto stesso. Tant'è che il sequestro può essere disposto anche dalla polizia giudiziaria, di iniziativa, che non ha certo la disponibilità di formulare una seppur provvisoria incolpazione... è sufficiente che, nei termini delineati dall'accusa, corrisponda ad una fattispecie astratta prevista dalla legge come reato. Ne consegue che il *fumus*, cioè la probabilità di commissione, riguarda la verifica del fatto, giammai la sussistenza e l'applicabilità di una determinata norma penale". (così già Sez. 6, Sentenza n. 3074 del 20/08/1992, Fiorito, Rv. 191735-01).

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

Sez. 6, n. 3074 del 20/08/1992, Fiorito, Rv. 191735-01;

Sez. 3, n. 562 del 4/02/2000, Grova, Rv. 216574-01;

Sez. U, n. 40538 del 24/09/2009, Lattanzi, Rv. 244376-01 e 244378-01;

Sez. 2, n. 12423 del 23/01/2020, P., Rv. 279337-01;

Sez. 2, n. 17214 del 13/02/2020, Santonastaso, Rv. 279409-01;

Sez. 3, n. 50482, del 21/09/2023, S., n.m.;

Sez. 4, n.10489 del 17/01/2024, Baffa, n.m.

CAPITOLO III

IL NUOVO ISTITUTO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI CASSAZIONE PER LA DECISIONE SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA SUPREMA CORTE

(di Giovanni Gallo)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La *ratio* dell'istituto. - 3. La “*serietà*” della questione di competenza. - 4. Il contenuto della ordinanza di rimessione. - 5. La decisione della Corte.

1. Premessa.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione sulla questione della competenza per territorio è un istituto che è stato introdotto dall'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022 (cd. riforma Cartabia) il quale, attraverso la previsione dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen., ha dato attuazione all'art. 1, comma 13, lett. n), della legge delega n. 134 del 2021.

Mediante la previsione del nuovo art. 24-*bis* cod. proc. pen. è stato configurato un nuovo mezzo di impugnazione per la risoluzione in via preventiva dei potenziali conflitti di competenza; il legislatore, in tal modo, ha inteso offrire 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; al contempo, attraverso il disposto del comma 6 dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen., è stato previsto un effetto preclusivo, in quanto alla parte che ha proposto tempestivamente l'eccezione di incompetenza per territorio del giudice che procede e che al contempo non ha proposto il ricorso incidentale alla Corte di cassazione sulla questione, è inibita la possibilità di riproporre la questione nel corso del procedimento.

Va sottolineato che la decisione della Corte di cassazione con cui viene risolta la questione posta in via incidentale, ha effetti vincolanti, in quanto impedisce che la incompetenza per territorio possa essere dichiarata in momento successivo dal giudice di primo grado o dal giudice dell'impugnazione.

2. La *ratio* dell'istituto.

Attraverso l'introduzione dell'istituto appena descritto, il legislatore ha chiaramente inteso incidere sulla possibilità di riproporre nei vari gradi di giudizio, di merito e di legittimità, la questione relativa alla competenza per territorio, facendo ricorso agli ordinari rimedi di impugnazione.

La *ratio* dell'istituto, quindi, va ricercata nella necessità di giungere ad una determinazione definitiva e stabile sulla competenza territoriale, al fine di evitare che, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, vengano celebrati dei processi che, anche dopo più gradi di giudizio, possano concludersi con una declaratoria di erronea dichiarazione o attribuzione della competenza. Come sottolineato dalla Corte (così **Sez. 6, n. 40715 del 15/09/2023, Tribunale di**

Torino, Rv. 285277-02), l'istituto ha la funzione di scongiurare i rischi derivanti da un ritardato riconoscimento della incompetenza, che nella pratica ha talora comportato la necessità che il relativo procedimento venisse di fatto “azzerato”, con conseguente nuovo inizio innanzi all'autorità giudiziaria indicata come competente per territorio. È stato così affermato che la previsione del nuovo istituto risponde all'esigenza di dare compiuta attuazione al principio costituzionale della garanzia della precostituzione e della naturalità del giudice, di cui all'art. 25, comma primo, Cost., ed a quello dell'efficienza e della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, comma primo, Cost. (**Sez. 5, n. 43638 del 06/09/2023, Gip Tribunale Torino, Rv. 285306-01**).

E, del resto, la *ratio* di tale innovativo istituto processuale è stata descritta anche negli atti dei lavori preparatori, laddove si è affermato che si sono voluti “*evitare casi, che si sono verificati, in cui l'incompetenza, tempestivamente eccepita, è stata riconosciuta fondata solo in Cassazione, con conseguente necessità di dover iniziare da capo il processo*” (cfr. Commissione Lattanzi, Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, p. 40, che ha anche evidenziato che “*l'introduzione di un istituto che consente alla Corte di risolvere in via definitiva la questione relativa alla competenza, mettendo così il processo “in sicurezza”, risponde evidentemente anche al principio costituzionale dell'efficienza e della ragionevole durata del processo*”).

3. La “serietà” della questione di competenza.

La rilevanza della *ratio* sottostante al nuovo impianto normativo emerge nella motivazione delle prime sentenze della Corte di cassazione che si sono interessate dell'istituto, le quali hanno posto l'attenzione, in particolare, sull'effetto preclusivo del rinvio pregiudiziale, che impedisce di prospettare nuovamente la medesima questione nel corso del procedimento.

Innanzitutto, è stato sottolineato che la formulazione dell'eccezione di incompetenza per territorio del giudice procedente deve essere associata, ai sensi del sesto comma dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen., alla contestuale richiesta della parte di rimessione della questione alla decisione della Corte di cassazione, realizzandosi, in assenza, una preclusione per la riproposizione della questione nel corso del procedimento (**Sez. 1, n. 20612 del 12/04/2023, Tribunale di Latina, Rv. 284720-01**).

Si è, quindi, precisato che il rinvio pregiudiziale (**Sez. 3, n. 41594 del 06/07/2023, Gup Tribunale di Sciacca, Rv. 285114-01**) deve essere considerato un meccanismo risolutivo preventivo, che si aggiunge agli ordinari strumenti di impugnazione, nell'ambito del sistema di definizione della questione sulla competenza territoriale.

La decisione sul rinvio pregiudiziale spetta, quindi, al giudice procedente, al quale viene riconosciuto il potere discrezionale di valutare la meritevolezza della richiesta e l'opportunità del rinvio. A tal proposito si è detto che, nell'architettura dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen., il giudice procedente “*può*” - non deve - rimettere la questione alla Corte di cassazione e, pertanto, laddove lo stesso scelga di utilizzare il rinvio pregiudiziale, dovrà necessariamente motivare le ragioni della sua scelta e,

quindi, decidere sull'eccezione sollevata dalla parte (così, **Sez. 3, n. 44932 del 27/09/2023, Tribunale di Parma, Rv. 285334-01**).

E proprio il contenuto dell'esercizio di tale potere discrezionale da parte del giudice remittente è stato oggetto dell'attenzione di numerose pronunce della Corte, molte delle quali hanno dichiarato la inammissibilità del rinvio pregiudiziale, per carenze motivazionali della ordinanza di rimessione.

Innanzitutto, si è rilevato, se è vero che la norma di nuova introduzione non fornisce espressamente indicazioni sul vaglio che deve compiere il giudice che pronuncia la ordinanza di rimessione, quest'ultimo provvedimento, alla luce dell'art. 125 cod. proc. pen., deve essere senz'altro motivato a pena di nullità, inserendosi nel quadro delle disposizioni che regolano le decisioni sulla competenza (in tal senso, tra le altre, **Sez. 1, n. 22336 del 03/05/2023, Piredda, non mass.; Sez. 1, n. 20612 del 12/04/2023, Tribunale di Latina, Rv. 284720-01; Sez. 6, n. 31809 del 10/05/2023, T., Rv. 285089-01**); in secondo luogo, al fine di definire il contenuto del potere discrezionale del giudice remittente, si è valorizzato quanto affermato nella relazione finale della "*Commissione Lattanzì*", che ha suggerito la necessità di "*responsabilizzare il giudice di merito*" nella valutazione del rinvio incidentale, 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 (sul punto, tra le altre, **Sez. 3, n. 41594 del 06/07/2023, Gup Tribunale di Sciacca, Rv. 285114-01**).

Quanto sin qui descritto costituisce il punto di partenza per determinare il quadro di operatività dell'istituto del rinvio pregiudiziale, il quale, lungi dal costituire un automatismo collegato alla semplice proposizione della questione di incompetenza, impone al giudice, come anticipato, di valutare la ragionevole presunzione di fondatezza della questione, attraverso una preliminare deliberazione sulla "*serietà*" della stessa (tra le altre, **Sez. 1, n. 20612 del 12/04/2023, Tribunale di Latina, Rv. 284720-01; Sez. 5, n. 43304 del 07/07/2023, Tribunale di Agrigento, Rv. 285233-01; Sez. 1, n. 46466 del 22/09/2023, Gip Cuneo, Rv. 285513-01**).

In tal senso si è detto che la "*serietà*" della questione costituisce requisito implicito della fattispecie in esame e, pertanto, il rinvio pregiudiziale non può essere interpretato come una sorta di delega del giudice di merito al giudice di legittimità per la soluzione della questione di competenza (**Sez. 3, n. 44932 del 27/09/2023, Tribunale Parma, Rv. 285334-01**), che finirebbe per autorizzare il giudice a chiedere un parere preventivo alla Corte tutte le volte che dubiti della competenza e, allo stesso tempo, con impegnare la Corte nel prematuro esame di questioni meramente virtuali (**Sez. 1, n. 46466 del 22/09/2023, Gip Cuneo, Rv. 285513-01**).

Dalle pronunce della Corte di cassazione emerge, quindi, la necessità di offrire al giudice remittente delle indicazioni attraverso le quali poter valutare e motivare in ordine alla "*serietà*" della questione posta alla sua attenzione.

Del resto, va ribadito, l'adempimento di tale onere motivazionale è condizione di ammissibilità della richiesta di decisione in via pregiudiziale.

Partendo dall'analisi del rapporto esistente tra il nuovo istituto e quelli che con esso coesistono in tema di determinazione della competenza, si è giunti alla conclusione (**Sez. 3, n. 44932 del 27/09/2023, Tribunale Parma, Rv. 285334-01**) che la rimessione *ex art. 24-bis* cod. proc. pen. è preclusa tutte le volte in cui il giudice sia certo della propria competenza o incompetenza, in quanto, in tal caso, dovranno essere dallo stesso adottati i consequenziali provvedimenti, sulla base degli istituti previgenti; il giudice può disporre, invece, il rinvio pregiudiziale, anche d'ufficio, quando dubiti seriamente della propria competenza e sempreché la parte non sia decaduta dalla facoltà di riproporre la questione di competenza nel corso del processo.

Semplificando quanto appena riportato, numerosi interventi dei giudici di legittimità hanno inteso chiarire le ipotesi nelle quali il giudice, a fronte di una richiesta di rinvio pregiudiziale, può rimettere la questione alla Corte.

In particolare, si è detto, se il giudice si ritiene incompetente, ha il dovere di pronunciare sentenza di incompetenza e trasmettere gli atti alla procura presso il giudice ritenuto competente, salvo che questi sia proprio colui il quale aveva già trasmesso gli atti per competenza, nel qual caso deve sollevare conflitto ai sensi dell'art. 30 cod. proc. pen.; se si ritiene competente, deve evidentemente procedere, ma può, nel contempo, rimettere la questione all'esame della Corte di cassazione, nella ipotesi in cui ritenga che la prospettazione di competenza del foro alternativo effettuata dalla parte sia, quantunque non condivisa, fondata su "*questioni di una certa serietà*" (**Sez. 1, n. 22326 del 03/05/2023, Piredda, non mass.;** **Sez. 5, n. 43304 del 07/07/2023, Tribunale di Agrigento, Rv. 285233-01;** **Sez. 3, n. 41594 del 06/07/2023, Gup Tribunale di Sciacca, Rv. 285114-01**).

Alla luce di quanto appena detto, si è giunti alla conclusione (**Sez. 3, n. 44932 del 27/09/2023, Tribunale Parma, Rv. 285334-01**) che l'unico giudice che ha titolo ad utilizzare lo strumento dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen. è quello che, pur non ritenendosi incompetente, si rende conto che la diversa prospettazione operata dalle parti in punto di competenza territoriale non è manifestamente infondata, al punto che potrebbe successivamente originare una pronuncia attributiva di competenza territoriale ad un giudice diverso.

Coerente con tale impostazione è la decisione della Corte di cassazione che ha dichiarato inammissibile il rinvio pregiudiziale per la decisione sulla competenza territoriale *ex art. 24-bis* cod. proc. pen., disposto a seguito di sollecitazione di parte, in un caso in cui il giudice remittente aveva in precedenza già rigettato, con ordinanza motivata, l'eccezione difensiva di incompetenza territoriale; la Corte ha ritenuto che in questa ipotesi difettesse la ragionevole fondatezza della questione (**Sez. 1, n. 46937 del 13/07/2023, Gip Tribunale di Velletri, Rv. 285410-01**), in quanto quest'ultima valutazione doveva considerarsi in contrasto con la già avvenuta decisione di rigetto dell'eccezione difensiva di incompetenza territoriale.

Va segnalato anche che una pronuncia della Corte (**Sez. 5, n. 43638 del 06/09/2023, Gip Tribunale Torino, Rv. 285306-01**) ha sostenuto che l'opzione ermenutica secondo la quale nelle ipotesi in cui il giudice ritiene di essere incompetente non può rinviare la questione alla Corte, dovendo necessariamente pronunciare sentenza di incompetenza, risulta essere eccessivamente stringente

rispetto al testo dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen.; la norma, infatti, si legge nella motivazione della sentenza, si limita a disporre, al primo comma, che «*la questione concernente la competenza per territorio può essere rimessa, anche di ufficio, alla Corte di cassazione*», ponendo l'accento, per un verso, sulla discrezionalità del giudice nel valersi dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione per la decisione sulla competenza per territorio, e per altro verso, sul suo potere di attivarlo motu proprio. Secondo la citata sentenza, pertanto, va valorizzata l'esplicitata intenzione del legislatore di far sì che la rimessione operi soltanto «*al cospetto di questioni di una certa serietà*» (cfr. Relazione finale e proposte di emendamenti al D.d.l. A.C. 2435, pag. 40), ritenendo che il giudice possa deferire alla Corte di cassazione la questione riguardante la competenza per territorio ogni qual volta ravvisi l'esistenza di un thema decidendi ad essa connesso, dotato di decisività e suscettibile di soluzioni difformi, capace di generare un pericolo di regressione del processo, ove non tempestivamente affrontato.

4. Il contenuto della ordinanza di rimessione.

Come anticipato, molteplici sono state le declaratorie di inammissibilità emesse dalla Corte, a fronte di ordinanze di rimessione *ex art. 24-bis* c.p.p. prive o carenti di motivazione proprio in relazione alla illustrazione delle ragioni della scelta di ricorrere all'istituto del rinvio pregiudiziale per la determinazione della competenza.

La Corte, quindi, in numerose pronunce ha cercato di definire il contenuto dell'ordinanza di rimessione e i limiti del vaglio che il giudice rimettente, il quale decida di sottoporre la questione alla Corte di cassazione, deve compiere.

Innanzitutto, si è sostenuto (**Sez. 6, n. 40715 del 15/09/2023, Tribunale di Torino, Rv. 285277-02**) che il potere officioso riconosciuto dall'art. 24-*bis* cod. proc. pen. autorizza il giudice a rimettere alla Corte di cassazione una questione o più questioni concernenti la propria competenza per territorio, indipendentemente dalle delimitazioni contenutistiche delle eccezioni delle parti

Nel solco dell'affermazione sopra riportata, secondo la quale il giudice non può delegare alla Corte di cassazione il compito di risolvere la questione di competenza territoriale senza previamente esaminarla, si è precisato che (**Sez. 3, n. 44932 del 27/09/2023, Tribunale di Parma, Rv. 285334-01**), qualora il giudice scelga di investire la Corte ai sensi dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen., deve, a pena di inammissibilità, dimostrare di avere analizzato le questioni prospettate dalle parti e di aver tentato di comporle, illustrando compiutamente il percorso interpretativo compiuto; in tal senso si è detto che l'ordinanza di rimessione *ex art. 24-bis* cod. proc. pen. deve contenere una argomentata esposizione delle possibili soluzioni alternative, nonché la completa descrizione di tutti i dati fattuali, in modo da permettere alla Corte di cassazione di formulare un giudizio con piena *cognitio* (**Sez. 6, n. 40715 del 15/09/2023, Tribunale di Torino, Rv. 285277-02; Sez. 4, n. 46181 del 25/10/2023, Barbieri, Rv. 285424-01**), evitando, così, il rischio che i giudici di legittimità debbano compiere delle verifiche “*al buio*” che potrebbero condizionare la correttezza delle determinazioni finali.

Altre pronunce hanno sottolineato la necessità per il giudice remittente, di motivare in maniera specifica in ordine alla impossibilità di risolvere la questione mediante il ricorso agli ordinari strumenti normativi previsti in materia di competenza (**Sez. 1, n. 20612 del 12/04/2023, Tribunale di Latina, Rv. 284720-01**).

Emerge, dall'analisi della giurisprudenza di legittimità, l'indicazione che il giudice remittente deve compiere uno sforzo motivazionale ampio, diretto ad offrire alla Corte un quadro completo della vicenda sottostante; in tal senso, particolare attenzione deve essere data al momento di selezione degli atti che devono essere trasmessi alla Corte unitamente alla ordinanza di rimessione, anche tenuto conto del dato normativo, il quale al comma 2 dell'art. 24-*bis*, cod. proc. pen. prevede espressamente che il giudice trasmette alla Corte *“gli atti necessari alla risoluzione della questione”*.

In tal senso, nella motivazione della sentenza **Sez. 5, n. 43304 del 07/07/2023, Tribunale di Agrigento, Rv. 285233-01**, si è affermato che, nel rimettere la risoluzione della questione concernente la competenza per territorio, il giudice di merito dovrà operare una preventiva selezione degli atti da sottoporre all'attenzione della Corte di cassazione, operazione facilitata proprio dalla sua conoscenza del fascicolo processuale e della rilevanza che i singoli atti in esso contenuti presentano ai fini della risoluzione della questione da lui sottoposta a vaglio critico.

Dalla lettura della motivazione della sentenza si evince l'intento della Corte di arginare il fenomeno della indiscriminata trasmissione degli atti processuali operata con il rinvio pregiudiziale, attraverso la quale il giudice di merito tende a delegare al giudice di legittimità il compito di individuare l'atto o gli atti rilevanti ai fini della dedotta questione. La trasmissione dell'intero fascicolo processuale alla Corte, si legge nella motivazione, da un lato consentirebbe a quest'ultima di accedere indistintamente a tutti gli atti in esso contenuti, in contrasto con la previsione normativa in cui si fa riferimento esplicito, come si è detto, ai soli *“atti necessari”* e, dall'altro, offrirebbe la possibilità al giudice di merito di non assolvere al suo dovere di pronunciarsi specificamente anche su questo aspetto, strettamente connesso alla valutazione che gli compete sul contenuto della questione di competenza per territorio.

La sentenza, quindi, conclude affermando il principio di diritto, in tema di rinvio pregiudiziale, secondo il quale *“il giudice investito della questione o che intenda rilevarla ex officio, è tenuto, ai fini dell'ammissibilità del rinvio, a motivare la propria determinazione, analizzando la questione e compiendo una preliminare delibazione di non manifesta infondatezza della stessa e della impossibilità di risolverla secondo gli ordinari strumenti processuali, nonché operando una motivata selezione degli atti necessari alla risoluzione della questione da trasmettere alla Corte di cassazione, non essendo sufficiente l'affermazione della semplice opportunità di disporre il rinvio pregiudiziale in ragione della complessità del procedimento”*.

In tal senso si è espressa anche **Sez. 6, n. 31809 del 10/05/2023, T., Rv. 285089-01**, la quale ha anche precisato che il giudice remittente deve motivare la propria determinazione individuando tutti gli elementi concreti che rilevano ai fini

della individuazione della competenza, non potendo devolversi al giudice di legittimità questioni che attengono alla ricostruzione di fatti, anche processuali, i quali esulano dalla sua cognizione.

Va segnalato anche che **Sez. 2, n. 36768 del 18/07/2023, Ciravegna, Rv. 284937-01**, ha affermato che il provvedimento con cui il giudice, ai sensi dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen., rimette alla Corte di cassazione la questione concernente la competenza per territorio, non ha effetto sospensivo rispetto al processo, in ragione dell'applicabilità al rinvio pregiudiziale della previsione di cui all'art. 30, comma 3, cod. proc. pen.; la sentenza ha anche aggiunto che non può considerarsi abnorme il provvedimento con cui il giudice, all'esito della rimessione di tale questione, decida di disporre la prosecuzione del giudizio dinanzi a sé, nelle more della decisione della Corte sulla competenza.

5. La decisione della Corte.

Si è anticipato che la Corte non è vincolata a un criterio riconducibile al principio della domanda, ma è chiamata a definire la questione di competenza in relazione all'intero processo, con riferimento a tutte le imputazioni oggetto della reg Giudicanda e a tutti gli imputati; per questo il materiale conoscitivo e l'illustrazione delle questioni di diritto poste all'attenzione della Corte devono essere quanto più possibile completi, così da consentirle di riconoscere, al di là del perimetro tracciato dalle eccezioni di parte o dal provvedimento di rimessione, eventuali ulteriori ipotesi di incompetenza per territorio determinate dalla connessione, in relazione ad altre imputazioni o ad altri imputati, diversi da quelli indicati (**Sez. 6, n. 40715 del 15/09/2023, Tribunale di Torino, Rv. 285277-02**).

Si è anche chiarito che la disposizione di cui all'art. 24-*bis* c.p.p. non rinvia a poteri di merito della Corte di cassazione, circostanza che esclude che la Corte possa attivare dei propri poteri istruttori; per questo motivo particolarmente scrupoloso dovrà essere il lavoro di selezione degli atti necessari imposto al giudice remittente, in quanto l'esigenza di speditezza propria del procedimento incidentale per la decisione sulla competenza territoriale preclude alla Corte di poter fa ricorso ai poteri di integrazione d'ufficio della provvista informativa (**Sez. 6, n. 40715 del 15/09/2023, Tribunale di Torino, Rv. 285277-02; Sez. 5, n. 43638 del 06/09/2023; Tribunale di Torino, Rv. 285306-01**).

La declaratoria di inammissibilità della ordinanza introduttiva del relativo subprocedimento sulla competenza per territorio, ai sensi dell'art. 24-*bis* cod. proc. pen., va dichiarata dalla Corte con ordinanza, in quanto l'art. 24-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. opera un rinvio "alle forme previste dall'articolo 127" del codice di rito (**Sez. 6, n. 46034 del 25/10/2023, T., Rv. 285474-01**).

La Corte, all'esito del giudizio, risolve la questione o le questioni poste in via incidentale attraverso una declaratoria di determinazione della competenza, ordinando la trasmissione degli atti per l'ulteriore corso al Pubblico Ministero presso il Tribunale individuato quale giudice competente; come anticipato, si tratta di una decisione che, in coerenza con il sistema normativo sin qui descritto, produce effetti vincolanti, in quanto impedisce che la incompetenza per territorio

possa essere dichiarata in momento successivo dal giudice di primo grado o dal giudice dell'impugnazione (**Sez. 6, n. 40715 del 15/09/2023, Tribunale di Torino, Rv. 285277-02**).

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. 1, n. 20612 del 12/04/2023, Tribunale di Latina, Rv. 284720-01;
- Sez. 1, n. 22336 del 03/05/2023, Piredda, non mass.;
- Sez. 6, n. 31809 del 10/05/2023, T., Rv. 285089-01;
- Sez. 3, n. 41594 del 06/07/2023, Gup Tribunale di Sciacca, Rv. 285114-01;
- Sez. 5, n. 43304 del 07/07/2023, Tribunale di Agrigento, Rv. 285233-01;
- Sez. 1, n. 46937 del 13/07/2023, Tribunale di Velletri, Rv. 285410-01;
- Sez. 2, n. 36768 del 18/07/2023, Ciravegna, Rv. 284937-01;
- Sez. 5, n. 43638 del 06/09/2023, Gip Tribunale di Torino, Rv. 285306-01;
- Sez. 6, n. 40715 del 15/09/2023, Tribunale di Torino, Rv. 285277-02;
- Sez. 1, n. 46466 del 22/09/2023, Gip Cuneo, Rv. 285513-01;
- Sez. 3, n. 44932 del 27/09/2023, Tribunale di Parma, Rv. 285334-01;
- Sez. 4, n. 46181 del 25/10/2023, Barbieri, Rv. 285424-01;
- Sez. 6, n. 46034 del 25/10/2023, T., Rv. 285474-01;
- Sez. 6, n. 40715 del 15/09/2023, Tribunale di Torino, Rv. 285277-02.

CAPITOLO IV

I RITI ALTERNATIVI.

(di Teresa Grieco)

SOMMARIO: 1. In tema di giudizio abbreviato. 1.1. La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello a seguito di giudizio abbreviato. 1.2. Il beneficio della riduzione di un sesto della pena in mancanza di impugnazione della sentenza di condanna. - 2. In tema di patteggiamento. 2.1. Sulla esclusione delle sanzioni amministrative accessorie dal contenuto dell'accordo. 2.2. In tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi, ai sensi dell'art. 20-*bis* cod. pen. - 3. In tema di procedimento per decreto. 3.1. Il lavoro di pubblica utilità in sostituzione della pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva. 3.2. Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU.

1. In tema di giudizio abbreviato.

1.1 La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello a seguito di giudizio abbreviato.

In tema di impugnazioni, l'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., già aggiunto dall'art. 1, comma 58, della legge 23 giugno 2017, n. 103, è stato sostituito dall'art. 34, comma 1, lett. i), n. 1, d.lgs. n. 150 del 2022, il quale ha espressamente disciplinato la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa assunte all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato.

L'attuale versione dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. ha, infatti, specificato che il principio della generalizzata necessità di rinnovare l'istruttoria dibattimentale in caso di riforma *in peius* di una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa trova applicazione nei casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado ed all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato a norma degli articoli 438, comma 5 e 541, comma 3, cod. proc. pen. e non dunque nel caso di giudizio abbreviato cd. 'secco'.

A tal riguardo, deve in primo luogo evidenziarsi che, stante la diversa disciplina concernente l'abbreviato cd. secco, **Sez. 5, n. 49667 del 10/11/2023, Fossatocci , Rv. 285490-02**, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., come riformulato dall'art. 34, comma 1, lett. i), n. 1), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nella parte in cui, in caso di ribaltamento in appello della sentenza di proscioglimento, non prevede la rinnovazione obbligatoria delle prove dichiarative nel caso in cui la sentenza di primo grado sia stata pronunciata all'esito di giudizio abbreviato nel quale non si sia proceduto ad integrazione probatoria.

Nell'occasione i giudici di legittimità, a prescindere dalla constatazione della genericità dei plurimi parametri invocati (art. 3, 24, 27, 111 e 117 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU), richiamando le pronunce della Corte costituzionale (in particolare,

le sentenze n. 124 del 2019 e n. 216 del 2016) hanno dato conto dell'ampia discrezionalità del legislatore nella materia processuale, che conosce il limite della manifesta irragionevolezza che nel caso di specie non è apparso valicato.

Alla medesima conclusione di non fondatezza dell'incidente di costituzionalità, per l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore nella conformazione degli istituti processuale, la Corte costituzionale era peraltro addivenuta con la richiamata sentenza n. 124 del 2019, avente ad oggetto la medesima disposizione, ma nella formulazione antecedente la novella del 2002 (che non conteneva alcun riferimento al giudizio abbreviato, né cd. secco, né condizionato) interpretata secondo il vivente, nel senso di prevedere l'obbligo del giudice di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche in caso di giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato, e pertanto definito in quella sede "allo stato degli atti" ai sensi degli artt. 438 e seguenti cod. proc. pen.

In particolare, poi, la giurisprudenza di legittimità, con riferimento all'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. - nella formulazione antecedente alla modifica intervenuta con l'art. 34, comma 1, lett. i), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 - ha elaborato l'orientamento secondo cui, in caso di appello del pubblico ministero avverso sentenza assolutoria, l'obbligo di rinnovazione istruttoria non opera nel caso in cui la sentenza gravata sia stata emessa all'esito di giudizio abbreviato non condizionato (**Sez. 1, n. 48565 del 11/10/2023, Sella, Rv. 285672-01**).

Con ciò superando - nel solco della sentenza CEDU del 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia - (l'orientamento interpretativo che prima della novella legislativa del 2017 (legge n. 103 del 2017) aveva affermato il principio secondo cui è affetta da vizio di motivazione, per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio", la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato non condizionato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni (Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269785-01).

L'argomento è stato oggetto anche della pronuncia **Sez. 6, n. 11490 del 27/01/2023, Sheshi, Rv. 284569-01**, in tema di estradizione per l'estero, in relazione alla quale la Corte di cassazione, in applicazione dei principi sopra riepilogati e richiamando anche l'art. 603 cod. proc. pen., come riformulato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha affermato che non fosse ostativa, ad una pronuncia favorevole circa l'estradizione, la *reformatio in peius* verificatasi nel giudizio celebrato nello Stato richiedente con rito abbreviato non condizionato, della pronuncia assolutoria emessa in primo grado, sulla base di una diversa valutazione di prove dichiarative decisive, senza che si fosse proceduto in appello alla rinnovazione dell'istruttoria, in violazione della regola processuale stabilita dall'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., nel testo vigente *ratione temporis*.

Più specificamente, la Corte di cassazione nella pronuncia indicata, ha in via preliminare posto in rilievo che la sentenza di appello era stata resa in Albania, trasmessa in traduzione italiana in allegato alla richiesta di estradizione e che la pronuncia di primo grado era stata emessa a seguito di richiesta dell'imputato di

essere giudicato con rito abbreviato; in particolare che i giudici di appello albanesi non avevano ritenuto di dover procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, esponendo all'inizio della motivazione che il collegio basava la propria decisione sulle prove acquisite in primo grado.

1.2 Il beneficio della riduzione di un sesto della pena, in mancanza di impugnazione della sentenza di condanna.

Tra le modifiche più significative della disciplina concernente il giudizio abbreviato va senz'altro annoverata l'introduzione, per effetto dell'art. 24, comma 1, lett. c) del d.lgs n. 150 del 2022, del comma 2-*bis* nell'art. 442 cod. proc. pen., il quale ha previsto il beneficio dell'ulteriore riduzione della pena inflitta nella misura di un sesto, là dove l'imputato e il suo difensore non abbiano proposto impugnazione avverso la sentenza di condanna, stabilendo la competenza del giudice dell'esecuzione.

Sul punto, **Sez. 2, n. 4237 del 17/11/2023, dep. 2024, Pompeo, Rv. 285820-01**, ha affermato che tale riduzione, determinando un trattamento sostanziale sanzionatorio più favorevole, deve applicarsi anche ai procedimenti penali pendenti in fase di impugnazione prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, trovando applicazione l'art. 2, comma quarto, cod. pen.

Il profilo della applicazione del beneficio sanzionatorio in questione, con riferimento ai procedimenti definiti con sentenza divenuta irrevocabile prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 è stato oggetto della sentenza **Sez. 1, n. 42681 del 27/09/2023, Proshka, Rv. 285394-01**, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. per contrasto con gli artt. 3, 25, 27 e 117 Cost. in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui non prevede che tale ulteriore riduzione di pena di un sesto per mancata impugnazione della sentenza di condanna si applichi, oltre che ai procedimenti penali pendenti in fase di impugnazione a quelli definiti con sentenza divenuta irrevocabile prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

La Corte di cassazione ha, a tal riguardo, affermato che, posto che la condizione processuale che ne consente l'applicazione, costituita dall'irrevocabilità della sentenza per mancata impugnazione, in quanto soggetta al principio del *tempus regit actum*, è ravvisabile solo rispetto a sentenze di primo grado divenute irrevocabili dopo l'entrata in vigore dell'indicato d.lgs., pur se pronunciate antecedentemente, sicché non risulta violato né il principio di retroattività della *lex mitior*, che riguarda le sole disposizioni che definiscono i reati e le pene che li sanzionano e la cui applicazione è preclusa *ex art. 2, comma quarto, cod. pen.* ove sia stata pronunciata sentenza definitiva, né quelli di eguaglianza e di responsabilità penale, in quanto il trattamento sanzionatorio difforme è giustificato dalla diversità delle situazioni da disciplinare e non può essere percepito come ingiusto dal condannato che abbia inteso perseguire il medesimo obiettivo con una diversa scelta processuale.

In senso conforme, si è espressa **Sez. 1, n. 16054 del 10/03/2023, Moccia , Rv. 284545-01**.

2. In tema di patteggiamento.

2.1. Sulla esclusione delle sanzioni amministrative accessorie dal contenuto dell'accordo.

In primo luogo, deve rilevarsi che l'art. 25, comma 1, lett. a), n. 1), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha modificato l'art. 444, comma 1, cod. proc. pen., introducendovi un secondo periodo, il quale stabilisce che l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice di non applicare le pene accessorie o di applicarle per una durata determinata (salvo quanto previsto dal comma 3-*bis*, con riferimento ad una pluralità di reati contro la P.A.) e di non ordinare la confisca facoltativa o di ordinarla con riferimento a specifici beni o a un importo determinato.

Sul punto, **Sez. 4, n. 48556 del 14/11/2023, Coppolaro, Rv. 285426-01** ha affermato che la clausola che determini il contenuto e la durata delle sanzioni amministrative accessorie deve ritenersi come non apposta, non essendo la loro applicazione nella disponibilità delle parti. In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza di applicazione della pena per il delitto di omicidio stradale aggravato dallo stato di alterazione dovuto all'uso di alcool o di sostanze stupefacenti, con la quale il giudice, prescindendo dall'accordo delle parti, che prevedeva l'applicazione della sospensione temporanea del titolo abilitativo, aveva disposto, d'ufficio, la più grave sanzione della revoca della patente di guida, prevista in via automatica dall'art. 222, comma 2, cod. strada.

In motivazione, la Corte ha osservato che nel riformare il primo comma di questo articolo, il legislatore era ben consapevole dell'esistenza di sanzioni amministrative accessorie a contenuto prevalentemente punitivo (e quindi penali in senso convenzionale), ma non ha ritenuto di inserirle nel contenuto del patto. Ha stabilito, infatti, che l'imputato e il pubblico ministero possano chiedere al giudice di «non applicare le pene accessorie o di applicarle per una durata determinata», ma non ha previsto che il contenuto e la durata delle sanzioni amministrative accessorie potessero entrare a far parte del patto.

Pertanto, nessuna violazione di legge può ipotizzarsi per essere stata applicata una sanzione amministrativa accessoria diversa rispetto a quella concordata dalle parti.

2.2. In tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi, ai sensi dell'art. 20-*bis* cod. pen.

L'art. 1 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha inserito, nel codice penale, l'art. 20-*bis*, rubricato «*pene sostitutive delle pene detentive brevi*».

Con **Sez. 6, n. 45903 del 25/10/2023, PMC c.D'Amico, Rv. 285451-01**, i giudici di legittimità hanno deciso un ricorso in cui veniva in rilievo una fattispecie di accordo sull'applicazione di una determinata pena detentiva e pecuniaria, in relazione al reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990; in particolare, il giudice, dopo aver dato atto della applicabilità della pena richiesta, aveva proceduto alla sostituzione della pena detentiva con la pena sostitutiva della multa. Ciò, hanno

evidenziato i giudici, ha costituito un duplice errore, in quanto da un lato il giudice ha applicato «una procedura bifasica, non contemplata nel caso di sentenza di patteggiamento *ex art. 444 cod. proc. pen.* essendo previsto da tale disposizione che anche la pena sostitutiva deve semmai formare oggetto di accordo»; dall'altro ha applicato una pena sostitutiva «illegale», essendo consentita la sostituzione della pena detentiva con la multa solo entro il limite di un anno, secondo quanto stabilito dall'*art. 20-bis cod. pen.*, mentre nella fattispecie la pena concordata superava tale limite.

Nella sentenza si è precisato che non si tratta di un profilo di mera illegittimità della pena in quanto l'*art. 20-bis cod. pen.* stabilisce la cornice entro la quale è consentita la sostituzione della pena detentiva in rapporto a ciascun tipo di pena sostitutiva, la quale oltre quel limite deve ritenersi non consentita e dunque illegale.

La sentenza ha pertanto affermato il principio secondo cui in tema di ricorso per cassazione avverso una sentenza di patteggiamento, deve ritenersi illegale, e non illegittima, l'applicazione della pena pecuniaria sostitutiva, in luogo della pena detentiva concordata, oltre i limiti fissati dall'*art. 20-bis cod. pen.*

Ancora in tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, **Sez. 6, n. 30768 del 16/05/2023, F., Rv. 284967-01**, ha affermato che le prescrizioni previste dall'*art. 56-ter* della legge 24 novembre 1981, n. 689 - introdotto dall'*art. 71 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150* - per la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo non sono “pene accessorie” la cui applicazione dipende dalla discrezionale valutazione del giudice, ma costituiscono contenuto necessario e predeterminato della pena sostitutiva, da applicare obbligatoriamente anche in caso di patteggiamento. Nella sentenza, la Corte ha precisato che la richiesta formulata dall'imputato per l'applicazione di dette pene sostitutive, ovvero il consenso prestato alla richiesta del pubblico ministero, implica necessariamente l'accettazione delle prescrizioni che le connotano.

Quanto, poi, all'applicazione della disposizione di cui all'*art. 545-bis cod. proc. pen.* rubricato «*condanna a pena sostitutiva*», aggiunta dall'*art. 31 d.lgs. n. 150 del 2022*, **Sez. 4, n. 32357 del 09/05/2023, D'Ambrosio, Rv. 284925-01**, ha affermato che essa - che, nel caso di pronuncia di condanna a una pena detentiva non superiore a quattro anni, prevede l'obbligo del giudice di dare avviso alle parti della possibilità di convertirla nelle sanzioni sostitutive - non si applica al procedimento che conduce alla definizione del giudizio con pena patteggiata, trattandosi di norma dettata, per ragioni di carattere testuale e sistematico, esclusivamente per il giudizio ordinario.

In particolare, **Sez. 6, n. 30767 del 28/04/2023, Lombardo Antonio, Rv. 284978-01**, nell'affermare che è inammissibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento *ex art. 444 cod. proc. pen.*, come modificato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, con cui si deduca la violazione dell'*art. 545-bis*, comma 1, cod. proc. pen. per omesso avviso alle parti della possibilità di sostituire la pena detentiva non superiore a quattro anni, ha specificato che si tratta di norma applicabile al solo giudizio ordinario, nel quale solo a seguito della lettura del dispositivo l'imputato conosce l'entità della pena e può valutare se consentire o

meno alla sua sostituzione, laddove il giudice del patteggiamento può applicare una delle pene sostitutive di cui agli artt. 20-*bis* cod. pen. e 53 legge 24 novembre 1981, n. 689 solo se tale sostituzione sia stata oggetto dell'accordo.

3. In tema di procedimento per decreto.

3.1. Il lavoro di pubblica utilità in sostituzione della pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva.

L'art. 28, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 150 del 2022 ha inserito dopo il comma 1-*bis* dell'art. 459 cod. pen. rubricato «[c]asi di procedimento per decreto», il comma 1-*ter*.

Tale nuova disposizione stabilisce che nel caso in cui sia emesso il 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, ai sensi dell'art. 56-*bis* della legge 24 novembre 1981, n. 689, senza formulare l'atto di opposizione e che 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'articolo 56-*bis* sopra menzionato, 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, oppure, qualora, difettino i presupposti, il giudice deve respingere la richiesta e deve emettere il decreto di giudizio immediato.

Con riferimento a tale ultima evenienza, **Sez. 4, n. 48348 del 14/11/2023 Petullà, Rv. 285570-01**, ha affermato che va considerato abnorme, in quanto determina una stasi del procedimento, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, a seguito dell'emissione del decreto penale di condanna, rigetti l'istanza di sostituzione della pena pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità *ex* art. 186, comma 9-*bis*, cod. strada, senza emettere decreto di giudizio immediato.

A tal riguardo, la Corte ha precisato che la nuova disciplina prevista dall'art. 28 d.lgs. n. 150 del 2022, detta una regola generale di procedura, valida per tutte le ipotesi in cui l'interessato formuli istanza di applicazione di tale sanzione sostitutiva a seguito dell'emissione del decreto penale.

3.2 Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU.

La riforma recata dalla cd. legge Cartabia, come è noto, con il Titolo III-*bis* aggiunto al libro IX, ha introdotto il nuovo istituto, di cui all'art. 628-*bis* cod. proc. pen., che ha sostituito 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 ricorso da parte della Corte EDU.

A tal riguardo, con la sentenza della **Sez. 5, n. 39801 del 13/07/2023, Viola, Rv. 285231-01**, la Corte di cassazione ha affermato che la richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali, di cui all'art. 628-*bis* cod. proc. pen., può avere ad oggetto soltanto la sentenza penale di condanna o il decreto penale di condanna «e non anche, invece, i provvedimenti di competenza del tribunale di sorveglianza che, in quanto adottati *rebus sic stantibus*, consentono all'interessato di riproporre la questione con una nuova domanda».

Nella pronuncia, pur ponendosi in evidenza la natura cd. "aperta" del rimedio elaborato dal legislatore - che ha conferito un'ampia possibilità per la Corte di adottare «i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo» - si è precisato che, secondo quanto il primo comma indica e il quinto comma ulteriormente rafforza e precisa, oggetto dell'intervento della Corte deve essere esclusivamente la sentenza o il decreto penale di condanna.

Infatti, trattandosi di provvedimenti che hanno comportato la formazione del giudicato all'esito di un procedimento o di un processo penale contraddistinto da violazioni accertate dalla Corte europea, la Corte di cassazione può incidere, revocandoli se necessario; altrimenti, qualora la violazione abbia carattere processuale, la Corte potrà riaprire il processo "viziato", eliminando gli effetti pregiudizievoli derivanti dall'accertata violazione. Inoltre, laddove la questione non comporti la rimozione del giudicato, la devolverà al giudice dell'esecuzione.

Nella pronuncia, si è dunque affermato che se il provvedimento sulla cui adozione abbia avuto effettiva incidenza l'accertata violazione convenzionale, sia impugnabile ovvero vi sia la possibilità di una sua emissione *ex novo*, appare evidente come il rimedio previsto dall'art. 628-*bis* cod. proc. pen., per la sua natura di *extrema ratio*, non sia (ancora) utilmente esperibile».

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. 2, n. 4237 del 17/11/2023, dep. 2024, Pompeo, 285820-01;
Sez. 4, n. 48556 del 14/11/2023, Coppolaro, Rv. 285426-01;
Sez. 4, n. 48348 del 14/11/2023, Petullà, Rv. 285570-01;
Sez. 5, n. 49667 del 10/11/2023, Fossatocci, Rv. 285490-02;
Sez. 1, n. 48565 del 11/10/2023, Sella, Rv. 285672-01;
Sez. 6, n. 45903 del 25/10/2023, PMC c. D'Amico, Rv. 285451-01;
Sez. 1, n. 42681 del 27/09/2023, Proshka Agim, Rv. 285394-01;
Sez. 5, n. 39801 del 13/07/2023, Viola, Rv. 285231-01;
Sez. 6, n. 30768 del 16/05/2023, F., Rv. 284967-01;
Sez. 4, n. 32357 del 09/05/2023, D'Ambrosio, Rv. 284925-01;
Sez. 6, ord. n. 30767 del 28/04/2023, Lombardo, Rv. 284978-01;
Sez. 6, n. 11490 del 27/01/2023, Sheshi, Rv. 284569-01;
Sez. U, n.18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269785-01.

Sentenze della Corte costituzionale:

- Corte cost., sent. n. 124 del 2019;
Corte cost., sent. n. 216 del 2016.

Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo:

- CEDU del 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia.

CAPITOLO V

INNOVAZIONI IN TEMA DI NOTIFICHE E PROCESSO IN ASSENZA

(di Maria Elena Mele)

SOMMARIO. 1. Il processo in assenza. Premessa. - 2. Le pronunce relative alla disciplina introdotta dalla cd. riforma Cartabia. - 3. La sentenza *ex art. 420-quater* cod. proc. pen. - 4. Le pronunce concernenti il processo in assenza nel regime anteriore al d.lgs. n. 150 del 2022. - 5. Le notifiche all'imputato non detenuto.

1. Il processo in assenza. Premessa.

Il processo in assenza costituisce uno degli istituti processuali su cui è intervenuta la cd. riforma Cartabia, la quale ne ha ridisegnato, su più piani, i contorni, al fine di assicurarne la compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte EDU, nonché con le pronunce delle Sezioni unite della Corte di cassazione (in particolare, Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, Rv. 279420).

Innanzitutto, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 è intervenuto sui presupposti della dichiarazione di assenza dell'imputato, assegnando un ruolo centrale alla acquisizione, da parte del giudice, della certezza che egli abbia avuto conoscenza del processo, definendo altresì l'oggetto di tale conoscenza, il quale è individuato non già nel procedimento, bensì nella pendenza del processo. Correlativamente, sono state apportate modifiche alla disciplina della notificazione degli atti introduttivi del giudizio all'imputato non detenuto, al fine di garantire l'effettività della cognizione che egli deve avere dell'accusa, nonché della data e del luogo del processo.

La riforma ha poi operato sul piano dei rimedi successivi alla dichiarazione di assenza, tanto nell'ipotesi in cui questa sia stata correttamente dichiarata, ma l'imputato senza sua colpa non abbia comunque avuto conoscenza del processo (artt. 420-*bis*, comma 6, 489, 604, 623 cod. proc. pen.), quanto nel caso in cui l'assenza sia stata mal dichiarata (artt. 175 e 629-*bis* cod. proc. pen.).

Benché nel corso del 2023, siano state solo due le pronunce massimate che hanno fatto applicazione della disciplina riformata, questa, tuttavia, come si vedrà nei paragrafi seguenti, ha costituito un punto di riferimento per l'interpretazione della disciplina precedente del processo *in absentia*, al fine di valorizzare il ruolo centrale che comunque deve essere riconosciuto alla reale consapevolezza del processo da parte dell'imputato.

2. Le pronunce relative alla disciplina introdotta dalla cd. riforma Cartabia.

I presupposti per la dichiarazione di assenza individuati dal d.lgs. n. 150 del 2022 e, correlativamente, per la pronuncia della sentenza di non doversi procedere prevista dall'art. 420-*quater* cod. proc. pen. per mancata conoscenza del processo da parte dell'imputato sono stati esaminati da **Sez. 5, n. 809 del 28/09/2023, dep. 2024, Rv. 285780-01.**

La questione centrale affrontata dalla Quinta Sezione atteneva alle condizioni in presenza delle quali può affermarsi che l'imputato ha avuto conoscenza del processo a suo carico e che, pertanto, la sua mancata comparizione sia frutto della scelta volontaria di sottrarsi deliberatamente alla celebrazione del processo.

Nel caso esaminato dalla Corte, il Pubblico ministero ricorrente affermava la possibilità di procedere in assenza nell'ipotesi in cui l'imputato, nella fase delle indagini preliminari, abbia nominato un difensore di fiducia ed eletto domicilio presso il suo studio, vi sia poi stata successiva rinuncia al mandato e sia stato nominato un difensore d'ufficio. In tal caso, secondo la prospettazione del ricorrente, a fronte della rituale notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare presso il domicilio eletto, il giudice può procedere in assenza ai sensi dell'art. 420-*bis*, commi 2 e 3, cod. proc. pen.

Il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, nel concordare con il PM ricorrente, ha richiamato l'indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la nomina di un difensore di fiducia con elezione di domicilio presso il suo studio, alla quale sia seguita la rinuncia al mandato, costituisce indice di effettiva conoscenza del processo che legittima il giudizio in assenza.

Nell'affrontare la questione, la Quinta sezione ha, innanzitutto, ripercorso le tappe della riforma della disciplina del processo in assenza, ricordando i criteri direttivi dettati dalla legge delega 27 settembre 2021, n. 134, nonché le modalità di attuazione degli stessi. In particolare, ha evidenziato come la nuova normativa distingua il profilo della regolarità delle notifiche, che costituisce *conditio sine qua non* per procedere in assenza, dai presupposti del processo in assenza. Invero, l'art. 420, al comma 2-*bis*, nella versione introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022, stabilisce che se l'imputato non è presente, e non ricorre un impedimento a comparire ai sensi dell'art. 420-*ter*, il giudice procede in assenza nel caso in cui abbia accertato la regolarità delle notifiche.

La Corte sottolinea, inoltre, come condizione imprescindibile perché possa procedersi in assenza è che «consti la conoscenza da parte dell'imputato del processo, segnatamente della "*vocatio in ius*", e non del "procedimento"»; deve altresì risultare che la mancata comparizione dell'imputato sia frutto di una scelta volontaria di non parteciparvi. Viene in tal modo evidenziato uno degli elementi fondamentali della riforma, la quale ha precisato che l'oggetto della conoscenza dell'imputato è costituito, appunto, dalla pendenza del processo, e non già del procedimento (art. 420-*bis*, comma 2). In tal modo - ha ricordato la Quinta Sezione - il legislatore si è adeguato alla normativa europea (e specificamente alla Direttiva 2016/343 del Parlamento e del Consiglio del 9 marzo 2016), recependo, altresì, le indicazioni della giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione, le quali, nella vigenza della disciplina precedente, avevano ravvisato nella piena conoscenza personale della chiamata in giudizio il presupposto per procedere in assenza (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, Rv. 279420-01, nonché Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro, Rv. 275716-01). Tale conoscenza, ai sensi dell'art. 420-*bis*, comma 2, deve essere «effettiva» e la mancata presentazione in udienza dell'imputato deve essere frutto di «una scelta volontaria e consapevole». Proprio per assicurare la reale consapevolezza della pendenza del

processo, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha rafforzato il sistema delle notificazioni degli atti introduttivi del giudizio, incidendo specificamente sulla disciplina delle modalità di notifica all'imputato non detenuto.

Al contempo, e sempre al medesimo scopo, è stato ampliato il novero dei rimedi per il caso in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato in mancanza dei presupposti, ovvero venga data la prova della incolpevole mancanza di conoscenza della pendenza del processo e della impossibilità di intervenire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto.

Anche in questo caso - ricorda la decisione in esame - già Sez. U *Isamil* (Sez. U, n. 23948 del 2019, dep. 2020, cit.), sotto il regime previgente, avevano chiarito che la volontaria sottrazione al processo doveva emergere da condotte positive, le quali dovevano essere acclamate attraverso accertamenti in fatto, e avevano espressamente escluso che potesse darsi rilevanza di per sé alla mera irreperibilità dell'imputato, ovvero alla avvenuta elezione di domicilio, nonché considerare la mancanza di diligenza nel tenersi informato di per sé significativa della volontà di sottrarsi alla conoscenza degli atti.

In forza di tali elementi, la Quinta Sezione ha ritenuto che, nella fattispecie, correttamente il GUP avesse tratto la prova che l'imputato non aveva avuto conoscenza del processo dal fatto che, nonostante la notifica dell'avviso dell'udienza preliminare presso il domicilio eletto nel corso delle indagini preliminari, egli non era comparso all'udienza, il difensore di fiducia aveva rinunciato al mandato, avendo perso da mesi ogni contatto con il proprio assistito, il difensore nominato d'ufficio non aveva avuto alcun contatto con l'imputato, e le ricerche disposte dal giudice tramite la polizia giudiziaria non avevano dato alcun risultato.

La Corte, in conclusione, ha ritenuto che, a fronte della mancanza di prova della conoscenza del processo, la «negligenza informativa» e l'irreperibilità dell'imputato non possano essere considerati come significativi della volontaria sottrazione alla conoscenza del processo.

3. La sentenza ex art. 420-*quater* cod. proc. pen.

Ulteriore tema posto dalla riforma del processo *in absentia* ed esaminato dalla giurisprudenza di legittimità è quello della ricorribilità per cassazione della “nuova” sentenza prevista dall'art. 420-*quater* cod. proc. pen.

Com'è noto, il contenuto di tale disposizione è stato radicalmente trasformato dall'art. 23 d.lgs. n. 150 del 2022, in quanto, in luogo della sospensione del processo in precedenza prevista per l'ipotesi in cui non ricorrevano i presupposti per procedere in assenza, la richiamata disposizione attualmente stabilisce che, ove tale conoscenza non sia stata accertata, il giudice, dopo aver disposto ulteriori ricerche dell'imputato, pronuncia sentenza inappellabile di non luogo a procedere.

Trattasi di una tipologia inedita di sentenza, la quale presenta una duplice natura, assommando in sé i caratteri della pronuncia di improcedibilità, ed altresì quelli di una *vocatio in iudicium*, dal momento che dispone la prosecuzione delle ricerche dell'imputato, definendone la durata (con riferimento al termine di cui

all'art. 159, ultimo comma cod. pen.), e indicando la data dell'udienza per il caso in cui egli venga rintracciato.

Sul tema si è pronunciata la **Sez. 2, n. 50426 del 26/10/2023, P., Rv. 285686-01**, così massimata: «In tema di impugnazioni, la sentenza di non doversi procedere *ex art. 420-quater* cod. proc. pen. per mancata conoscenza, da parte dell'imputato, della pendenza del processo, per il principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione, non è ricorribile per cassazione, fintantoché non sia spirato il termine previsto dall'art. 159, ultimo comma, cod. pen., trattandosi di pronuncia revocabile, di natura sostanzialmente interlocutoria, per la quale non opera la garanzia sancita dall'art. 111, comma settimo, Cost., riguardante i soli provvedimenti giurisdizionali aventi natura decisoria e capacità di incidere, in via definitiva, su situazioni giuridiche di diritto soggettivo. (In motivazione, la Corte ha precisato che all'erronea dichiarazione di assenza potrà porsi rimedio chiedendo, dinanzi al giudice che l'ha pronunciata, la revoca della sentenza emessa *ex art. 420-quater* cod. proc. pen.)».

Dopo aver sintetizzato le caratteristiche di tale sentenza e il procedimento delineato dagli artt. 420-*quater* e 420-*quinquies*, la Seconda Sezione ha evidenziato la natura peculiare di tale provvedimento, il quale è privo di contenuto decisorio e non reca alcun accertamento di merito. Esso, piuttosto, costituisce un atto di impulso processuale, dal momento che, secondo quanto espressamente statuito dall'art. 420-*quater*, comma 3, dispone la prosecuzione delle ricerche dell'interessato, ne indica la durata, e reca una *vocatio in iudicium*, sicché risulta priva di statuizioni idonee a passare in giudicato. Infine, per espressa previsione del comma 6, dell'art. 420-*quater*, cod. proc. pen., la sentenza non determina la perdita di efficacia delle misure cautelari, che consegue solo al decorso del termine di cui all'art. 159, ultimo comma, cod. pen. Fino a quando tale termine non sia spirato, la sentenza può essere revocata e il processo riprende il suo corso. Pertanto, osserva la Corte, il provvedimento *ex art. 420-quater*, pur denominato "sentenza", è in realtà destinato ad assumerne i caratteri solo allo spirare dei termini di cui al terzo comma di tale disposizione, con la conseguenza che, essendo fino a tale momento revocabile, per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione di cui all'art. 568, comma 1, cod. proc. pen., essa non è ricorribile per cassazione.

Una tale conclusione - precisa la Seconda sezione - non viola l'art. 111 Cost., poiché la garanzia ivi prevista opera con riguardo ai provvedimenti giurisdizionali aventi carattere decisorio e capacità di incidere in via definitiva su situazioni di diritto soggettivo, caratteristiche che la sentenza di cui all'art. 420-*quater* invece non ha, dovendosi ad essa riconoscere, piuttosto, «natura sostanzialmente interlocutoria».

Pertanto, il rimedio avverso l'erronea dichiarazione di assenza è da individuarsi - come nel caso in cui l'imputato venga rintracciato - nella revoca della sentenza, da chiedersi al giudice che l'ha pronunciata, ove si dimostri che l'imputato era fin dall'origine a conoscenza del processo, e che dunque mancava del tutto il presupposto per l'adozione del provvedimento.

Benché intervenuta nel corso del 2024, è opportuno fin da ora dare conto della **notizia di decisione n. 3 del 2024**, con la quale la Quinta Sezione ha comunicato

di aver deciso la medesima questione, nei seguenti termini: «In tema di impugnazioni, la sentenza di non doversi procedere *ex art. 420-quater* cod. proc. pen. per mancata conoscenza, da parte dell'imputato, della pendenza del processo, è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 568, comma 2, cod. proc. pen, anche se non sia spirato il termine previsto dall'art. 420-*quater*, comma 6, cod. proc. pen., decorso inutilmente il quale senza che la persona nei cui confronti è stata emessa la sentenza sia stata rintracciata, la sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo non può più essere revocata».

La decisione richiamata prospetta, dunque, una differente soluzione alla questione in esame, il cui fondamento e la cui portata, tuttavia, potranno essere apprezzate solo con il deposito della motivazione.

4. Le pronunce concernenti il processo in assenza nel regime anteriore al d.lgs. n. 150 del 2022.

Numerose sono le decisioni che, nel corso del 2023, hanno affrontato il tema del giudizio in assenza secondo la disciplina antecedente alla cd. riforma Cartabia.

Nel valutare i presupposti in presenza dei quali è possibile ritenere che l'imputato sia consapevole della pendenza del processo a suo carico, talune pronunce hanno specificamente esaminato la questione della rilevanza della cd. "diligenza informativa", pervenendo ad esiti non sempre coincidenti.

Sez. 6, n. 34523 del 11/05/2023, Safi, Rv. 285177-01, richiamando i principi affermati dalle Sezioni Unite *Ismail*, ha affermato che la mancanza di tale diligenza non è di per sé determinante per poter procedere nell'assenza dell'imputato. Diversamente opinando, secondo la Corte, si instaurerebbe un automatismo che consentirebbe di presumere la conoscenza del processo e così di fare a meno della prova della consapevolezza della sua pendenza, ovvero di invertire l'onere della prova, ponendo a carico dell'imputato l'onere, non previsto dalla legge, di dimostrare che la mancata comparizione in giudizio è conseguenza della ignoranza incolpevole della pendenza del medesimo. Al contrario, sottolinea la pronuncia in esame, la legge richiede un accertamento positivo sia della conoscenza del processo, sia della volontaria sottrazione a tale conoscenza, mentre un onere probatorio a carico dell'imputato è configurabile solo nell'ambito del procedimento di rescissione, *ex art. 629-bis* cod. proc. pen., e negli altri istituti riparatori previsti per l'ipotesi di comparizione personale dell'imputato dopo la celebrazione del processo (489, comma 2 e 604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen.), oppure durante il suo svolgimento (art. 420-*bis*, comma 4).

In applicazione di tali principi, la Sesta Sezione ha affermato che la mancanza di diligenza dell'imputato nel tenersi informato della celebrazione del processo a proprio carico, dopo l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio effettuata al momento dell'arresto, non integra automaticamente la "volontaria sottrazione alla conoscenza del processo" e non fonda alcuna - non consentita - presunzione di conoscenza della *vocatio in iudicium*, la quale deve essere accertata dal giudice in positivo, quale conoscenza effettiva, senza inversione del relativo onere probatorio.

La medesima questione è stata esaminata anche da **Sez. 4, n. 48776 del 15/11/2023, Esposito, Rv. 285572-01**. Nel caso oggetto di tale pronuncia, l'imputato, nei cui confronti si era proceduto in assenza, era risultato irreperibile al domicilio eletto, sicché il decreto di citazione a giudizio gli era stato notificato, ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., presso il difensore d'ufficio.

La Corte d'appello aveva affermato che l'imputato doveva ritenersi a conoscenza del processo di primo grado e che, anche ove non lo fosse stato, ciò era da attribuirsi a sua colpa, per non aver comunicato che l'indirizzo presso cui aveva eletto domicilio nel corso delle indagini preliminari era mutato e per non aver preso contatti con il difensore d'ufficio. In ogni caso, egli si era volontariamente sottratto alla conoscenza del processo, avendo indicato un domicilio presso il quale non si era fatto trovare e non comunicando il diverso indirizzo presso il quale era reperibile.

La Quarta Sezione, nell'annullare con rinvio tale decisione, ha innanzitutto ripercorso gli approdi della giurisprudenza delle Sezioni unite, osservando come già la sentenza *Innaro* (Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, cit.) aveva affermato che la conoscenza effettiva del processo può ravvisarsi solo nel caso di conoscenza di un provvedimento formale di *vocatio in iudicium* contenente l'indicazione dell'accusa formulata, della data e del luogo di svolgimento del processo. La successiva sentenza *Ismail* (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, cit.) ha poi affermato che l'effettiva conoscenza personale da parte dell'imputato della *vocatio in iudicium* costituisce il presupposto per poter procedere in assenza, sottolineando come tale conoscenza debba essere valutata sulla base di situazioni concrete dalle quali possa desumersi, con ragionevole certezza, che, pur in assenza di una notifica a mani, la conoscenza vi sia stata o che l'imputato si sia volontariamente sottratto alla stessa. In tale prospettiva interpretativa, conforme alla giurisprudenza della Corte EDU, le situazioni previste dall'art. 420-*bis*, comma 2 cod. proc. pen., costituiscono meri «indici di conoscenza», la cui idoneità deve essere valutata in concreto.

Da tali principi, ritenuti di portata generale, affermati da Sez. U *Ismail*, la Quarta Sezione ha tratto una serie di corollari:

- spetta al giudice verificare d'ufficio le condizioni che consentono di procedere in assenza. Tale verifica è da operarsi sulla base degli elementi che emergono dagli atti, senza che sia necessaria un'istanza di parte e deve essere svolta non solo al momento della verifica della regolare costituzione delle parti, ma anche successivamente;

- non può configurarsi a carico del difensore un onere di "attestare" di non aver avuto contatti con il proprio assistito, né può desumersi dalla mancanza di tale attestazione che dei contatti vi siano stati e che pertanto l'imputato era a conoscenza del processo;

- poiché, ai sensi dell'art. 604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen., il giudice d'appello deve dichiarare la nullità della sentenza ove accerti che si è proceduto in assenza al di fuori dei casi consentiti, è irrilevante che l'imputato, informato del processo d'appello, non abbia chiesto la rinnovazione istruttoria, né sulla base di questo comportamento è possibile affermare che egli non avrebbe ragione di dolersi della mancata conoscenza del processo di primo grado. Invero, la nullità cui fa

riferimento la citata disposizione, è una nullità a regime intermedio, che, ai sensi dell'art. 180 cod. proc. pen., può essere dedotta con l'impugnazione della sentenza di primo grado. Sicché certamente sussiste l'interesse dell'imputato all'osservanza dell'art. 420-*bis*, atteso che la Corte d'appello, riscontrata la violazione, deve restituire gli atti al primo giudice per la celebrazione di un nuovo processo, e che, ai sensi dell'art. 489, comma 2, l'imputato è restituito nel termine per richiedere i riti alternativi.

Applicando tali principi alla fattispecie al suo esame, la Quarta Sezione ha escluso che l'elezione di domicilio effettuata nel corso delle indagini preliminari, in assenza di indici rivelatori della effettiva conoscenza della celebrazione del processo da parte dell'imputato e della instaurazione di un rapporto professionale con il difensore d'ufficio, potesse consentire di procedere in assenza.

In particolare, in tale situazione ha ritenuto che, non risultando che l'imputato avesse avuto notizia dell'avvenuta iscrizione di un procedimento a suo carico, né se avesse cambiato luogo di dimora, la circostanza che egli non sia stato rintracciato al domicilio eletto non poteva considerarsi come volontaria sottrazione alla conoscenza del processo.

Diversa è la valutazione operata da **Sez. 3, n. 14577 del 14/12/2022, dep. 2023, G., Rv. 284460-01**, con riguardo all'ipotesi in cui l'imputato abbia nominato un difensore di fiducia. Nel caso esaminato dalla Terza sezione, nel corso delle indagini preliminari era stato nominato un difensore d'ufficio presso cui l'imputato aveva eletto domicilio; il giorno successivo egli aveva nominato un difensore di fiducia. Proponendo ricorso per la rescissione del giudicato, l'imputato aveva affermato di aver appreso del procedimento penale e della condanna solo a seguito della notifica dell'ordine di esecuzione. La Corte, nel dichiarare inammissibile il ricorso avverso l'ordinanza con cui la Corte d'appello aveva rigettato la richiesta di rescissione, ha richiamato l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la nomina di un difensore di fiducia costituisce indice di effettiva conoscenza del processo che legittima il giudizio in assenza, salva la possibilità di allegazione, da parte del condannato, di circostanze di fatto che consentano di ritenere che egli non abbia avuto conoscenza della celebrazione del processo e che questa non sia dipesa da colpevole disinteresse per la vicenda processuale (Sez. 4, n. 13236 del 23/03/2022, Piunti, Rv. 283019-01).

Applicando tali principi, la Terza Sezione ha ritenuto che la nomina di un fiduciario fosse espressione della effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato, idonea a legittimare lo svolgimento del processo *in absentia*, mentre la circostanza che egli avesse trascurato di assumere informazioni presso il suo domiciliatario, nonché di stabilire contatti con il difensore da lui nominato, è stata considerata espressione di responsabilità idonea ad escludere una incolpevole ignoranza della celebrazione del processo a suo carico.

Anche **Sez. 6, n. 46795 del 12/10/2023, Kebe, Rv. 285493-01** ha richiamato il principio espresso dalla citata Sez. 4, n. 13236 del 23/03/2022, Piunti, con riguardo all'ipotesi dell'imputato che, nel corso delle indagini preliminari, aveva nominato un difensore di fiducia, eleggendo domicilio presso il medesimo, a cui era seguita la rinuncia al mandato. La Corte, oltre a dare rilievo alla nomina fiduciaria, ha

evidenziato che l'imputato, il quale era sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari dalla quale era evaso, rendendosi latitante, aveva reso impossibile lo svolgimento dell'attività difensiva e si era volontariamente sottratto alla conoscenza del processo. Inoltre, la Sesta sezione, al fine di escludere che l'imputato versasse in una condizione di ignoranza incolpevole, ha valorizzato la circostanza che, pur in assenza della notifica di un formale atto di *vocatio in iudicium*, la sottoposizione alla misura cautelare costituisce «indice inequivoco e sufficiente» della consapevolezza dell'imputato di essere sottoposto a procedimento penale per una determinata fattispecie di reato, dal momento che la stessa risulta essere già stata “cristallizzata” nel provvedimento cautelare.

Sez. 1, n. 3048 del 15/09/2023, dep. 2024, Ilenikhena, Rv. 285711-01 ha affrontato la questione del significato da riconoscere alla elezione di domicilio effettuata dall'imputato nel corso delle indagini preliminari presso il difensore d'ufficio che, ai sensi dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen., l'abbia accettata. La pronuncia ha escluso che tale accettazione possa costituire, di per sé, indice sufficiente per ritenere realmente sussistente il rapporto professionale tra il difensore e il proprio assistito. Invero, l'introduzione di tale disposizione ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103 non ha affatto inciso sulla necessità - evidenziata dalla giurisprudenza antecedente - di verificare la reale esistenza di detto rapporto a dimostrazione della effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato, ovvero della sua volontaria sottrazione ad esso, le quali costituiscono condizioni per procedere *in absentia*. Pertanto, la Corte ha ritenuto che l'avvenuta elezione di domicilio, soprattutto allorché effettuata presso il difensore d'ufficio, non è da sola sufficiente a dimostrare la reale conoscenza del processo, dal momento che è a tal fine necessario verificare l'esistenza di un effettivo rapporto professionale tra difensore e imputato.

Ancora nell'ambito della valutazione della sussistenza di indici di effettiva conoscenza del processo **Sez. 6, n. 50237 del 12/10/2023, D., Rv. 285653-01** ha esaminato il caso dell'imputato che aveva dedotto, a sostegno della ignoranza incolpevole del processo, la mancata conoscenza della lingua italiana e la condizione di analfabetismo, che gli avrebbero impedito di leggere e comprendere il significato degli atti che gli erano stati notificati.

La Sesta Sezione ha affermato che correttamente la Corte d'appello aveva rigettato l'istanza di rescissione del giudicato, ritenendo che l'elezione di domicilio effettuata dall'imputato e la ricezione personale del verbale di rinvio dell'udienza dibattimentale, disposta *ex art. 420-quater*, comma 1, (vecchio testo) fossero indici dell'avvenuta conoscenza del processo. In tale situazione, l'analfabetismo o la mancata conoscenza della lingua italiana sono del tutto irrilevanti ai fini della prova della mancata conoscenza del processo, in quanto non giustificano la condotta di chi ha preso in consegna tali atti processuali, senza farsi carico di comprenderne il significato. D'altra parte, ha sottolineato la Corte, la mancata comprensione delle facoltà processuali i cui avvisi sono contenuti nel decreto di citazione a giudizio incide non già sulla conoscenza della pendenza del processo, ma rileva semmai ai fini della nullità degli atti processuali, deducibile con gli ordinari mezzi di impugnazione. **Sez. 1, n. 2078 del 12/12/2023, dep. 2024, Fatnassi, Rv. 285717-**

01 ha esaminato il tema della relazione esistente tra dichiarazione di latitanza e procedimento in assenza, e specificamente la questione del se la prima sia di per sé sufficiente a consentire la celebrazione del secondo.

La Corte ha innanzitutto chiarito i presupposti della dichiarazione di latitanza, affermando che essa consegue non già alla mera irreperibilità dell'imputato, bensì alla volontà di sottrarsi alle ricerche disposte dall'Autorità al fine di eseguire un provvedimento restrittivo della libertà personale, della cui esistenza o futura emissione l'interessato deve essere consapevole.

Ha quindi precisato che alla corretta dichiarazione dello stato di latitanza, non segue automaticamente la validità della citazione in giudizio e del giudizio celebrato in assenza dell'imputato. Pur nel regime anteriore alla riforma Cartabia, condizione del processo *in absentia* è la prova certa della conoscenza in capo all'imputato del procedimento ovvero la prova che questi si sia volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo. Deve ritenersi pertanto escluso che la latitanza possa legittimare la presunzione di conoscenza del processo e quindi la volontà di sottrarsi ad esso, consentendo la celebrazione del processo in assenza. La dichiarazione di latitanza - ha affermato la Prima sezione - costituisce solo un indice legale di conoscenza, il quale tuttavia non esclude affatto l'obbligo del giudice di «verificare la sussistenza di indici concreti da cui poter desumere che l'imputato latitante avesse avuto effettiva conoscenza della esistenza del processo e della citazione in giudizio».

Una diversa conclusione, secondo la Corte, contrasterebbe con i principi affermati da Sez. U *Ismail* (Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, cit.), che hanno escluso che la condizione di latitanza possa risolversi nella piena e automatica consapevolezza dell'esistenza e del contenuto del procedimento, non potendo trovare spazio presunzioni di conoscenza.

I principi espressi nella richiamata pronuncia delle Sezioni unite, secondo la Prima Sezione, valgono anche in relazione alla nuova disciplina del processo in assenza, introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022. Il nuovo art. 420-*bis* cod. proc. pen., nel consentire di procedere *in absentia* anche nel caso in cui l'imputato è stato dichiarato latitante, non ha introdotto una presunzione legale di conoscenza del processo, dal momento che una tale interpretazione determinerebbe un arretramento del sistema processuale, rispetto a quello previgente. In tal senso assume rilievo la nuova disciplina della notificazione della citazione a giudizio, la quale, ai sensi dell'art. 165 cod. proc. pen., deve essere effettuata all'imputato presso il domicilio dichiarato o eletto, ovvero, in mancanza, a mani proprie, o in subordine presso l'abitazione, il luogo di lavoro, o presso la dimora temporanea. Da ciò emerge come, nel sistema ridisegnato dalla riforma Cartabia, la dichiarazione di latitanza non determina di per sé la validità della notificazione della citazione a giudizio mediante consegna al difensore, *ex* art. 165, comma 1, cod. proc. pen. e non legittima pertanto la celebrazione del processo in assenza, senza la preventiva verifica della effettiva conoscenza del processo.

5. Le notifiche all'imputato non detenuto.

L'esigenza di garantire l'effettività della conoscenza della *vocatio in iudicium* ha informato anche l'interpretazione delle disposizioni in tema di notifica degli atti introduttivi del giudizio all'imputato non detenuto, nella formulazione antecedente alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022.

Con specifico riferimento alle notifiche a mezzo PEC, **Sez. 6, n. 5093 del 09/01/2024, Altamura, non mass.**, ha esaminato l'ipotesi in cui l'atto da notificare - nella specie si trattava del decreto di citazione a giudizio notificato al difensore domiciliatario - venga restituito al mittente con l'indicazione "casella piena", dovendosi stabilire se ciò possa comunque ritenersi sufficiente per considerare legalmente perfezionata la procedura notificatoria. Per quanto la pronuncia si riferisca alla disciplina antecedente alla riforma Cartabia, questa assume rilievo anche in considerazione del ruolo assegnato a tale modalità di notificazione dal d.lgs. n. 150 del 2022, il quale la individua come forma ordinaria di notificazione all'imputato degli atti diversi dagli atti introduttivi del giudizio (art. 148, comma 1, cod. proc. pen.).

La Corte osserva innanzitutto che, al fine di affermare che la ricezione dell'atto sia stata impedita dalla saturazione della casella di posta elettronica del difensore, è necessario che sia apposta in calce all'atto l'attestazione del cancelliere trasmittente dell'avvenuto invio del testo originale e che l'atto è stato restituito al mittente con l'indicazione "casella piena". In tal caso, poiché la mancata consegna del messaggio è imputabile al destinatario, la notifica al difensore si perfeziona con la comunicazione o la notificazione mediante deposito in cancelleria (art. 16, comma 6, d.l. n. 179 del 2012).

Tuttavia, afferma la Sesta Sezione, la ritualità della notifica non esaurisce gli elementi che la Corte d'appello deve valutare al fine di pronunciarsi sull'istanza di rescissione del giudicato. Infatti, secondo l'insegnamento delle Sez. U *Innaro*, la conoscenza che l'imputato deve avere del provvedimento di *vocatio in iudicium* deve essere effettiva, con la conseguenza che il processo può celebrarsi in assenza solo nel caso in cui egli sia stato informato in termini dettagliati della sua pendenza e tale conoscenza deve essere oggetto di verifica da parte del giudice.

Per tale ragione, nel valutare l'istanza di rescissione del giudicato, la Corte d'appello non può limitarsi ad accertare la ritualità della notifica dell'atto introduttivo, ma deve altresì verificare se l'imputato abbia avuto conoscenza effettiva dell'accusa e del processo a suo carico, ovvero se egli si sia volontariamente sottratto a tale conoscenza.

Il tema delle notifiche, nel regime anteriore alla riforma Cartabia, ha costituito oggetto anche della sentenza delle **Sez U, n. 42603 del 13/07/2023, PMT c. El Karti, Rv. 285213-01**, la quale è intervenuta in relazione alla particolare ipotesi relativa alle modalità di notifica dell'atto di citazione a giudizio nei confronti dell'imputato, che abbia eletto domicilio presso il difensore d'ufficio, il quale non abbia accettato l'elezione, ai sensi dell'art. 161, comma 4-*bis*. Si trattava di stabilire, in tal caso, se la notifica dovesse avvenire presso il medesimo difensore, a norma

dell'art. 161, comma 4, ovvero con le modalità di cui all'art. 157, ed eventualmente 159 cod. proc. pen.

Il Supremo collegio, dopo aver ricostruito l'origine e la *ratio* della previsione di cui all'art. 161, comma 4-*bis*, il quale - come già affermato da Sez. U *Innaro* e, successivamente, da Sez. U *Ismail* - è volto a garantire che l'elezione di domicilio sia «seria e reale», per esservi un «apprezzabile» rapporto tra l'interessato e il luogo dove devono essere indirizzati gli atti, ha affrontato la questione del mancato assenso del difensore d'ufficio alla domiciliazione. Si tratta, infatti, di stabilire se tale situazione possa o meno essere assimilata alla mancanza, inidoneità o insufficiente elezione di domicilio, e dunque essere ricondotta alle ipotesi previste dall'art. 161, comma 4, che legittimano la notifica presso il difensore, ovvero se il procedimento notificatorio debba essere rinnovato secondo le modalità di cui all'art. 157 cod. proc. pen., con la possibilità di dichiarare l'imputato irreperibile *ex art.* 159 nei casi in cui non sia rintracciato nei luoghi indicati.

Le Sezioni unite hanno ritenuto senz'altro preferibile la seconda opzione interpretativa, rilevando, innanzitutto, come l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non sia riconducibile ad un negozio giuridico unilaterale, dal momento che è la stessa previsione normativa recata dall'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen. a configurare una fattispecie complessa richiedendo, affinché l'elezione produca i suoi effetti, sia l'assenso del difensore indicato, sia la comunicazione di tale assenso alle autorità procedenti.

Pertanto, la situazione che si determina nel caso in cui il difensore d'ufficio non presti il suo consenso non è assimilabile alle ipotesi individuate dall'art. 161 (nella versione anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022) come presupposti per la notifica dell'atto mediante consegna di copia al difensore; in particolare, pur risolvendosi nella sostanziale mancanza di un domicilio, questa non è attribuibile ad alcun comportamento omissivo dell'interessato.

Le Sezioni Unite, inoltre, hanno valutato la tenuta di tale conclusione anche in relazione all'evoluzione normativa culminata con la riforma Cartabia, la quale è volta a rafforzare la garanzia di partecipazione dell'interessato al processo e ad assicurarne la sua effettiva conoscenza. In particolare - osserva la Corte - nel sistema delineato dal d.lgs. n. 150 del 2022, la notifica della *vocatio in iudicium* all'imputato non detenuto deve essere effettuata presso il domicilio dichiarato o eletto e, in mancanza, deve essere eseguita non già al difensore di fiducia o d'ufficio, bensì nei luoghi e con le modalità di cui all'art. 157 cod. proc. pen. Solo nel caso in cui l'imputato abbia omesso di dichiarare o eleggere domicilio ovvero, avendolo fatto, non ne abbia comunicato i mutamenti, la notifica avviene presso il difensore di fiducia o d'ufficio. La nuova disciplina, dunque, pone una netta distinzione tra la mancanza di domicilio dichiarato o eletto, cui segue la notifica nelle forme di cui all'art. 157 cod. proc. pen., e il rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, nel qual caso la notifica si esegue mediante consegna di copia al difensore anche d'ufficio. In tal modo, alle ipotesi di mancanza di domicilio deve essere ricondotta, oltre al caso di mancato pregresso invito alla dichiarazione o elezione, anche l'ipotesi di indisponibilità di esso, nella quale rientra anche quella in

cui il difensore d'ufficio abbia negato il consenso, secondo la previsione dell'art. 162, comma 4-*bis*, cod. proc. pen.

Tali considerazioni hanno condotto le Sezioni Unite ad affermare il principio di diritto secondo cui qualora, nella vigenza della normativa antecedente il d.lgs. n. 150 del 2022, l'imputato elegga domicilio presso il difensore d'ufficio e quest'ultimo non accetti la elezione, la notificazione dell'atto di citazione va effettuata nelle forme previste dall'art. 157 ed eventualmente dall'art. 159 cod. proc. pen., e non mediante consegna di copia al medesimo difensore a norma dell'art. 161, comma 4.

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. U, n. 28912 del 28/02/2019, Innaro, Rv. 275716-01;
Sez. U, n. 23948 del 28/11/2019, dep. 2020, Ismail, Rv. 279420-01;
Sez. 4, n. 13236 del 23/03/2022, Piunti, Rv. 283019-01;
Sez. 3, n. 14577 del 14/12/2022, dep. 2023, G., Rv. 284460-01;
Sez. 5, n. 809 del 28/09/2023, dep. 2024, Rv. 285780-01;
Sez. 6, n. 34523 del 11/05/2023, Safi, Rv. 285177-01;
Sez. U, n. 42603 del 13/07/2023, PMT c. El Karti, Rv. 285213-01;
Sez. 1, n. 3048 del 15/09/2023, dep. 2024, Ilenikhena, Rv. 285711-01;
Sez. 6, n. 46795 del 12/10/2023, Kebe, Rv. 285493-01;
Sez. 6, n. 50237 del 12/10/2023, D., Rv. 285653-01;
Sez. 2, n. 50426 del 26/10/2023, P., Rv. 285686-01;
Sez. 4, n. 48776 del 15/11/2023, Esposito, Rv. 285572-01;
Sez. 1, n. 2078 del 12/12/2023, dep. 2024, Fatnassi, Rv. 285717-01;
Sez. 6, n. 5093 del 09/01/2024 Altamura, non mass.

CAPITOLO VI

OMESSO/RITARDATO DEPOSITO O INVIO DELLE CONCLUSIONI SCRITTE DEL PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO O PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE NELLA DISCIPLINA EMERGENZIALE: LE RICADUTE SUL “CONTRADDITTORIO CARTOLARE”

(di Valeria Bove)

SOMMARIO: 1. Il rito cartolare “pandemico” in corte di appello e in cassazione: le norme di riferimento. - 2. Rito cartolare nel giudizio penale d'appello: la giurisprudenza sul deposito delle conclusioni del procuratore generale. - 2.1. L'omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale. - 2.2. La comunicazione in ritardo (“non immediata”) delle conclusioni del procuratore generale ritualmente depositate nei termini. - 2.3. La formulazione tardiva delle conclusioni da parte del procuratore generale. - 2.4. L'omessa comunicazione alle parti delle conclusioni del procuratore generale depositate nei termini. - 3. Rito cartolare nel giudizio di cassazione: la giurisprudenza sul deposito delle richieste del procuratore generale presso la Corte di cassazione. - 3.1. L'omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale presso la Corte di cassazione. - 3.2. La tardiva comunicazione delle richieste del procuratore generale presso la Corte di cassazione. - 3.2.1. L'orientamento giurisprudenziale in ordine alla natura del termine del quinto giorno antecedente all'udienza per il deposito delle conclusioni della difesa.

1. Il rito cartolare “pandemico” in corte di appello e in cassazione: le norme di riferimento.

La disposizione che disciplina il procedimento cartolare in appello, durante la fase dell'emergenza pandemica, è l'art. 23-*bis* d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 (c.d. “Ristori”), introdotta, in sede di conversione, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 ed essa riproduce il testo del previgente art. 23 d.l. 9 novembre 2020, n. 149 (c.d. “Ristori bis”), contestualmente abrogato (ma con salvezza degli effetti prodottisi e dei rapporti giuridici sorti in base ad esso) previa aggiunta, nella parte finale, del nuovo comma 7, che estende le disposizioni all'appello avverso le misure di prevenzione e all'appello cautelare *ex art.* 310 cod. proc. pen. Formalmente, quindi, l'art. 23 d.l. n. 149 del 2020 è stato in vigore dal 9 novembre 2020 al 24 dicembre 2020 e gli effetti prodotti con esso sono fatti salvi; dal 25 dicembre 2020 è entrato in vigore il nuovo articolo 23-*bis* d.l. n. 137 del 2020, che riprende e ne riproduce, comunque, il contenuto.

Tanto premesso, la disposizione che rileva in questa sede è quella contenuta al comma 2 dell'art. 23-*bis*, d.l. cit. a norma del quale: «*Entro il decimo giorno precedente l'udienza, il pubblico ministero formula le sue conclusioni con atto trasmesso alla cancelleria della corte di appello per via telematica ai sensi dell'articolo 16, comma 4, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, o a mezzo dei sistemi che sono resi disponibili e individuati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati. La cancelleria invia l'atto immediatamente, per via telematica, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare le conclusioni con atto scritto, trasmesso alla cancelleria della corte di appello per via telematica, ai sensi dell'articolo 24 del presente decreto*».

Per completezza, posto che in base alla disposizione transitoria prevista dall'art. 94, comma 2, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, le disposizioni “pandemiche” continuano ad applicarsi sino al 30 giugno 2024 (termine introdotto dall'art. 11, comma 7, d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, convertito con modificazioni dalla legge 23 febbraio 2024, n. 18), va evidenziato che il rito cartolare non partecipato è divenuto, nel giudizio di appello, la regola a norma dell'art. 598-*bis*, cod. proc. pen., introdotto con il citato d.lgs. n. 150 del 2022.

La disposizione cui riferirsi per la disciplina del rito cartolare “pandemico” non partecipato, in cassazione, è (salva la fase di applicazione dell'art. 83, comma 12-*ter*, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, introdotto in sede di conversione dalla legge 24 aprile 2020, n. 27) l'art. 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 non modificato, in parte *de qua*, dalla legge di conversione n. 176 del 2020 ed esso prevede, nella parte che qui rileva, che: «[p]er la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione a norma degli articoli 127 e 614 del codice di procedura penale la Corte di cassazione procede in Camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle altre parti, salvo che una delle parti private o il procuratore generale faccia richiesta di discussione orale. Entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue richieste con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le richieste ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare con atto scritto, inviato alla cancelleria della corte a mezzo di posta elettronica certificata, le conclusioni...».

La vigenza della disciplina dettata all'art. 23 cit., in ragione del rinvio recettizio mobile contenuto al comma 1, si colloca dal 29 ottobre 2020 fino alla data finale direttamente collegata alla durata dell'emergenza pandemica, che è stata nel tempo prorogata fino al 31 dicembre 2022, ed attualmente, in base al disposto del già menzionato art. 94, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2022, essa si continua ad applicare alle impugnazioni proposte sino al 30 giugno 2024.

Anche per il giudizio in cassazione va evidenziato che, con la riforma cd Cartabia, introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, il rito cartolare non partecipato, già previsto dalla normativa emergenziale, è attualmente la regola ai sensi dell'art. 611 cod. proc. pen, nella sua versione riformulata, la cui entrata in vigore è fissata dal 31 dicembre 2022. Si assiste dunque ad una coesistenza delle due disposizioni, che solo apparentemente potrebbero sembrare di analogo contenuto, ma che in realtà si differenziano su alcuni punti (basti pensare al diverso termine concesso alle parti per poter richiedere la trattazione orale, che nella normativa emergenziale è agganciata a richiesta da proporsi venticinque giorni prima dell'udienza mentre nel novellato art. 611 cit. è connessa a richiesta da presentarsi entro dieci giorni dalla ricezione dell'avviso di fissazione dell'udienza), ed essa va risolta, come già sostenuto da alcune letture sul punto, ritenendo che la normativa emergenziale abbia una natura speciale rispetto all'altra, sicché è quest'ultima che attualmente appare essere oggetto di concreta applicazione in Corte e lo sarà, per effetto appunto del citato art. 94 in relazione a tutti i ricorsi proposti entro il 30 giugno 2024; il che significa che la concreta riespansione dell'art. 611 cit. come

modificato avverrà soltanto quando, mano a mano, la Corte si occuperà di ricorsi proposti dopo il 30 giugno 2024.

2. Rito cartolare nel giudizio penale d'appello: la giurisprudenza sul deposito delle conclusioni del procuratore generale.

Varie sono le pronunce, anche massimate, in ordine al deposito delle conclusioni da parte del procuratore generale nei giudizi penali di appello durante la fase pandemica e in applicazione della relativa disciplina emergenziale.

La ricognizione delle pronunce consente di enucleare diverse ipotesi, cui seguono differenti ricadute processuali: l'omessa formulazione delle conclusioni; la comunicazione in ritardo (non immediata) delle conclusioni ritualmente depositate nei termini; la tardiva formulazione delle conclusioni (laddove si riesca a distinguerla dall'ipotesi precedente); l'omessa comunicazione delle conclusioni depositate nei termini.

Di seguito le varie ipotesi e le differenti ricadute.

2.1. L'omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale.

In ordine alla fattispecie della omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale, si registrano due orientamenti, in contrasto tra loro, che tuttavia, di recente, con le ultime sentenze pronunciate, sembra essere ricondotto ad unità.

Un primo orientamento, sostenuto inizialmente da Sez. 6, n. 26459 del 25/05/2021, Iannone, Rv. 282175-01, ritiene che nel caso di specie si determini una nullità a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b) cod. proc. pen. (e non la nullità prevista dalla lett. c), che riguarda la partecipazione del pubblico ministero, deducibile *ex art.* 182, comma 1 e comma 2 cod. proc. pen. In motivazione si assume che la formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale costituisce un adempimento formale necessario attraverso il quale si concretizza la partecipazione della parte pubblica al procedimento e si precisa che detta violazione rientra nella previsione delle nullità di ordine generale di cui all'art. 178 cod. proc. pen., inquadrabile nella categoria delle nullità a regime intermedio, non vertendosi in una ipotesi di nullità assoluta *ex art.* 179 cod. proc. pen., posto che si tratta di disposizioni che riguardano la partecipazione del pubblico ministero al procedimento e non anche l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale. Ne deriva che trova applicazione l'art. 182, comma 1, cod. proc. pen. che non consente di eccipirle a chi "*non ha interesse all'osservanza della disposizione violata*", nonché l'art. 182, comma 2, cod. proc. pen. a norma del quale: «...quando la parte vi assiste la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento, ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo».

Sulla stessa scia, si collocano Sez. 4, n. 13218 del 24/03/2022, Cerbai; Sez. 5, n. 23339 del 23/3/2022, Garofalo, in una fattispecie in cui le conclusioni del

procuratore generale non erano state rassegnate nei confronti di uno dei due imputati, nonché Sez. 2, n. 28728 del 17/6/2022, Camara.

Più di recente ha aderito a questa impostazione anche **Sez. 2, n. 44017 del 19/09/2023, Sharaf, Rv 285346-01** che ha precisato che il vizio di nullità generale a regime intermedio, integrato dall'omessa formulazione delle conclusioni del pubblico ministero, non può essere dedotto dalla difesa per carenza di interesse all'osservanza della disposizione violata, trovando applicazione l'art. 182, comma 1, cod. proc. pen. (conf. **Sez. 5, n. 19368 del 24/03/2023, Mazzola**).

Si pone in consapevole contrasto con la sentenza Iannone, Sez. 1, n. 14766 del 16/03/2022, Ayari, Rv. 283307-01, secondo cui non si configura, nella fattispecie in esame, alcuna nullità. Si sostiene, con tale decisione, che va privilegiata una posizione interpretativa che restringa la ricorrenza della nullità ai casi in cui il mancato intervento del pubblico ministero, anche nel procedimento di appello a cd. trattazione scritta regolato dalla disciplina dell'emergenza pandemica, sia effetto della violazione delle disposizioni volte a consentire l'esercizio dei suoi poteri. La tesi contraria viene contestata anche in ragione del fatto che essa non spiega per quale ragione il legislatore avrebbe inteso derogare ad una regola che per i procedimenti camerale non partecipati di cui all'art. 611 cod. proc. pen. - ossia il modello di riferimento per la nuova disciplina temporanea - è incontrovertibile, ossia che la requisitoria scritta del procuratore generale non è presupposto necessario per la fissazione, lo svolgimento dell'udienza e la trattazione del ricorso (in questo senso Sez. U, n. 51207 del 17/12/2015, Maresca, Rv. 265113-01) nonché per la decisione del collegio (Sez. 2, n. 24629 del 02/07/2020, Vertinelli, Rv. 279552-01). Ulteriore considerazione a favore della insussistenza di cause di nullità è la circostanza che anche il procedimento camerale per la definizione dei processi innanzi alla settima sezione, disciplinato dall'art. 610, comma 1, cod. proc. pen. prevede la partecipazione facoltativa del procuratore generale, che non ha l'obbligo di formulare le conclusioni.

Dichiara di aderire all'orientamento espresso nella sentenza Ayary, nella parte in cui afferma che la mancata formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale non integra alcuna nullità, Sez. 4, n. 45914 del 28/10/2022, Rinaldi, che tuttavia si pronuncia su un caso di specie differente, relativo alla mancata comunicazione delle conclusioni ritualmente formulate dal procuratore generale alla difesa, che, nelle conclusioni a sua volta nelle more rassegnate, aveva comunque eccepito la mancanza di esse.

Si conformano alla sentenza Ayari, tra le tante, Sez. 7, n. 37813 del 6/7/2022, Romanelli; **Sez. 1, n. 34565 del 18/05/2023, Ali Mohamed**; **Sez. 7, n. 33182 del 10/07/2023, Gammardella**; **Sez. 6, n. 31798 del 13/04/2023, D'Ippolito**; **Sez. 2, n. 26185 del 25/05/2023, Megaro**.

Il contrasto tra le due opzioni ermeneutiche appare di recente superato da un orientamento che si va consolidando e che riconduce sostanzialmente ad unità le due opzioni: si sostiene infatti che indipendentemente dall'adesione all'uno o all'altro degli indirizzi espressi dalla Corte - e dunque tanto se si segue l'orientamento espresso dalla sentenza Iannone, quanto se si segue quello sorto in consapevole contrasto con la sentenza Ayari - la mancata formulazione delle

conclusioni da parte del procuratore generale non consente comunque alla difesa di eccepire la nullità della sentenza, con conseguente inammissibilità del motivo di doglianza (in questo senso, da ultimo, **Sez. 2, n. 3079 del 4/10/2023, dep. 2024, Mattera; Sez. 7, ord. n. 9069 del 18/01/2024, Pellegrini**).

2.2. La comunicazione in ritardo ("non immediata") delle conclusioni del procuratore generale ritualmente depositate nei termini.

Con riferimento al caso di ritardata formulazione/trasmissione delle conclusioni del procuratore generale, ritualmente depositate nei termini, non sembra delinearci un contrasto nella giurisprudenza di legittimità - come ventilato in **Sez. 4, n. 2638 del 29/11/2022, dep. 2023**), **Murzilli** - quanto piuttosto due differenti opzioni ermeneutiche a seconda della effettiva possibilità, per le parti private, di poter ancora controdedurre.

Sul punto va chiarito che il presupposto pacifico, che connota implicitamente le due differenti opzioni ermeneutiche, è che i termini individuati dall'art. 23-*bis*, comma 2, d.l. n. 137 del 2020 abbiano tutti natura ordinatoria e non perentoria. Tale impostazione viene affermata da alcune decisioni che (nel riprendere **Sez. 6, n. 18483 del 29/03/2022, Della Mina, Rv. 283262-01**, che estende il principio affermato in relazione all'art. 23-*bis*, comma 4, d.l. n. 137 del 2020, sulla natura perentoria dei termini, anche a quelli di cui all'art. 23-*bis*, comma 2, d.l. cit.) arrivano a ritenere perentori tutti i termini indicati dall'art. 23-*bis*, comma 2, d.l. n. 137 del 2020, con conseguente tardività delle conclusioni - sia del procuratore generale che delle parti private - che non li abbiano rispettati (in questo senso, **Sez. 4, n. 32451 del 22/06/2022, Hamidovic e Sez. 6, n. 2106 del 10/11/2023, dep. 2024, Coppola, Rv. 285894-01**). Tali orientamenti sembrano tuttavia sovrapporre all'ipotesi in esame la giurisprudenza della Suprema Corte formata in ordine al termine, ritenuto perentorio, dei cinque giorni liberi prima dell'udienza previsti dall'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020 per la presentazione delle conclusioni delle parti private nel procedimento cartolare in cassazione.

Tanto chiarito, può affermarsi che, nella fattispecie in esame, la Corte sembra orientarsi, in modo sostanzialmente uniforme, nel ritenere che non si determini alcuna nullità, salvo che non si sia prodotta una effettiva violazione del diritto di difesa: le ripercussioni processuali variano, quindi, a seconda che la difesa, su cui grava in generale l'onere di specificare il concreto pregiudizio derivatone, abbia avuto o abbia ancora la possibilità di interloquire e di controdedurre; laddove la situazione che si è determinata sia, tuttavia, tale da aver arrecato un pregiudizio effettivo alle ragioni della difesa, a prescindere dalle deduzioni di parte, viene affermato - soprattutto in alcune recenti decisioni - che sussiste di per sé la nullità di ordine generale a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., derivante dalla inosservanza delle disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato.

Pertanto, qualora la comunicazione delle conclusioni del procuratore generale presso la corte di appello venga comunque eseguita prima della scadenza del

termine perentorio assegnato alla difesa per la presentazione delle proprie conclusioni, si afferma che l'intempestività della comunicazione non integra di per sé una violazione del diritto di difesa, e non determina dunque alcuna nullità, spettando alla parte l'onere di specificare il concreto pregiudizio derivatone alle ragioni della difesa. Si sono pronunciate in questi termini Sez. 2, n. 34914 del 07/09/2021, Carlino, Rv. 281941-01; Sez. 3, n. 40562 del 05/10/2021, Arduino; Sez. 5, n. 11562 del 22/02/2022, Reichard; Sez. 4, n. 28225 del 1/06/2022, Zarcone; Sez. 5, n. 37259 del 16/6/2022, D'Agosta. Anche la fattispecie oggetto della sentenza Sez. 3, n. 38177 del 07/09/2021, Fantasia, Rv. 282373-01 si inquadra in queste ipotesi: a fronte di conclusioni formulate dal procuratore generale nei termini, esse risultavano trasmesse dopo quattro giorni e non immediatamente; la difesa, in ogni caso, avrebbe ancora avuto a disposizione gli ulteriori cinque giorni prima dell'udienza per presentare le proprie conclusioni, che venivano trasmesse a mezzo pec un paio d'ore dopo la ricezione delle conclusioni del pubblico ministero. In termini, anche Sez. 5, n. 11562 del 22/02/2022, Reichard; Sez. 1, n. 48939 del 17/5/2022, Manno; Sez. 5, n. 40320 del 12/7/2022, Corsano; Sez. 5, n. 45086 del 23/09/2022, Noblea; **Sez. 5, n. 27419 del 17/02/2023, R.M., Rv. 285874-01; Sez. 6, n. 30146 del 28/04/2023, Terracciano, Rv. 285040-01.**

Fin qui, le decisioni che rientrano nella prima opzione ermeneutica.

L'orientamento muta se le conclusioni, regolarmente depositate, vengono comunicate quando già il termine concesso alla difesa sia spirato: in questi casi, la lesione del diritto di difesa è stata ritenuta, in alcune decisioni, oltre che sussistente anche effettiva, laddove la difesa abbia presentato le proprie conclusioni senza conoscere quelle della parte avversa, e senza quindi aver potuto controdedurre.

Accanto ad alcune decisioni che richiedono anche in queste ipotesi che la parte indichi quale lesione abbia effettivamente subito (in questo senso, Sez. 3, n. 27193 del 24/3/2022, Hounaifi), se ne registrano altre nelle quali il mancato rispetto dei termini si ritiene realizzi comunque *ex se* una lesione del diritto della difesa a presentare le conclusioni e determini così una nullità di ordine generale a regime intermedio (così come ritenuto da Sez. 4, n. 21066 del 5/5/2022, O., Rv. 283116-01 e **Sez. 2, n. 14854 del 25/01/2023, Diop, Rv. 284297-01**, nel differente caso - di seguito analizzato - di conclusioni formulate in ritardo dal procuratore generale e trasmesse in ritardo al difensore, specificamente il giorno prima dell'udienza, quindi oltre il termine concesso alla difesa per presentare le proprie conclusioni, in quei casi, anche già rassegnate).

In questo ambito, si colloca Sez. 5, n. 48892 del 07/11/2022, Tinaglia, che ha ritenuto sussistente la nullità di ordine generale a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, lett. c), cod. proc. pen.. In termini, anche Sez. 5, n. 48897 del 25/11/2022, Polloni.

2.3. La formulazione tardiva delle conclusioni da parte del procuratore generale.

Per mera completezza, va anche analizzato il caso in cui le conclusioni vengano formulate in ritardo dal procuratore generale, avendo comunque presente che non

sempre è data distinguere questa ipotesi da quella, più frequente tra i motivi di impugnazione, della comunicazione ritardata.

Anche in questo caso si registrano due differenti ricadute che - in termini conformi alle ipotesi di conclusioni la cui trasmissione sia stata ritardata - differenziano il caso in cui la difesa abbia ancora la possibilità e il termine per rassegnare le proprie conclusioni, da quello in cui non abbia più questa possibilità.

Se la difesa ha ancora il termine e la possibilità di rassegnare le proprie conclusioni, viene esclusa la violazione di per sé del diritto di difesa e dunque la nullità e si fa onera la parte di dedurre (ai sensi dell'art. 182 cod. proc. pen.) l'effettivo pregiudizio subito: in questo senso, Sez. 4, n. 29367 del 26/5/2022, Bolla, nonché **Sez. 7, ord. n. 32812 del 16/03/2023, Andreoni, Rv 285331-01** secondo cui, stante il carattere tassativo delle nullità e l'assenza di una sanzione processuale per tale ipotesi, è necessario specificare il concreto pregiudizio derivatone alle ragioni della difesa, come - a titolo esemplificativo - la necessità di approfondimenti per la laboriosità delle imputazioni o per la complessità delle tesi avversarie.

Perviene alle stesse conclusioni anche **Sez. 5, n. 8131 del 24/01/2023, D., Rv 284369-02**, nella fattispecie tuttavia opposta, ossia quando le conclusioni tardive siano state trasmesse alla parte oltre il termine assegnatole e quando già ha depositato - nei termini - le sue conclusioni: in tale decisione il collegio - attingendo anche all'elaborazione giurisprudenziale sull'omologo istituto dell'art. 611 cod. proc. pen. - rimarca che anche in questi casi il tardivo deposito delle conclusioni da parte del procuratore generale non è causa di nullità («le conclusioni tardive equivalgono a conclusioni mancanti; non inficiano la partecipazione del pubblico ministero [...] non si riverberano, con effetti pregiudizievoli sul diritto di "intervento" dell'imputato»), aggiungendo che il deposito tardivo delle conclusioni esime il giudice dall'obbligo di prenderle in esame.

Il principio di diritto espresso in **Sez. 5, n. 8131 del 24/01/2023, D., Rv. 284369-02**, da ultimo indicata, si pone in consapevole contrasto con quanto affermato, nella stessa fattispecie, da Sez. 4, n. 21066 del 05/05/2022, Rv. 283316-01, e che è stato successivamente ripreso da **Sez. 2, n. 14854 del 25/01/2023, Diop, Rv. 284297-01**.

Si è infatti affermato che quando le conclusioni siano state formulate e trasmesse oltre il termine di cinque giorni concesso alla difesa per le proprie conclusioni, già rassegnate, si versa in una ipotesi di nullità a regime intermedio per violazione dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen: in questi termini si è espressa **Sez. 2, n. 14854 del 25/01/2023, Diop, Rv 284297-01** (che precisa che la nullità in questione incide sull'effettiva partecipazione dell'imputato al processo e sull'esercizio delle facoltà difensive e non onera la parte della relativa eccezione), **Sez. 4, n. 43706 del 12/09/2023, Dario, Rv. 285227-01** (sia pur in una fattispecie differente) e, prima ancora, Sez. 4, n. 21066 del 05/05/2022, Rv. 283316-01, che, a differenza della sentenza *Diop* ritiene che la nullità vada in ogni caso eccepita ai sensi dell'art. 182 cod. proc. pen.

2.4. L'omessa comunicazione alle parti delle conclusioni del procuratore generale depositate nei termini.

Nel caso in cui il procuratore generale abbia depositato, nei termini, le proprie conclusioni scritte, ma queste non siano state comunicate alle altre parti, la giurisprudenza di legittimità sembra essersi assestata su un'opzione interpretativa uniforme, quanto al vizio che si determina (riferendosi tutte alla nullità a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett c) cod. proc. pen., concernente l'intervento - solo una decisione parla di assistenza - dell'imputato); differenti sono invece le ricadute processuali per dedurre e sanare il vizio, in quanto l'orientamento maggioritario ritiene applicabile l'art. 180 cod. proc. pen e solo più di recente si è affermato che trovi applicazione l'art. 182 cod. proc. pen.

Si ritiene infatti, in termini uniformi, che l'omissione in questione integri un'ipotesi di nullità generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 18700 del 29/3/2022, Parise; Sez. 3, n. 27688 del 26/05/2022, Moubthaije) che attiene, specificamente, all'intervento dell'imputato (in questo senso, Sez. 5, n. 20885 del 28/04/2021, H., Rv. 281152-01; Sez. 2, n. 43889 del 03/11/2021, Abramo; Sez. 6, n. 7069 del 08/02/2022, El Ouizi, Rv. 282905-01; Sez. 3, n. 20557 del 08/03/2022, Chaieb; Sez. 1, n. 29089 del 12/04/2022, Parlato; Sez. 5, n. 33935 del 25/05/2022, Shirzat; Sez. 4, n. 31487 del 09/06/2022, Zamfir; Sez. 6, n. 31539 del 15/06/2022, Farruggio; Sez. 5, n. 29852 del 24/06/2022, V., Rv. 283532-01; Sez. 5, n. 34790 del 16/09/2022, D'Incalci, Rv. 283901-01) o alla sua assistenza (in questo senso, Sez. 6, n. 10216 del 03/03/2022, M., Rv. 283048-01); **Sez. 2, n. 15657 del 19/01/2023, Castaldi, Rv. 284486-01; Sez. 2, n. 47308 del 11/10/2023, B., Rv. 285349-01.**

Partendo da queste premesse, si delineano, come detto, due differenti orientamenti in ordine alla norma applicabile per dedurre la nullità, se l'art. 182, comma 2, o l'art. 180 cod. proc. pen.

Ritengono che trovi applicazione l'art. 180 cod. proc. pen e non invece l'art. 182, comma 2, cod. proc. pen., Sez. 5, n. 20885 del 28/04/2021, H., Rv. 281152-01, non massimata sul punto; Sez. 6, n. 7069 del 08/02/2022, El Quizi, Rv. 282905-01; Sez. 5, n. 18700 del 29/3/2022, Parise; Sez. 1, n. 29089 del 12/04/2022, Parlato; Sez. 4, n. 31487 del 09/06/2022, Zamfir; Sez. 5, n. 29852 del 24/06/2022, V., Rv. 283532-01 e Sez. 5, sentenza n. 34790 del 16/09/2022, D'Incalci, Rv. 283901-01; **Sez. 2, n. 15657 del 19/01/2023, Castaldi, Rv. 284486-01; Sez. 2, n. 47308 del 11/10/2023, B., Rv. 285349-01.**

Nelle menzionate decisioni, che di seguito si analizzeranno in parte *de qua*, si ribadisce che, trattandosi di una nullità a regime intermedio, essa deve essere tempestivamente eccepita e tenuto conto che le parti - rimaste ignare del deposito delle conclusioni del pubblico ministero - potranno averne contezza solo con la comunicazione della sentenza d'appello, la relativa eccezione non può che essere proposta, tempestivamente e per la prima volta, con il ricorso per cassazione.

Espressione del secondo orientamento, in quanto propendono per l'applicazione dell'art. 182, comma 2, cod. proc. pen. e dunque per la deducibilità non con il ricorso per cassazione ma già in sede di presentazione delle proprie

conclusioni dell'eccezione di nullità relativa alla mancata comunicazione delle conclusioni formulate dal procuratore generale Sez. 2, n. 43889 del 03/11/2021, Abramo; Sez. 6, Sentenza n. 10216 del 03/03/2022, M., Rv. 283048-01; Sez. 3, n. 27688 del 26/05/2022, Moubthajje; **Sez. 6, n. 1107 del 06/12/2022, dep. 2023, Sica, Rv. 284164-01; Sez. 2, n. 27880 del 16/05/2023, Caponi, Rv. 284898-01.**

Rientrano nel secondo orientamento indicato, in quanto fanno riferimento alla nullità generale a regime intermedio deducibile dalla difesa nei limiti previsti all'art. 182, comma 2, cod. proc. pen., **Sez. 2, n. 33455 del 20/04/2023, Mortellaro, Rv 285186-01 e Sez. 2, n. 49964 del 14/11/2023, Corridore, Rv 285645-01** che hanno ulteriormente precisato che la parte ha comunque l'onere di allegare uno specifico, concreto ed attuale interesse al riguardo (in mancanza del quale non si determina alcuna nullità).

3. Rito cartolare nel giudizio di cassazione: la giurisprudenza sul deposito delle richieste del procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Rispetto al procedimento cartolare in appello, non sono molte le pronunce in ordine al deposito, con il rito cartolare previsto dalla disciplina emergenziale, delle richieste (*rectius*: requisitoria) da parte del procuratore generale nel procedimento innanzi alla Corte di cassazione.

Sul punto va premesso che il rito cartolare previsto dalla disciplina emergenziale nel giudizio di legittimità, sin dalla sua originaria applicazione con l'art. 83, comma 12-*ter*, d.l. n. 18 del 2020, ricalca i procedimenti camerale non partecipati di cui all'art. 611 cod. proc. pen., nella sua formulazione antecedente al d.lgs. n. 150 del 2022 ed essa ha pertanto costituito il modello di riferimento per la nuova disciplina nata dall'emergenza pandemica: richiamare, dunque, i principi stabiliti con riferimento a quel procedimento può fungere da criterio guida per la risoluzione delle problematiche che si possono porre nel nuovo procedimento cartolare, soprattutto in caso di omesso deposito delle richieste.

3.1. L'omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Sull'omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale nel rito camerale in cassazione risulta essersi pronunciata, durante il periodo pandemico, Sez. 3, n. 11928 del 31/01/2018, Sicuranza e Sez. 2, n. 24629 del 02/07/2020, Vertinelli, Rv. 279552-01, quest'ultima, intervenuta nel periodo dell'emergenza pandemica, ma in un procedimento definito con il rito camerale non partecipato di cui all'art. 611 cod. proc. pen.

In base all'orientamento formatosi con riferimento al procedimento non partecipato *ex art.* 611 cod. proc. pen., si è quindi ritenuto che l'omessa formulazione non dà luogo a nullità, salvo il caso in cui il pubblico ministero non sia stato messo nelle condizioni di concludere (ipotesi che integra una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b, cod. proc. pen.).

Il principio di diritto esposto nella sentenza *Vertinelli* risulta essere stato espresso, come visto, in relazione ad un procedimento camerale non partecipato ai sensi dell'art. 611 cod. proc. pen. ed è stato poi richiamato in due recenti decisioni, intervenute in procedimenti trattati ai sensi della normativa emergenziale: in termini, con riferimento ad un caso di conclusioni formulate dal procuratore generale, anche se - a dire della difesa - prive di motivazione, Sez. 2, n. 46774 del 09/12/2021, Randazzo, nonché **Sez. 4, n. 5714 del 17/01/2023, Costantini**.

A ben vedere, l'orientamento in esame sembra derivare da quello a suo tempo espresso, in relazione al procedimento nella forma non partecipata ai sensi dell'art. 611 cod. proc. pen., da Sez. 1, n. 4355 del 19/11/1991, dep. 1992, Chillè, Rv. 188823-01 e ripreso anche da Sez. U, n. 51207 del 17/12/2015, Maresca, Rv. 265113-01, non a caso richiamate espressamente- dalla sentenza Sez. 3, n. 11928 del 31/01/2018, Sicurezza e successivamente - con riferimento al rito camerale emergenziale in appello - da Sez. 1, n. 14766 del 16/03/2022, Ayari, Rv. 283307-01, quest'ultima, come visto, in consapevole contrasto con la sentenza Iannone, laddove ha ritenuto non integrare alcuna nullità l'omessa formulazione delle conclusioni da parte del procuratore generale presso la Corte di appello.

3.2. La tardiva comunicazione delle richieste del procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Leggermente maggiore è il numero delle decisioni della Corte in caso di conclusioni del procuratore generale formulate in ritardo in procedimenti trattati a norma dell'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020.

Sul punto va chiarito che con riferimento al procedimento camerale non partecipato *ex art.* 611 cod. proc. pen. nella sua formulazione antecedente alla riforma Cartabia - che, come detto, è il modello cui si è rifatto il legislatore dell'emergenza pandemica - la giurisprudenza di legittimità risulta essersi assestata su un orientamento che, proprio perché tardive, non prende in considerazione ai fini della decisione la requisitoria scritta del procuratore generale (Sez. 1, n. 28299 del 27/05/2019, R., Rv. 276414-01) e le memorie difensive depositate in ritardo (in questo senso, Sez. 1, n. 4801 del 10/11/1993, dep. 1994, Serraino, Rv. 196231-01; Sez. 1, n. 8960 del 07/02/2012, Mangione, Rv. 252215-01; Sez. 1, n. 13597 del 22/11/2016, dep. 2017, De Silvio, Rv. 269673-01; Sez. 4 n. 49392 del 23/10/2018, Angelillis, Rv. 274040-01).

Per converso, la Corte sembra aver adottato un orientamento diverso in relazione ai procedimenti trattati con la normativa emergenziale, distinguendo tra le conclusioni formulate in ritardo dal pubblico ministero - che non vengono considerate tardive - e quelle presentate dalla parte privata che, invece, se non depositate nei termini, sono ritenute tardive.

Afferma infatti che il ritardato deposito/invio della requisitoria non integra un'ipotesi di nullità generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b) e c) cod. proc. pen., ad eccezione del caso in cui non sia stata assicurata alle parti la possibilità di concludere Sez. 5, n. 6207 del 17/11/2020, dep. 2021, P., Rv. 280412-01.

Chiarisce il significato da attribuire al termine "immediatamente" Sez. 4, n. 35057 del 17/11/2020, Ignazzi, Rv. 280388-01 secondo cui l'eventuale ritardo nella comunicazione alle parti della requisitoria trasmessa dal procuratore generale alla cancelleria della Corte può determinare il rinvio dell'udienza soltanto laddove abbia effettivamente pregiudicato l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato o delle altre parti del procedimento. In termini, anche Sez. 6, n. 28032 del 30/04/2021, Simbari, Rv. 281694-02.

Conformi alle decisioni indicate, Sez. 6, n. 45400 del 15/09/2021, Ortenzi; Sez. 1, n. 11353 del 20/10/2021, dep. 2022, Islam; Sez. 5, n. 15628 del 08/11/2021, dep. 2022, Hammami; Sez. 5, n. 15629 del 08/11/2021, dep. 2022, Rizzo; Sez. 5, n. 17067 del 08/11/2021, dep. 2022, Motolese; Sez. 5, n. 17068 del 08/11/2021, dep. 2022, Di Filippo; Sez. 6, n. 17154 del 13/04/2022, Parodi, che hanno rigettato le eccezioni di nullità per tardività nella trasmissione delle conclusioni formulate dal procuratore generale, applicando i principi di diritto sopra esposti.

3.2.1 L'orientamento giurisprudenziale in ordine alla natura del termine del quinto giorno antecedente all'udienza per il deposito delle conclusioni della difesa.

L'analisi delle pronunce in tema di omesso o ritardato deposito delle requisitorie del procuratore generale nel procedimento cartolare in cassazione, nonché della ritardata o omessa loro trasmissione non può non tenere conto dell'orientamento formatosi nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla natura del termine del quinto giorno antecedente all'udienza, previsto per il deposito delle conclusioni della difesa nel giudizio di legittimità dall'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020.

La Suprema Corte ha sul punto affermato, con orientamento uniforme e costante - espresso in termini anche con riferimento ai procedimenti camerali *ex* art. 611 cod. proc. pen. -, che il termine del quinto giorno antecedente all'udienza, per il deposito delle conclusioni delle parti private nel giudizio di legittimità, previsto dall'art. 23, comma 8, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, ha natura perentoria, sicché la memoria presentata dalla parte privata oltre tale termine deve ritenersi tardiva. In questo senso, Sez. 6, n. 13434 del 26/1/2021, Paolini, Rv. 281148-01; Sez. 1, n. 23264 del 02/02/2021, Aldrighetti; Sez. 1, n. 35305 del 21/5/2021, Aiman, Rv. 281895-01.

L'orientamento riportato va tenuto presente nell'analisi, in concreto, della lesione del diritto di difesa, con riferimento alle ipotesi in cui, a fronte di conclusioni del procuratore generale presso la Corte di cassazione trasmesse in ritardo, le conclusioni della difesa dell'imputato o della parte civile siano state anch'esse (e di conseguenza) presentate in ritardo, oltre il termine dei cinque giorni.

Se infatti l'orientamento della Suprema Corte in ordine alla prima tematica sembra essersi assestato nel ritenere che il mancato rispetto dei termini per il deposito delle richieste del procuratore generale, di cui all'articolo 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, in quanto ritenuti di natura ordinatoria, non integri

un'ipotesi di nullità generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b) e c) cod. proc. pen., salvo che ciò abbia comportato per le altre parti la impossibilità di concludere, va tenuto presente che laddove le conclusioni del procuratore generale venissero trasmesse in un termine che in concreto si sovrapponga a quello concesso alla difesa, ossia nei cinque giorni antecedenti l'udienza, la parte privata si troverebbe a dover controdedurre in un termine compreso rispetto a quello riconosciuto dal legislatore; ebbene, se tale termine venisse ritenuto, anche in queste ipotesi, perentorio, le conclusioni rassegnate - in ossequio all'orientamento sopra evidenziato, che ritiene perentori i termini previsti per la difesa delle parti private - verrebbero considerate tardive, e dunque dichiarate inammissibili, dichiaratoria, questa, che non terrebbe conto delle effettive ragioni della difesa e che potrebbe concretizzarsi in una lesione dei diritti ad essa riconosciuti.

Indice delle sentenze citate.

Sentenze della Corte di Cassazione:

- Sez. 1, n. 4355 del 19/11/1991, dep. 1992, Chillè, Rv. 188823-01;
Sez. 1, n. 4801 del 10/11/1993, dep. 1994, Serraino, Rv. 196231-01;
Sez. 1, n. 8960 del 07/02/2012, Mangione, Rv. 252215-01;
Sez. U, n. 51207 del 17/12/2015, Maresca, Rv. 265113-01;
Sez. 1, n. 13597 del 22/11/2016, dep. 2017, De Silvio, Rv. 269673-01;
Sez. 3, n. 11928 del 31/01/2018, Sicuranza;
Sez. 4 n. 49392 del 23/10/2018, Angelillis, Rv. 274040-01;
Sez. 1, n. 28299 del 27/05/2019, R., Rv. 276414-01;
Sez. 2, n. 24629 del 02/07/2020, Vertinelli, Rv. 279552-01;
Sez. 4, n. 35057 del 17/11/2020, Ignazzi, Rv. 280388-01
Sez. 5, n. 6207 del 17/11/2020, dep. 2021, P., Rv. 280412-01;
Sez. 6, n. 13434 del 26/01/2021, Paolini, Rv. 281148-01;
Sez. 1, n. 23264 del 02/02/2021, Aldrighetti, non mass.;
Sez. 5, n. 20885 del 28/04/2021, H., Rv. 281152-01;
Sez. 6, n. 28032 del 30/04/2021, Simbari, Rv. 281694-02;
Sez. 1, n. 35305 del 21/05/2021, Aiman, Rv. 281895-01;
Sez. 6, n. 26459 del 25/05/2021, Iannone, Rv. 282175-01;
Sez. 2, n. 34914 del 07/09/2021, Carlino, Rv. 281941-01;
Sez. 3, n. 38177 del 07/09/2021, Fantasia, Rv. 282373-01;
Sez. 6, n. 45400 del 15/09/2021, Ortenzi, non mass.;
Sez. 3, n. 40562 del 05/10/2021, Arduino, non mass.;
Sez. 1, n. 11353 del 20/10/2021, dep. 2022, Islam;
Sez. 5, n. 15628 del 08/11/2021, dep. 2022, Hammami;
Sez. 5, n. 15629 del 08/11/2021, dep. 2022), Rizzo;
Sez. 5, n. 17067 del 08/11/2021, dep. 2022), Motolese;
Sez. 5, n. 17068 del 08/11/2021, dep. 2022), Di Filippo;
Sez. 2, n. 43889 del 03/11/2021, Abramo, non mass.;

Sez. 2, n. 46774 del 09/12/2021, Randazzo, non mass.;

Sez. 6, n. 7069 del 08/02/2022, El Ouizi, Rv. 282905-01;

Sez. 5, n. 11562 del 22/02/2022, Reichard, non mass.;

Sez. 6, n. 10216 del 03/03/2022, M., Rv. 283048-01;

Sez. 3, n. 20557 del 08/03/2022, Chaieb, non mass.;

Sez. 1, n. 14766 del 16/03/2022, Ayari, Rv. 283307-01;

Sez. 5, n. 23339 del 23/03/2022, Garofalo, non mass.;

Sez. 4, n. 13218 del 24/03/2022, Cerbai, non mass.;

Sez. 3, n. 27193 del 24/03/2022, Hounaifi, non mass.;

Sez. 6, n. 18483 del 29/03/2022, Della Mina, Rv. 283262-01;

Sez. 5, n. 18700 del 29/03/2022, Parise, non mass.;

Sez. 1, n. 29089 del 12/04/2022, Parlato, non mass.;

Sez. 6, n. 17154 del 13/04/2022, Parodi, non mass.;

Sez. 4, n. 21066 del 05/05/2022, O., Rv. 283116-01;

Sez. 1, n. 48939 del 17/05/2022, Manno, non mass.;

Sez. 5, n. 33935 del 25/05/2022, Shirzat, non mass.;

Sez. 3, n. 27688 del 26/05/2022, Moubthaije, non mass.;

Sez. 4, n. 29367 del 26/05/2022, Bolla, non mass.;

Sez. 4, n. 28225 del 01/06/2022, Zarccone, non mass.;

Sez. 4, n. 31487 del 09/06/2022, Zamfir, non mass.;

Sez. 6, n. 31539 del 15/06/2022, Farruggio, non mass.;

Sez. 5, n. 37259 del 16/06/2022, D'Agosta, non mass.;

Sez. 2, n. 28728 del 17/06/2022, Camara, non mass.;

Sez. 4, n. 32451 del 22/06/2022, Hamidovic, non mass.;

Sez. 5, n. 29852 del 24/06/2022, V., Rv. 283532-01;

Sez. 7, n. 37813 del 06/07/2022, Romanelli, non mass.;

Sez. 5, n. 40320 del 12/07/2022, Corsano, non mass.;

Sez. 5, n. 34790 del 16/09/2022, D'Incalci, Rv 283901-01;

Sez. 5, n. 45086 del 23/09/2022, Noblea, non mass.;

Sez. 4, n. 45914 del 28/10/2022, Rinaldi, non mass.;

- Sez. 5, n. 48892 del 07/11/2022, Tinaglia, non mass.;
- Sez. 5, n. 48897 del 25/11/2022, Polloni, non mass.;
- Sez. 4, n. 2638 del 29/11/2022, dep. 2023, Murzilli, non mass.;
- Sez. 4, n. 5714 del 17/01/2023, Costantini, non mass.;
- Sez. 2, n. 15657 del 19/01/2023, Castaldi, Rv. 284486-01;
- Sez. 5, n. 8131 del 24/01/2023, D., Rv. 284369-02;
- Sez. 2, n. 14854 del 25/01/2023, Diop, Rv. 284297-01;
- Sez. 5, n. 27419 del 17/02/2023, R.M., Rv. 285874-01;
- Sez. 7, ord. n. 32812 del 16/03/2023, Andreoni, Rv. 285331-01;
- Sez. 5, n. 19368 del 24/03/2023, Mazzola, non mass.;
- Sez. 6, n. 31798 del 13/04/2023, D'Ippolito, non mass.;
- Sez. 2, n. 33455 del 20/04/2023, Mortellaro, Rv. 285186-01;
- Sez. 6, n. 30146 del 28/04/2023, Terracciano, Rv. 285040-01,
- Sez. 1, n. 34565 del 18/05/2023, Ali Mohamed, non mass.;
- Sez. 2, n. 26185 del 25/05/2023, Megaro, non mass.;
- Sez. 7, n. 33182 del 10/07/2023, Gammardella, non mass.;
- Sez. 4, n. 43706 del 12/09/2023, Dario, Rv. 285227-01;
- Sez. 2, n. 44017 del 19/09/2023, Sharaf El Din, Rv. 285346-01;
- Sez. 2, n. 3079 del 04/10/2023, dep. 2024, Mattera, non mass.;
- Sez. 2, n. 47308 del 11/10/2023, B., Rv. 285349-01;
- Sez. 6, n. 2106 del 10/11/2023, dep. 2024, Coppola, Rv. 285894-01;
- Sez. 2, n. 49964 del 14/11/2023, Corridore, Rv. 285645-01;
- Sez. 7, ord. n. 9069 del 18/01/2024, Pellegrini, non mass.

CAPITOLO VII

LE IMPUGNAZIONI PER I SOLI INTERESSI CIVILI: LE SEZIONI UNITE SULLA NON IMMEDIATA APPLICABILITÀ DEL NUOVO COMMA 1-BIS DELL'ART. 573 COD. PROC. PEN.

(di Michele Toriello)

SOMMARIO: 1. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite. - 2. I due orientamenti in contrasto. - 3. Le norme introdotte con la cd. "riforma Cartabia" in tema di costituzione di parte civile. - 4. La soluzione recepita dalle Sezioni Unite.

1. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite.

Ai sensi dell'art. 573, comma 1-bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. a), n. 2, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 «*Quando la sentenza è impugnata per i soli interessi civili, il giudice d'appello e la Corte di cassazione, se l'impugnazione non è inammissibile, rinviano per la prosecuzione, rispettivamente, al giudice o alla sezione civile competente, che decide sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile.*».

All'indomani dell'entrata in vigore della cd. riforma Cartabia è insorto, nella giurisprudenza di legittimità, un contrasto circa l'ambito operativo della norma in oggetto, posto che, per effetto dell'art. 99-bis del d.lgs. n. 150 del 2022, tutte le innovazioni introdotte da quel decreto sono entrate in vigore il 30 dicembre 2022, e che, in relazione all'art. 573, comma 1-bis, cod. proc. pen. il legislatore non ha ritenuto di dover dettare disposizioni transitorie: ci si è, pertanto, chiesti se essa potesse trovare immediata applicazione nei giudizi pendenti, ovvero se il principio *tempus regit actum* ne imponesse un differimento.

Un primo orientamento ha ritenuto l'art. 573, comma 1-bis, cod. proc. pen. immediatamente applicabile a tutte le impugnazioni pendenti al 30 dicembre 2022: in tal senso **Sez. 4, n. 2854 del 11/01/2023, Colonna, Rv. 284012-01**, e **Sez. 2, n. 6690 del 02/02/2023, Seno, Rv. 284216-01**, ad avviso delle quali l'impugnante non può subire alcun concreto pregiudizio dalla circostanza che il ricorso venga deciso dal giudice civile, e, dunque, nella sua sede naturale, piuttosto che dal giudice penale; peraltro, il pericolo di un nocumento per la parte civile è adeguatamente contrastato dalla facoltà di quest'ultima di emendare o comunque di conformare la propria domanda al nuovo ambito processuale, mediante l'atto di citazione in riassunzione, necessario per l'avvio della nuova fase procedimentale.

Secondo l'opposto orientamento, sostenuto da **Sez. 5, n. 3990 del 20/01/2023, Sangiorgi, Rv. 284019-01**, e da **Sez. 5, n. 4902 del 16/01/2023, Isgrò, Rv. 284121-01**, la nuova norma, in quanto potenzialmente pregiudizievole per la posizione di chi abbia già proposto appello o ricorso per cassazione, può disciplinare unicamente le impugnazioni proposte avverso le sentenze emesse a partire dal 30 dicembre 2022: ed invero, l'art. 573, comma 1-bis, cod. proc. pen. prevede espressamente che il giudice penale, valutata l'ammissibilità del gravame, rinvii gli atti «per la prosecuzione» «al giudice o alla sezione civile competente»,

senza, dunque, prevedere alcuna riassunzione del giudizio, sicché l'impugnante ai soli effetti civili, ove la norma trovasse immediata applicazione, si troverebbe a dover affrontare un giudizio retto da regole diverse da quelle alla stregua delle quali aveva costruito il proprio gravame, quali, ad esempio, quelle in tema di nesso eziologico tra la condotta e l'evento di danno, che il giudice civile ricostruisce non in base al criterio dell'alto grado di probabilità logica, ma in base al criterio causale del «più probabile che non».

Sez. 5, n. 8149 del 07/02/2023, D., non mass. ha conseguentemente, rimesso la questione controversa all'esame delle Sezioni Unite, in ordine al seguente quesito:

«Se l'art. 573, comma 1-bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. a), n. 2, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nella parte in cui dispone che, quando la sentenza è impugnata per i soli interessi civili, il giudice d'appello e la Corte di cassazione, se l'impugnazione non è inammissibile, rinviano per la prosecuzione, rispettivamente, al giudice o alla sezione civile competente, che decide sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile, sia norma di immediata applicazione a tutte le impugnazioni pendenti al 30 dicembre 2022 o sia applicabile solo alle impugnazioni proposte avverso le sentenze emesse a partire dal 30 dicembre 2022».

2. I due orientamenti in contrasto.

Sez. U, n. 38481 del 25/05/2023, D., Rv. 285036-01 ha preliminarmente approfondito gli argomenti che sostengono i due orientamenti in contrasto.

Ad avviso del primo, l'art. 573, comma 1-bis, cod. proc. pen. sarebbe immediatamente applicabile anche ai procedimenti pendenti, poiché il nuovo assetto non ha menomato il diritto della parte civile all'accertamento del danno, ma ne ha solo mutato la sede decisoria: ed invero, il giudice civile decide utilizzando le prove acquisite in sede penale, oltre a quelle eventualmente acquisite innanzi a sé; in sede civilistica di rinvio trovano applicazione, come già chiarito da Sez. U, n. 20065 del 28/01/2021, Cremonini, Rv. 281228-01, le regole processuali e probatorie proprie del processo civile, prescindendosi da ogni apprezzamento sulla responsabilità penale dell'imputato; la parte civile impugnante può, nel necessario atto di riassunzione *ex art. 392 cod. proc. civ.*, formulare nuove conclusioni o modificare la domanda, ai fini della prospettazione degli elementi costitutivi dell'illecito civile.

Poiché la nuova e diversa sede della decisione del merito dell'impugnazione dipende dall'esito del vaglio di ammissibilità del ricorso, è a questo *actus* che dovrebbe guardarsi per dare applicazione al principio *tempus regit actum*; si aggiunge che, anche ove si ritenesse di fare riferimento alla data della sentenza o della impugnazione quale momento discriminante, il giudice penale dovrebbe, comunque, sempre e solo decidere sulla fattispecie aquiliana senza contaminazioni derivanti dall'accertamento del fatto penale (soprattutto in caso di prescrizione), e, dunque, in base al criterio civilistico della maggiore probabilità e non dell'alto grado di probabilità logica, in conseguenza di quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 182 del 2021, il cui *dictum* è stato ripreso, tra le altre, da Sez. 4, n.

37193 del 15/09/2022, Ciccarelli, Rv. 283739-01 e da Sez. 2, n. 11808 del 14/01/2022, Restaino, Rv. 283377-01.

Secondo l'opposta opzione ermeneutica, la tutela dell'affidamento della parte civile impugnante non consente di riconoscere immediata operatività alla nuova norma, poiché il giudizio celebrato in sede civile presenta peculiarità che lo rendono non del tutto sovrapponibile a quello svolto, sia pure ai soli effetti civili, dinanzi al giudice penale: «tali peculiarità darebbero la possibilità, affermata dalle sezioni civili con riferimento al giudizio di rinvio a seguito dell'annullamento *ex art.* 622 cod. proc. pen., di *emendatio* della domanda intesa anche come possibilità di chiedere, secondo i parametri del danno aquiliano, la pronuncia della condanna al risarcimento pur se emersa la sola colpa in luogo del dolo, poiché la variazione *in melius* dell'elemento psicologico dell'illecito non muterebbe i fatti costitutivi della domanda risarcitoria proposta con l'esercizio dell'azione civile in sede penale; già con riferimento al giudizio conseguente all'annullamento *ex art.* 622 cod. proc. pen. si sarebbe dunque in presenza di un accertamento qualitativamente diverso rispetto a quello svolto in sede penale, sia pure nell'ambito delle statuizioni civili, perché l'annullamento determinerebbe una vera e propria *translatio iudicii* dinanzi al giudice competente per valore in grado di appello nel quale sarebbe consentito quindi modificare la domanda ai fini della prospettazione degli elementi costitutivi dell'illecito civile. Tali peculiarità, si aggiunge, sarebbero rinvenibili a maggior ragione nel giudizio di prosecuzione scaturente dalla nuova norma dell'art. 573, comma 1-*bis*, cit. Si precisa anche che, mentre il vaglio di ammissibilità del giudice di legittimità penale è effettuato alla stregua delle regole penalistiche, il vaglio del giudice di legittimità civile è svolto alla stregua di quelle civilistiche, sicché l'impugnante secondo i criteri penali avrebbe, in ogni caso, l'interesse ad un termine onde “costruire” il proprio atto di impugnazione in modo da poter affrontare un giudizio di legittimità retto da regole divenute diverse».

3. Le norme introdotte con la cd. “riforma Cartabia” in tema di costituzione di parte civile.

Così riassunti i termini del contrasto, le Sezioni Unite hanno ritenuto di poterlo dirimere solo all'esito di una scrupolosa ed approfondita analisi del contenuto e del significato dell'intervento con il quale il d.lgs. n. 150 del 2022 ha rimodellato l'impugnazione della sentenza agli effetti civili: solo questa puntuale disamina può far comprendere se il nuovo assetto leda le aspettative di colui che abbia presentato l'impugnazione nel precedente regime, con conseguente necessità di tutelarne il legittimo affidamento nell'immutabilità dello stesso, non essendo posta in discussione da nessuno degli orientamenti in contrasto «l'esigenza che non vengano appunto “tradite” le ovvie aspettative di chi, confidando, nel compimento di un atto processuale, in un determinato assetto normativo, veda tale quadro mutato *in itinere* in ragione della introduzione di elementi che, ove presenti in precedenza, avrebbero condotto a diverse determinazioni sullo stesso *an* o sul *quomodo* dell'atto compiuto».

Si è, così, evidenziato che, per quanto qui di interesse, la recente novella è intervenuta sul primo comma dell'art. 573 cod. proc. pen. (oggi riferito alle impugnazioni «per gli interessi civili» e non più, come in precedenza, alle impugnazioni «per i soli interessi civili») e sull'art. 78, comma 1, lett. d), cod. proc. pen. (che, nel disciplinare i requisiti formali della dichiarazione di costituzione di parte civile, prescrive oggi che l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda venga specificamente svolta «agli effetti civili»), ed ha, altresì, introdotto la disposizione intorno alla quale è sorta la questione controversa, che, come può leggersi nella Relazione illustrativa che accompagna il d.lgs. n. 150 del 2022, ha previsto, con riguardo all'ipotesi in cui non vi sia stata impugnazione agli effetti penali, la «innovativa regola del trasferimento della decisione al giudice civile, dopo la verifica imprescindibile sulla non inammissibilità dell'atto svolta dal giudice penale», così determinandosi «un ulteriore risparmio di risorse, nell'ottica di implementare l'efficienza giudiziaria nella fase delle impugnazioni»; nella citata Relazione si aggiunge che «con il rinvio dell'appello o del ricorso al giudice civile l'oggetto di accertamento non cambierebbe, ma si restringerebbe, dal momento che la domanda risarcitoria da illecito civile è già implicita alla domanda risarcitoria da illecito penale», concludendosi nel senso che «non vi sarebbe [...] una modificazione della domanda risarcitoria nel passaggio dal giudizio penale a quello civile» e che «ragionevolmente, l'eventualità dovrà essere prevista dal danneggiato dal reato sin dal momento della costituzione di parte civile, atto che pertanto dovrà contenere l'esposizione delle ragioni che giustificano “la domanda agli effetti civili”, secondo l'innovata formulazione dell'art. 78, lett. d)».

Ad avviso delle Sezioni Unite, il nuovo quadro normativo ha, dunque, comportato un rilevante «mutamento di coordinate»: l'impugnazione per i soli interessi civili, che nel precedente assetto era comunque decisa secondo le regole del rito penale, è oggi decisa in sede civile, restando attribuito al giudice penale il solo compito di vagliarne l'ammissibilità, verificata la quale deve essere disposto il rinvio «per la prosecuzione», e dunque senza cesure o soluzioni di continuità, innanzi al giudice civile, che, proprio a cagione della unicità del giudizio, utilizzerà le prove già acquisite in sede penale, oltre a quelle eventualmente acquisende innanzi a sé.

Poste queste premesse, hanno chiarito le Sezioni Unite, non può riconoscersi al giudizio che prosegue innanzi al giudice civile natura autonoma rispetto a quello iniziato innanzi al giudice penale, sicché non appare conciliabile con l'appena descritto nuovo assetto quanto già affermato dalla giurisprudenza con riguardo al giudizio di rinvio instaurato a seguito dell'annullamento *ex* art. 622 cod. proc. pen., circa la *emendatio libelli* funzionale ad adeguare la domanda presentata in sede penale ai parametri propri del giudizio civile: «la necessità di un tale adeguamento nel passaggio tra i due giudizi è ormai superata dalla già iniziale impostazione, oggi richiesta dal nuovo art. 78, comma 1, lett. d), cit. della pretesa civile secondo le più estese coordinate dell'atto introduttivo di cui all'art. 360 c.p.c. nella previsione di un simile, possibile, epilogo. Anzi, e di più, proprio la comparazione tra l'art. 573, comma 1-*bis*, c.p.p. e l'art. 622 c.p.p. (quale norma che continua a presupporre pur sempre un ordinario quadro che attribuisce alla Corte di cassazione penale la

decisione sull'impugnazione anche agli effetti civili) sembra rivelare come l'unica lettura possibile della nuova disciplina sia quella appena considerata, giacché, ove il legislatore della cd. Riforma Cartabia avesse invece inteso lasciare sostanzialmente immutato il quadro normativo come letto dalla costante giurisprudenza di legittimità, ben poco senso avrebbe avuto l'adozione del nuovo art. 573, comma 1-*bis*, cit., finendo quest'ultima norma per sovrapporsi irrazionalmente, negli esiti, proprio a quella dell'art. 622 cit. Dunque, è proprio il ben diverso rapporto cronologico a fondamento della nuova norma rispetto a quello posto alla base dell'art. 622 cit. (tra decisione e successivo rinvio, nell'art. 622, e tra rinvio e successiva decisione, nell'art. 573, comma 1-*bis*) a rendere non assimilabili tra loro l'assetto attuale e quello precedente di cui l'art. 622 cit. rappresenta pur sempre, come detto, nell'eccezione così introdotta alla regola dell'attrazione dell'azione civile al processo penale, una esplicazione. Sì che, è bene aggiungere, appaiono altresì improponibili, proprio perché il giudizio che prosegue è sempre e solo il medesimo iniziato dinanzi al giudice penale, le esegesi [...] che hanno posto, accanto al vaglio di ammissibilità o meno del ricorso per cassazione affidato dalla nuova norma al solo giudice penale, un ulteriore e successivo vaglio di ammissibilità, secondo le regole processual-civilistiche, in capo alla sezione civile di rinvio».

Quest'ultima tesi è stata ritenuta improponibile dalle Sezioni Unite, anche e soprattutto alla luce della mutata formulazione dell'art. 78, comma 1, lett. d), cod. proc. pen.: norma, si sottolinea, modificata nonostante non vi fosse alcuna indicazione in tal senso nelle direttive della legge delega, sì da doversene inferire che la novella si spieghi esclusivamente con la ravvisata necessità di coordinare il testo dell'art. 78 cod. proc. pen. con il nuovo assetto dell'esercizio in sede penale dell'azione civile disegnato dal legislatore della riforma.

Tanto impone di ritenere che «il possibile epilogo decisorio oggi rappresentato, in caso di impugnazione residua per i soli interessi civili, dall'art. 573, comma 1-*bis*, cit., dovrà essere contemplato dalla parte civile sin dal momento dell'atto di costituzione e a tale epilogo la stessa dovrà dunque far fronte strutturando le ragioni della domanda in necessaria sintonia con i requisiti richiesti dal rito civile. Ciò significa, allora, che, se nella vigenza del precedente tenore della norma, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, era del tutto sufficiente, ad integrare la *causa petendi* cui si riferisce l'art. 78, comma 1, lett. d) cit., il mero richiamo al capo d'imputazione descrittivo del fatto allorquando il nesso tra il reato contestato e la pretesa risarcitoria azionata risultasse con immediatezza (tra le altre, Sez. 2, n. 23940 del 15/07/2020, Rosati, Rv. 279490-01; Sez. 6, n. 32705 del 17/04/2014, Coccia, Rv. 260325-01; Sez. 5, n. 22034 del 07/03/2013, Boscolo, Rv. 256500-01), ciò non può più bastare a fronte della nuova disciplina. Sarà infatti necessaria una precisa determinazione della *causa petendi* similmente “alle forme prescritte per la domanda proposta nel giudizio civile”, come già affermato da una sola iniziale pronuncia di questa Corte, poi rimasta superata dalle pronunce appena ricordate, e che ora, per effetto del mutato quadro, riprende evidentemente vigore; cosicché, ai fini dell'ammissibilità della costituzione, non sarà più sufficiente “fare riferimento all'avvenuta commissione di un reato bensì sarà necessario richiamare le

ragioni in forza delle quali si pretende che dal reato siano scaturite conseguenze pregiudizievoli nonché il titolo che legittima a far valere la pretesa” (Sez. 2, n. 8723 del 07/05/1996, Schiavo, Rv. 205872-01). In altre parole, dunque, sarà necessario che le ragioni della domanda vengano illustrate secondo gli stilemi dell’atto di citazione nel processo civile, ovvero, secondo quanto prevede oggi l’art. 163, comma 3, n. 4, c.p.c. con “l’esposizione in modo chiaro e specifico” delle stesse (alla stregua del testo attualmente risultante a seguito delle modifiche apportate dall’art. 3, comma 12, lett. a), n. 2, d.lgs. n. 10 ottobre 2022 n. 149, decorrenti dal 28 febbraio 2023 ed applicabili ai procedimenti instaurati successivamente alla data del 29 dicembre 2022 per effetto dell’art. 35, comma 1, di detto decreto, come modificato dall’art. 1, comma 380, lett. a), legge 29 dicembre 2022, n. 197, con le quali si è inserito appunto l’inciso “*in modo chiaro e specifico*”). Non, dunque, in un mero “aggiustamento cosmetico” si è risolta la specificazione inserita nell’art. 78 cit., bensì nella necessaria proiezione, sul piano della domanda di parte civile, della mutata regolamentazione della impugnazione della sentenza agli effetti civili. E tutto ciò è stato appunto riassunto dalla Relazione illustrativa menzionata laddove, come già ricordato in principio, si è fatto riferimento all’onere del danneggiato di prevedere l’eventualità del rinvio di cui all’art. 573 comma 1-*bis* sin dal momento della costituzione di parte civile».

4. La soluzione recepita dalle Sezioni Unite.

Queste conclusioni hanno, conseguenzialmente, portato le Sezioni Unite a dare alla questione controversa una soluzione diversa da quella prospettata dai due orientamenti in contrasto: ed invero, «il necessario rispetto delle ragioni di affidamento dell’impugnante nella non variazione del quadro di sistema coesistente al momento dell’impugnazione, ragioni evidentemente dirimenti anche nel caso di specie, deve [...] indurre inevitabilmente ad individuare nel momento del deposito dell’atto di costituzione di parte civile lo spartiacque di delimitazione tra impugnazioni soggette al regime previgente e impugnazioni assoggettate, invece, alla nuova normativa».

Non può, pertanto, darsi continuità all’orientamento che, sostenendo l’immediata applicabilità della nuova disposizione ai procedimenti pendenti alla data del 30 dicembre 2022, ha «trascurato, nell’analisi della nuova disciplina, il decisivo segno di cambiamento rappresentato dall’attribuzione della decisione sull’impugnazione non più al giudice penale bensì al giudice di appello civile o alla sezione civile della Corte di cassazione e la incidenza di detto *novum* sulle ragioni di affidamento dell’impugnante originate dall’assetto precedente»; né possono ritenersi decisive, per un verso, la astratta possibilità di una *emendatio libelli*, «possibilità che, mutuata dalla lettura giurisprudenziale in particolare dell’art. 622 c.p.p., non è invece esperibile con riferimento al nuovo art. 573, comma 1-*bis*, introduttivo non già, come visto, di un giudizio autonomo rispetto al primo ma di una prosecuzione sempre del medesimo originario giudizio», e, per altro verso, la circostanza che, all’indomani della sentenza n. 182 del 2021 della Corte costituzionale, l’accertamento dell’illecito richiesto al giudice ai fini delle statuizioni sul

risarcimento dei danni avrebbe sempre natura civilistica, anche ad effettuarlo sia, incidentalmente, il giudice sede penale, onde sostenere che la prosecuzione in sede civile del giudizio non comporterebbe, rispetto al passato, alcuna modificazione nell'applicazione delle regole processuali e probatorie, e che, dunque, non vi sarebbe alcuna lesione nell'affidamento della parte civile: ed invero, sottolineano le Sezioni Unite, «nella impostazione della sentenza n. 182 del 2021 della Corte costituzionale, il “contenimento” dell'accertamento del danno all'interno della responsabilità da atto illecito *ex* art. 2043 c.c., con le conseguenze processuali e probatorie da esso derivanti, è disceso dalla necessità di non violare il diritto dell'imputato alla presunzione di innocenza tutte le volte in cui la responsabilità penale di quest'ultimo non possa più formare oggetto di accertamento; ma un tale presupposto [...] non pare potere valere nel caso di specie; ivi, infatti, passata in giudicato la sentenza di condanna, l'impugnazione ha avuto riguardo ai soli aspetti civili, ben potendo l'accertamento del danno, proprio perché ormai accertata la responsabilità penale, estendersi all'ambito del reato. Se anche, dunque, si guardasse alle ipotesi per le quali le coordinate dell'attuale giudizio di responsabilità potrebbero già coincidere, per effetto della citata lettura costituzionale, con quelle introdotte dagli artt. 78 e 573, comma 1-*bis* cit., non per questo perderebbe di valore l'esigenza di assicurare, nelle altre ipotesi, la tutela dell'affidamento della parte impugnante; e poiché evidenti ragioni di certezza anche del diritto processuale impongono l'adozione, sia pure in via interpretativa, di una regola “transitoria” di carattere generale, si dovrebbe comunque sempre pervenire alla conclusione che individua nella presentazione dell'atto di costituzione di parte civile il momento discriminante tra applicazione delle norme previgenti e applicazione di quelle nuove. Del resto, mentre il ricorso alla qui prescelta regola nei casi ricadenti nella ratio della sentenza della Corte costituzionale comporterebbe un “eccesso” di garanzia, al più non dovuto ma certo non lesivo dei diritti difensivi, viceversa, l'applicazione immediata delle nuove norme ai casi diversi da quelli si tradurrebbe, come visto, in una lesione dell'aspettativa della parte impugnante a non vedere variato il quadro normativo preesistente che affonda le proprie radici in un quadro di carattere anche costituzionale».

Neppure può essere seguito l'orientamento ad avviso del quale l'art. 573, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. dovrebbe applicarsi alle sole impugnazioni relative alle sentenze pronunciate o depositate dopo il 30 dicembre 2022: «tale indirizzo appare, infatti, avere limitato impropriamente in tal modo l'ambito di applicazione del principio di affidamento dell'impugnante senza, anch'esso, considerare il riflesso della sequenza impugnatoria sui collegati requisiti di redazione dell'atto di costituzione di parte civile, in una necessaria visuale di complessiva considerazione dell'*actus* interessato e finendo per arrestarsi, anch'esso, su una linea di cesura tra giudizio di impugnazione instaurato dinanzi al giudice penale e giudizio proseguito dinanzi al giudice civile smentita dalla lettera e dalla ratio della nuova norma».

Secondo il ragionamento delle Sezioni Unite, poiché, a seguito dell'ordinanza adottata dal giudice penale ai sensi dell'art. 573, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., il giudizio sull'impugnazione presentata per i soli interessi civili viene a trasferirsi,

senza modifiche e senza soluzioni di continuità, innanzi al giudice civile, è necessario che l'impugnante modelli non solo il gravame, ma, prim'ancora, lo stesso atto di costituzione di parte civile in necessaria sintonia con i caratteri del rito civile, nei termini oggi espressamente richiesti dall'art. 78, comma 1, lett. d), cod. proc. pen., esponendo le ragioni che giustificano la domanda «agli effetti civili»: la necessaria tutela dell'affidamento riposto dalla parte civile impugnante nella fissità del quadro normativo vigente al momento della costituzione in giudizio impone, pertanto, di non applicare la nuova disposizione ai procedimenti nei quali l'atto di costituzione di parte civile è stato depositato prima del 30 dicembre 2022, poiché il danneggiato costituitosi prima di quella data potrebbe aver formulato la propria domanda in forme incompatibili con l'imprevedibile trasferimento della decisione alla sede civile, o comunque in forme che rendano più difficoltoso il riconoscimento delle pretese risarcitorie o restitutorie.

Le Sezioni Unite hanno, pertanto, affermato il principio di diritto secondo cui «L'art. 573, comma 1-bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 33 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, si applica alle impugnazioni per i soli interessi civili proposte relativamente ai giudizi nei quali la costituzione di parte civile sia intervenuta in epoca successiva al 30 dicembre 2022, quale data di entrata in vigore della citata disposizione».

L'area di salvaguardia nell'ambito della quale, ad avviso delle Sezioni Unite, opera, a garanzia dell'impugnante per i soli interessi civili, la regola della irretroattività è stata, dunque, ragionevolmente ricostruita valorizzando le aspettative di colui che, avendo calibrato le proprie strategie processuali ed avendo redatto i propri atti sulla base delle regole e delle prescrizioni che il codice di rito gli imponeva di rispettare per far valere la propria pretesa, deve necessariamente portare a termine quell'attività processuale senza subire pregiudizi derivanti dall'applicazione di una legge entrata in vigore dopo la costituzione in giudizio.

Il principio statuito dalle Sezioni Unite ha trovato immediata applicazione nella giurisprudenza di legittimità, che, fin dal momento in cui è stata diffusa l'informazione provvisoria, ha deciso nel merito - senza alcun rinvio per la prosecuzione innanzi al giudice civile - impugnazioni per i soli interessi civili presentate da danneggiati costituitisi prima del 30 dicembre 2022: cfr., *ex plurimis*, **Sez. 3, n. 34141 del 20/06/2023, C., non mass.**; **Sez. 6, n. 37978 del 03/07/2023, B., non mass.**; **Sez. 5, n. 36826 del 13/07/2023, Belpietro, non mass.**

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. 2, n. 8723 del 07/05/1996, Schiavo, Rv. 205872-01;
Sez. 5, n. 22034 del 07/03/2013, Boscolo, Rv. 256500-01;
Sez. 6, n. 32705 del 17/04/2014, Coccia, Rv. 260325-01;
Sez. 2, n. 23940 del 15/07/2020, Rosati, Rv. 279490-01;
Sez. U, n. 20065 del 28/01/2021, Cremonini, Rv. 281228-01;
Sez. 2, n. 11808 del 14/01/2022, Restaino, Rv. 283377-01;
Sez. 4, n. 37193 del 15/09/2022, Ciccarelli, Rv. 283739-01;
Sez. 4, n. 2854 del 11/01/2023, Colonna, Rv. 284012-01;
Sez. 5, n. 3990 del 20/01/2023, Sangiorgi, Rv. 284019-01;
Sez. 5, n. 4902 del 16/01/2023, Isgrò, Rv. 284121-01;
Sez. 2, n. 6690 del 02/02/2023, Seno, Rv. 284216-01;
Sez. 5, n. 8149 del 07/02/2023, D., non mass. ;
Sez. 3, n. 34141 del 20/06/2023, C., non mass. ;
Sez. U, n. 38481 del 25/05/2023, D., Rv. 285036-01;
Sez. 5, n. 36826 del 13/07/2023, Belpietro, non mass.;
Sez. 6, n. 37978 del 03/07/2023, B., non mass.

CAPITOLO VIII

POTERE D'APPELLO DEL PROCURATORE GENERALE AVVERSO LA SENTENZA DI PRIMO GRADO E SUA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE PER CASSAZIONE

(di Aldo Natalini)

SOMMARIO: 1. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite. - 2. Gli argomenti posti a fondamento delle decisioni oggetto di contrasto. - 3. La soluzione recepita dalle Sezioni Unite.

1. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite.

La Sesta Sezione penale ha disposto la rimessione alle Sezioni Unite penali *ex* art. 618 cod. proc. pen. delle seguenti questioni controverse:

1) «quali presupposti legittimino il procuratore generale ad appellare la sentenza ai sensi dell'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.»;

2) «se l'acquiescenza del procuratore della Repubblica al provvedimento (art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.) sia riferibile anche al pubblico ministero che abbia presentato le conclusioni nel giudizio di primo grado»;

3) «se, in assenza delle condizioni per l'appello del procuratore generale di cui all'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., il ricorso per cassazione dello stesso possa essere qualificato come ricorso immediato *ex* art. 569 cod. proc. pen. ovvero come ricorso ordinario ai sensi degli artt. 606, comma 2, e 608 cod. proc. pen.».

Sulla prima e sulla terza questione si erano registrate posizioni divergenti nella giurisprudenza delle Sezioni semplici, con ulteriori incertezze ermeneutiche sorte anche su altri aspetti correlati.

2. Gli argomenti posti a fondamento delle decisioni oggetto di contrasto.

In particolare, sul tema oggetto della prima questione, relativa ai presupposti legittimanti il potere di appello del procuratore generale *ex* art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. (come introdotto dall'art. 3, comma 1, d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11), si erano registrati due indirizzi nella giurisprudenza di legittimità.

Per un primo orientamento interpretativo, l'art. 593-*bis*, comma 2, cit., nel prevedere che «*il procuratore generale presso la Corte di appello può appellare soltanto [...] qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento*», indica chiaramente l'acquiescenza come un «presupposto la cui positiva esistenza deve risultare perché sussista quella legittimazione [ad impugnare], la cui assenza genera le conseguenze processuali di cui all'art. 591, comma 1, lett. a), cod. proc. pen.» (così Sez. 5, n. 34831 del 16/06/2021, Vergari, non mass.; conf. Sez. 5, n. 4269 del 07/12/2021, dep. 2022, Di Iorio, non mass.; Sez. 5, n. 30906 del 08/10/2020, Simola, non mass.; Sez. 5, n. 13808 del 18/02/2020, Faye, non mass.). Si è sostenuto che l'acquiescenza è un «fattore costitutivo della legittimazione ad impugnare» da parte del procuratore generale e non un mero «fatto processuale la cui esistenza deve essere verificata nel momento in cui il giudice di secondo grado è chiamato ad esaminare l'impugnazione. E ciò perché il processo di impugnazione è

pendente a partire dal momento in cui l'impugnazione è proposta ed è a quella data che vanno verificati i requisiti di ammissibilità» (così Sez. 5, n. 4269 del 07/12/2021, dep. 2022, Di Iorio, cit.); ne consegue che non è «la proposizione dell'appello del procuratore della Repubblica che rende *a posteriori* inammissibile l'appello del procuratore generale, ma è la dimostrata acquiescenza, secondo la chiara lettera dell'art. 593-*bis* cod. proc. pen., a fondare la legittimazione - altrimenti insussistente - del procuratore generale» (Sez. 5, n. 30906 del 08/10/2020, Simola, cit.). Da tali premesse si è desunto che, al fine di garantire una coerenza razionale al nuovo meccanismo impugnatorio - che, senza alcuna modifica della disciplina della decorrenza dei termini per impugnare, è caratterizzato dal riconoscimento al procuratore della Repubblica di un diritto ad impugnare in via principale e al procuratore generale del medesimo diritto esercitabile, però, solo in via sussidiaria - deve essere valorizzata la disposizione dettata dall'art. 166-*bis* disp. att. cod. proc. pen. (pure inserita dal d.lgs. n. 11 del 2018) che richiede la promozione tra quegli uffici requirenti di intese o altre forme di coordinamento. In tale prospettiva «l'acquiescenza è un dato che deve risultare dagli atti e che il giudice dell'impugnazione deve verificare positivamente» (così, in particolare, Sez. 5, n. 34831 del 18/06/2021, Vergari, non mass.; in senso conf. Sez. 3, n. 14242 del 03/03/2021, Anedda, Rv. 28157-01), escludendosi che l'acquiescenza possa essere tacita, dovendo essere necessariamente espressa.

Secondo un diverso indirizzo giurisprudenziale, l'acquiescenza del procuratore della Repubblica prevista dall'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. non costituisce un presupposto che condiziona l'esistenza della legittimazione ad impugnare del procuratore generale, ma rappresenta un mero *fatto processuale* da verificare nel momento in cui il giudice di secondo grado è chiamato ad esaminare l'impugnazione; ritenere, al contrario, che l'acquiescenza debba esistere nel momento in cui viene presentata l'impugnazione finirebbe per determinare conseguenze del tutto irragionevoli, perché «contrae la legittimazione ad impugnare del procuratore generale a quel breve arco di tempo determinato dalla diversa decorrenza di fatto dei termini di impugnare delle due autorità, mentre l'art. 166-*bis* disp. att. cod. proc. pen. dispone che, proprio al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione della sentenza di primo grado, il procuratore generale promuove intese o altre forme di coordinamento con i procuratori della Repubblica del distretto [...] Ne consegue che è ben possibile che il procuratore della Repubblica abbia comunicato la propria acquiescenza ad una pronuncia e il procuratore generale abbia voluto esercitare il proprio potere sussidiario prima dello spirare dei termini per il procuratore della Repubblica, senza dovere attendere che venga meno la legittimazione ad impugnare del procuratore della Repubblica. Sarà il giudice dell'impugnazione a verificare se il procuratore generale ha fatto legittimo utilizzo del suo potere, desumendo l'acquiescenza dalla mancata impugnazione» (così Sez. 2, n. 6534 del 15/12/2021, dep. 2022, De Dominicis, cit.; conf. Sez. 1, n. 30919 del 22/06/2022, Montefusco, non mass.; Sez. 2, n. 15449 del 20/04/2022, Tiesi, Rv. 283197-01; Sez. 3, n. 14242 del 03/03/2021, Anedda, cit.).

3. La soluzione recepita dalle Sezioni Unite.

3.1. Il primo principio di diritto statuito dalle Sezioni Unite penali (**Sez. U, n. 21716 del 23/02/2023, dep. 22/05/2023, P.**) afferma che *«la legittimazione del procuratore generale a proporre appello ex art. 593-bis cod. proc. pen. avverso le sentenze di primo grado, derivante dall'acquiescenza del procuratore della Repubblica, consegue alle intese o alle altre forme di coordinamento richieste dall'art. 166-bis disp. att. cod. proc. pen. che impongono al procuratore generale di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni dello stesso procuratore della Repubblica in merito all'impugnazione della sentenza» (Rv. 284490-01).*

Premesse le finalità deflattive e di razionalizzazione perseguite dal legislatore con la novella del 2018, che però ha mancato di chiarire in cosa debba consistere l'«acquiescenza del procuratore della Repubblica», si spiega in motivazione che, in assenza della definizione di acquiescenza nel codice di rito penale, per comprendere la valenza del nuovo sintagma, l'unico reale aggancio normativo - da valutare in stretta connessione con l'«asfittico» dato testuale dell'art. 593-bis, comma 2, cod. proc. pen. - è contenuto nell'art. 166-bis disp. att. cod. proc. pen., significativamente introdotto dall'art. 8 dello stesso d.lgs. n. 11 del 2018, secondo cui:

«Al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado, il procuratore generale presso la Corte d'appello promuove intese o altre forme di coordinamento con i procuratori della Repubblica del distretto».

Intervenendo per la prima volta sul contenuto e sulla portata delle intese organizzative ex art. 166-bis disp. att. cod. proc. pen., il Supremo consesso nella sua più autorevole composizione chiarisce come con tale disposizione il legislatore della novella abbia voluto affidare al procuratore generale di ciascuna Corte di appello il potere-dovere di verificare, volta per volta, con riferimento ad ogni singola sentenza di primo grado emessa da un giudice del distretto, quali siano le intenzioni del procuratore della Repubblica competente, titolare della legittimazione per così dire *principale* ad appellare, e conseguentemente se vi siano le condizioni per lo stesso procuratore generale di esercitare la facoltà di proporre tale impugnazione, in alternativa, sulla base della sua legittimazione *sussidiaria* (§ 4.4). Per le Sez. U, il dato testuale induce a ritenere che la norma attuativa non richieda una formalizzazione processuale di una manifestazione di volontà da parte del procuratore della Repubblica, assimilabile ad una sorta di rinuncia ad impugnare (art. 589 cod. proc. pen.) ovvero ad altro atto processuale tipico; e tanto meno impone che il termine previsto per tale ufficio per proporre appello sia già spirato. La formula impiegata lascia intendere che la verifica debba essere compiuta dal procuratore generale durante il decorso di quel termine, escludendosi dunque che «il legislatore abbia voluto far riferimento ad una qualche forma di acquiescenza tacita, ricavabile per *facta concludentia*, perché l'acquiescenza del procuratore della Repubblica, nella indicazione desumibile dal combinato disposto degli artt. 593-bis cod. proc. pen. e 166-bis disp. att. cod. proc. pen., finisce per rappresentare esclusivamente l'espressione del risultato di quella intesa o di altro modulo organizzativo che sia stato scelto per il coordinamento dei due uffici di procura» (*ibidem*).

Un'attenta esegesi letterale di quella disposizione permette, altresì, di rilevare alle Sez. U «come la disposizione in argomento non richieda affatto che le relazioni

tra il procuratore generale presso la Corte di appello e i procuratori della Repubblica del distretto debbano essere necessariamente disciplinate, in linea generale, da un apposito protocollo o da altro documento organizzativo. L'adozione di un formale modulo regolamentare che disciplini i rapporti tra i due uffici requirenti è di certo auspicabile, e nella pratica risulta che in quasi tutti i distretti iniziative di tale natura siano state in effetti adottate. Si tratta di accorgimenti per così dire di *soft-law*, tesi esclusivamente a favorire le relazioni tra i rappresentanti di quegli uffici, destinati tuttavia ad avere una rilevanza puramente interna, organizzativo-ordinamentale, non anche una valenza processuale: al pari di quanto accade per i protocolli organizzativi e per gli altri strumenti di coordinamento che i diversi uffici del pubblico ministero dovessero adottare a fini investigativi ai sensi dell'art. 371, comma 1, cod. proc. pen., per i quali convincentemente si è negato che una inosservanza delle relative regole possa inficiare la validità degli atti di indagine compiuti da un pubblico ministero (in questo senso Sez. 6, n. 9989 del 19/01/2018, Lillo, Rv. 272536)».

In tal senso il giudice massimamente nomofilattico condivide le specifiche argomentazioni contenute nelle pronunce delle Sezioni semplici nelle quali si è evidenziato come quelle intese generali, concretizzatesi in regole protocollari nei rapporti tra gli uffici «non poss[a]no trovare ingresso nel singolo processo» (così Sez. 2, n. 15449 del 14/01/2022, Tiesi, cit., § 2.2, non mass. sul punto; Sez. 2, n. 6534 del 15/12/2021, dep. 2022, De Dominicis, § 1.1, non mass. sul punto).

In definitiva, per il S.C. una lettura logico-sistematica della disposizione generale contenuta nel nuovo art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., ed il fatto che il legislatore del 2018 abbia riservato non ad una norma del codice di rito, ma ad una “di servizio”, come quella prevista nel collegato art. 166-*bis* delle disposizioni di attuazione, la disciplina delle intese giustificative dell'acquiescenza, sono elementi che portano ragionevolmente a ritenere che la novella del 2018 non abbia voluto mutare criteri formali validi per la operatività di altri istituti, come quello della acquiescenza espressa o tacita regolato dal codice di procedura civile, bensì, affidando al procuratore generale il “potere” (di cui vi è esplicito riferimento nella rubrica dello stesso art. 166-*bis*) di verificare quale siano le intenzioni del procuratore della Repubblica, «*al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado*», abbia voluto assegnare al rappresentante dell'ufficio di vertice della magistratura requirente del distretto una funzione propulsiva di verifica e coordinamento in vista della razionalizzazione delle impugnazioni avverso il medesimo provvedimento (§ 4.5). Tale approdo interpretativo appare idoneo ad eliminare gli inconvenienti - paventati dalla dottrina e dalla giurisprudenza - derivanti dal contestuale decorso dei termini per impugnare per il procuratore della Repubblica e per il procuratore generale e porta a soluzioni applicative coerenti con i principi di sistema del processo penale, concludendosi sul punto che il procuratore generale che propone un appello contro una sentenza di primo grado riconosce, assumendosi la relativa responsabilità ordinamentale, di avere esercitato il potere-dovere di coordinamento e di preliminare verifica assegnatogli dall'art. 166-*bis* disp. att. cod. proc. pen., e indica così il proprio ufficio come legittimato ad impugnare ai sensi dell'art. 593-*bis*,

comma 2, cod. proc. pen., senza potersi profilare alcun *sindacato* successivo in ordine al contenuto dell'intesa da parte del giudice dell'impugnazione.

Quanto al tema - correlato - concernente la definizione *oggettiva* dell'ambito di operatività dell'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. laddove l'atto di appello investa una sentenza di primo grado *soggettivamente* o *oggettivamente* cumulativa (situazioni nelle quali ci si potrebbe domandare se la mancata acquiescenza al provvedimento da parte del procuratore della Repubblica precluda in assoluto la legittimazione residuale del procuratore generale, oppure se tale organo possa proporre l'impugnazione con riferimento a talune posizioni soggettive o a capi e punti della decisione non interessati dall'appello principale), pur evocata nell'ordinanza interlocutoria, il Collegio in composizione allargata ha ritenuto di non doverla esaminare, perché non rilevante nel caso di specie, non peraltro essendosi registrato alcun contrasto giurisprudenziale al riguardo.

3.2. Relativamente alla seconda questione relativa alla "latitudine" *soggettiva* dell'acquiescenza *ex art.* 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. - su cui non sono state registrate prese di posizione nella giurisprudenza delle Sezioni semplici - il giudice nomofilattico afferma il seguente principio di diritto:

«In tema di appello della parte pubblica, l'acquiescenza del procuratore della Repubblica al provvedimento, di cui all'art. 593-bis, comma 2, cod. proc. pen., quale presupposto di legittimazione ad appellare del procuratore generale, non è riferibile anche al pubblico ministero che abbia presentato le conclusioni nel giudizio di primo grado. (V. n. 11353 del 1992, Rv. 192894)» (Rv. 284490-02).

I dubbi interpretativi - affacciatisi in dottrina e tratteggiati nell'atto interlocutorio - hanno avuto origine dalla divergenza esistente tra il testo dell'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. e quello, più ampio, dell'art. 1, comma 84, lett. g), della legge delega 23 giugno 2017, n. 103: la prima disposizione fa riferimento all'acquiescenza del solo procuratore della Repubblica presso il Tribunale; la seconda, invece, fissa per il legislatore delegato il principio *«che il procuratore generale presso la Corte di appello possa appellare soltanto nei casi [...] di acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice di primo grado»*, utilizzando così una formula più larga, comprensiva anche della figura del sostituto procuratore, rappresentante dell'ufficio del pubblico ministero, che ha presentato le conclusioni nel giudizio, titolare di una distinta legittimazione ad impugnare, giusta la previsione dell'art. 570, comma 2, cod. proc. pen.

Per i giudici delle Sezioni Unite l'interpretazione lessicale della chiara formula impiegata dal legislatore delegato e quella logico-sistematica non sembra lasciare spazio a dubbio alcuno, in quanto il preciso sintagma utilizzato nell'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. (*«procuratore della Repubblica»*) induce a ritenere che la legittimazione del procuratore generale presso la Corte di appello non sia condizionata dalle iniziative eventualmente assunte dal pubblico ministero che nel giudizio di primo grado aveva presentato le conclusioni. La novella del 2018, infatti, non ha inciso in alcun modo sull'autonoma legittimazione ad impugnare di tale ultima figura, con la conseguenza che l'appello proposto dal pubblico ministero che ha presentato le conclusioni nel giudizio (art. 570, comma 2, cod. proc. pen.) ben

può concorrere con quello del procuratore generale che dovesse risultare legittimato ai sensi dell'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.

Tale soluzione risponde, peraltro, alla logica di un sistema che riconosce al magistrato requirente che partecipa al giudizio e formula le sue conclusioni piena autonomia decisionale rispetto al procuratore della Repubblica: è pacifico che la disposizione dettata dal comma 2 dell'art. 570 cod. proc. pen. deve essere letta come accrescitiva, e non limitativa, dei poteri del rappresentante del pubblico ministero che abbia presentato le conclusioni in udienza, conferendogli una piena e distinta legittimazione all'impugnazione (in questo senso Sez. 1, n. 11353 del 12/10/1992, D'Orazio, Rv. 192894-01).

3.3. Infine, in via consequenziale, il giudice massimante nomofilattico ricomponi i contrasti giurisprudenziali registratisi sulla terza questione controversa attinente ai rapporti tra la legittimazione *sussidiaria* del procuratore generale a proporre appello avverso la sentenza di primo grado e la sua legittimazione a presentare ricorso per cassazione avverso la medesima sentenza affermando il seguente principio di diritto: «In tema di impugnazione della parte pubblica, in assenza delle condizioni per presentare appello ai sensi dell'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., il procuratore generale non è legittimato a proporre ricorso immediato per cassazione ex art. 569 cod. proc. pen. né ricorso ordinario ai sensi degli artt. 606, comma 2, e 608 cod. proc. pen.» (Rv. 284490-03).

Chiamate a decidere in ordine alla qualificazione del ricorso per cassazione - se per *saltum* o ordinario, con le conseguenti ricadute in ordine all'individuazione del giudice del rinvio: se quello competente in grado di appello (art. 569, comma 4, cod. proc. pen.) o, rispettivamente, quello che ha emesso la sentenza impugnata - le Sezioni Unite sono pervenute ad una soluzione *inedita* nel panorama degli indirizzi in contrasto, statuendo il principio di diritto secondo il quale, «in assenza delle condizioni per presentare appello ai sensi dell'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., il Procuratore generale non è legittimato a proporre ricorso immediato per cassazione ex art. 569 cod. proc. pen. né ricorso ordinario ai sensi degli artt. 606, comma 2, e 608 cod. proc. pen.» (Rv. 284490-03).

A fondamento di tale soluzione, il Supremo collegio in composizione allargata esclude anzitutto la facoltà di proporre ricorso immediato (ammessa, sia pure con percorsi talora differenti, da Sez. 3, n. 3165 del 22/11/2019, dep. 2020, Tortorici, Rv. 278631-01; Sez. 5, n. 47379 del 20/10/2022, Abate, non mass.; Sez. 3, n. 45532 del 07/07/2022, Mancini, non mass.; Sez. 6, n. 17871 del 22/04/2022, Antonuccio, non mass.; Sez. 2, n. 6534 del 15/12/2021, dep. 2022, De Dominicis, cit.; Sez. 5, n. 10692 del 10/12/2021, dep. 2022, De Gennaro, Rv. 282846-01; Sez. 3, n. 21168 del 21/06/2020, Rusconi, non mass., con conseguente operatività del meccanismo di rinvio al giudice competente di appello previsto dall'art. 569, comma 4, cod. proc. pen.).

Alla base della divisata soluzione, il giudice nomofilattico pone il tenore testuale dell'art. 569, comma 1, cod. proc. pen.: laddove fa riferimento alla «*parte che ha diritto ad appellare la sentenza di primo grado...*», esso disegna - per le Sezioni Unite - un concetto di appellabilità in senso *soggettivo*, «perché quel mezzo di impugnazione viene considerato come alternativo in relazione alla posizione della parte

impugnante. Da ciò è possibile arguire che il procuratore generale in tanto è legittimato a presentare ricorso immediato per cassazione in alternativa all'atto di appello, in quanto sia legittimato a proporre quest'ultimo ai sensi dell'art. 593-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., dunque solo nei casi di avocazione o di acquiescenza del procuratore della Repubblica al provvedimento. Con l'ulteriore conseguenza che, in tale ipotesi, il ricorso immediato del procuratore generale si converte in appello laddove la sentenza di primo grado sia stata appellata da una delle parti private (o dal rappresentante del pubblico ministero che ha presentato le conclusioni), giusta la previsione degli artt. 569, comma 2, e 580 cod. proc. pen. Qualora, in accoglimento del ricorso immediato, la Corte di cassazione annulli con rinvio la sentenza di primo grado - salvi i casi in cui nel giudizio di appello si sarebbe dovuta annullare la sentenza impugnata - gli atti dovranno essere trasmessi al giudice competente per il secondo grado» (§ 6.1).

Quanto al quesito complementare se il procuratore generale non legittimato a proporre appello per l'assenza delle condizioni di acquiescenza possa presentare contro la sentenza di primo grado ricorso per cassazione "ordinario" (possibilità ammessa da Sez. 4, n. 33867 del 28/10/2020, Ruberti, Rv. 279918-01; Sez. 5, n. 34998 del 20/10/2020, P., Rv. 279985-01; Sez. 5, n. 30906 del 8/10/2020, Simola, non mass.; Sez. 5, n. 13808 del 18/02/202, Faye, Rv. 279075-01, con conseguente individuazione del giudice del rinvio in quello che ha emesso la sentenza impugnata), il S.C. nella sua più autorevole composizione, spiegando che l'interrogativo concerne il concetto di *inappellabilità* al quale si riferiscono gli artt. 606, comma 2, e 608 cod. proc. pen., esclude che l'esegesi di tali norme permetta di acquisire indicazioni di valenza univoca; al contrario, l'interpretazione logico-sistematica delle predette disposizioni induce fondatamente a ritenere che, nel riconoscere al procuratore generale la legittimazione a proporre il ricorso per cassazione avverso la «*sentenza inappellabile*», il legislatore abbia inteso richiamare i casi nei quali è oggettiva la qualità della inappellabilità della sentenza, ossia quelli in cui il codice di rito esclude che l'ufficio del pubblico ministero, in tutte le sue articolazioni, possa presentare appello contro una sentenza di primo grado (come la sentenza di condanna emessa all'esito di giudizio abbreviato *ex* art. 443, comma 3, cod. proc. pen., la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex* art. 448, comma 2, cod. proc. pen., la sentenza predibattimentale *ex* art. 469 cod. proc. pen.; la sentenza predibattimentale di condanna emessa in assenza dei presupposti dell'art. 593, comma 1, cod. proc. pen. o in presenza dei requisiti dell'art. 593, comma 3, cod. proc. pen.).

Per il giudice nomofilattico «[g]li artt. 606, comma 2, e 608 cod. proc. pen. non possono, dunque, essere valorizzati in relazione all'ipotesi disciplinata dall'art. 593-*bis*, comma 2, nella quale - come si è già avuto modo di porre in evidenza - non si può sostenere che la sentenza sia oggettivamente inappellabile, ben potendo l'atto di appello essere proposto dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale: sicché l'esercizio della relativa facoltà da parte del pubblico ministero di primo grado "consuma" il potere di appello e non serve a modificare, in relazione alla "concorrente" posizione del procuratore generale presso la Corte di appello, la

natura del provvedimento» (§ 6.2). L'opposta soluzione esegetica, privilegiata dalle sentenze delle Sezioni semplici sopra richiamate, oltre ad apparire incompatibile con la lettera delle norme in esame, per le Sezioni Unite finirebbe nei suoi risultati pratici per contrastare con le esigenze di semplificazione del sistema sottese alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 11 del 2018, poiché consentire che, in presenza dell'esercizio del potere di appellare da parte del procuratore della Repubblica presso il Tribunale, il procuratore generale presso la Corte di appello sia, comunque, legittimato a proporre il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado, «finirebbe per determinare una situazione processuale di difficile gestione, provocata dalla "sovrapposizione" di mezzi di impugnazione eterogenei aventi ad oggetto la medesima decisione, proposti da organi che rappresentano la stessa parte processuale: il che vanificherebbe la finalità perseguita dal d.lgs. n. 11 del 2018, che [...] è quella di deflazionare il lavoro del giudice di appello attraverso un razionale coordinamento delle iniziative degli uffici di procura di primo e di secondo grado» (*ibidem*).

3.4. Conclusivamente le Sezioni Unite penali hanno affermato i seguenti principi di diritto:

«In tema di appello della parte pubblica, la legittimazione del procuratore generale a proporre appello ex art. 593-bis cod. proc. pen. avverso le sentenze di primo grado, derivante dall'acquiescenza del procuratore della Repubblica, consegue alle intese o alle altre forme di coordinamento richieste dall'art. 166-bis disp. att. cod. proc. pen. che impongono al procuratore generale di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni dello stesso procuratore della Repubblica in merito all'impugnazione della sentenza» (Rv. 284490-01).

«In tema di appello della parte pubblica, l'acquiescenza del procuratore della Repubblica al provvedimento, di cui all'art. 593-bis, comma 2, cod. proc. pen., quale presupposto di legittimazione ad appellare del procuratore generale, non è riferibile anche al pubblico ministero che abbia presentato le conclusioni nel giudizio di primo grado. (V. n. 11353 del 1992, Rv. 192894)» (Rv. 284490-02).

«In tema di impugnazione della parte pubblica, in assenza delle condizioni per presentare appello ai sensi dell'art. 593-bis, comma 2, cod. proc. pen., il procuratore generale non è legittimato a proporre ricorso immediato per cassazione ex art. 569 cod. proc. pen. né ricorso ordinario ai sensi degli artt. 606, comma 2, e 608 cod. proc. pen.» (Rv. 284490-03).

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

- Sez. 1, n. 11353 del 12/10/1992, D'Orazio, Rv. 192893-01;
- Sez. 6, n. 9989 del 19/01/2018, Lillo, Rv. 272536-01;
- Sez. 3, n. 3165 del 22/11/2019, dep. 2020, Tortorici, Rv. 278631-01;
- Sez. 5, n. 13808 del 18/02/2020, Faye, non mass.;
- Sez. 3, n. 21168 del 21/06/2020, Rusconi, non mass.;
- Sez. 5, n. 30906 del 08/10/2020, Simola, non mass.;
- Sez. 3, n. 14242 del 03/03/2021, Anedda, Rv. 281577-01;
- Sez. 5, n. 34831 del 16/06/2021, Vergari, non mass.;
- Sez. 5, n. 4269 del 07/12/2021, dep. 2022, Di Iorio, non mass.;
- Sez. 2, n. 6534 del 15/12/2021, dep. 2022, De Dominicis, Rv. 282814-02;
- Sez. 5, n. 10692 del 10/12/2021, dep. 2022, De Gennaro, Rv. 282846-01;
- Sez. 2, n. 15449 del 20/04/2022, Tiesi, Rv. 283197-01;
- Sez. 6, n. 17871 del 22/04/2022, Antoniacchio, non mass.;
- Sez. 1, n. 30919 del 22/06/2022, Montefusco, non mass.;
- Sez. 3, n. 45532 del 07/07/2022, Mancini, non mass.;
- Sez. 5, n. 47379 del 20/10/2022, Abate, non mass.

CAPITOLO IX

LA CD. REVISIONE EUROPEA

(di Giuseppe Marra)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le prime interpretazioni su questioni “preliminari”. - 3. I presupposti per l'accoglimento dell'istanza. - 4. I rimedi processuali per l'esecuzione delle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

1. Premessa.

Il problema dell'individuazione di uno strumento processuale finalizzato alla “riapertura” del procedimento penale definito irrevocabilmente, così da poter dare esecuzione alle decisioni della Corte EDU che abbiano accertato una violazione della Convenzione, è risalente. Ad esso ha cercato di fornire soluzione la Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 2011, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. proc. pen. (dedicato alla revisione), nella parte in cui non prevedeva tra i relativi casi quello finalizzato a conseguire la riapertura del processo necessaria per conformarsi ad una sentenza della Corte EDU. La relativa massima elaborata dalla Corte costituzionale afferma il seguente principio: *“E' costituzionalmente illegittimo, per la violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione e dell'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, l'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, sancito a carico delle Parti contraenti, comporta infatti anche l'impegno degli Stati contraenti a permettere la riapertura dei processi, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della restitutio in integrum in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo. Né può ritenersi contraria a Costituzione – pur nella indubbia rilevanza dei valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata - la previsione del venir meno dei relativi effetti preclusivi in presenza di compromissioni di particolare pregnanza, accertate dalla Corte di Strasburgo, delle garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona: garanzie che, con particolare riguardo alle previsioni dell'art. 6 della Convenzione, trovano del resto ampio riscontro nel vigente testo dell'art. 111 Cost.”.*

A tale decisione ne è seguita un'attenta elaborazione dottrinale ed anche una nuova sentenza del giudice delle leggi (n. 210 del 2013) che ha osservato come, nei casi in cui non era necessaria la riapertura del processo di cognizione, ma occorreva piuttosto incidere sul titolo esecutivo, il rimedio esperibile fosse il procedimento di esecuzione.

Dal punto di vista normativo, dopo vari tentativi del legislatore che si poneva l'obiettivo di prevedere un rimedio alle accertate violazioni della Convenzione che avevano portato ad un “processo iniquo”, in cui l'iter legislativo si è ad un certo

punto arenato, si è, infine, giunti alla legge-delega n. 134 del 2021, in attuazione della quale è stata emanata, dall'art. 36 del d.lgs. n. 150 del 2022 (cd. riforma Cartabia), la nuova disposizione codicistica, ossia l'art. 628-*bis* cod. proc. pen.. La norma è stata collocata in un nuovo Titolo III-*bis* del Libro IX sulle impugnazioni, rubricato «*Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*». L'articolo è rubricato come «*Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali*». La denominazione, la collocazione topografica (la norma è collocata tra le disposizioni in materia di ricorso per cassazione e quelle relative al giudizio di revisione), la circostanza che l'istituto riguardi una sentenza o decreto penale irrevocabili, cui sia seguito l'accoglimento da parte della Corte europea del relativo ricorso (ovvero la cancellazione dello stesso dal ruolo in ragione del riconoscimento della violazione da parte dello Stato), sono elementi che portano senza dubbio a qualificare il rimedio previsto dall'art. 628-*bis* cod. proc. pen. quale mezzo di impugnazione straordinario.

Con riguardo alla vigenza del nuovo istituto l'art. 91, comma 1, del d.lgs. n.150 del 2022, ha previsto la seguente scansione temporale: “*Quando, in data anteriore all'entrata in vigore del presente decreto, è divenuta definitiva la decisione con cui la Corte europea ha accertato una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione, ovvero la Corte europea ha disposto, ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione, la cancellazione dal ruolo del ricorso a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato, il termine indicato nell'articolo 628-*bis*, comma 2, del codice di procedura penale decorre dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto*”. Tuttavia, come è noto, l'entrata in vigore di alcune norme del d.lgs. n.150 del 2022 è stata successivamente posticipata al 30 dicembre 2022, in forza di quanto disposto dall'art. 6 del d.l. n. 162 del 2022, conv., con modif., in legge n. 199 del 2022.

2. Le prime interpretazioni su questioni “preliminari”.

La Suprema Corte, pur non potendo dare diretta applicazione del nuovo art. 628-*bis* cod. proc. pen. prima della sua entrata in vigore come stabilita dalle norme, ha, nondimeno, ritenuto che esso potesse fornire “*delle preziose indicazioni sotto il profilo ermeneutico*”. In questi termini, la sentenza **Sez. 4, n. 18288 del 02/02/2023, Ben Slimen, Rv. 284770-01**, che si è occupata della violazione *ex art. 6 CEDU* in relazione alla trattazione dei procedimenti di riparazione per l'ingiusta detenzione senza lo svolgimento in pubblica udienza. Su tale questione la Corte di Strasburgo, dando atto dell'avvenuto riconoscimento della violazione dell'art. 6 CEDU da parte dell'Italia, aveva cancellato la causa dal ruolo, disponendo il pagamento di una somma in favore dell'istante. Quest'ultimo, a seguito di questa decisione, riproponeva la domanda di riparazione per l'ingiusta detenzione oggetto del primo rigetto da parte della Corte di appello. Celebrata l'udienza in forma pubblica, in ossequio a quanto stabilito dalla Corte EUDU, i giudici di appello dichiaravano l'inammissibilità dell'istanza per l'esistenza del precedente giudicato di rigetto della domanda *ex art. 314 cod. proc. pen.* La Sezione Quarta annulla l'ordinanza

impugnata, con rinvio alla Corte di appello per un nuovo giudizio sul merito dell'istanza di riparazione, formulando il seguente principio: *“In tema di riparazione per l'ingiusta detenzione di cui all'art. 314 cod. proc. pen., l'accoglimento del ricorso da parte della Corte EDU, per violazione, ex art. 6 della Convenzione, del diritto alla trattazione in pubblica udienza dell'istanza di riparazione, consente all'interessato di riproporre la domanda ai sensi dell'art. 315 cod. proc. pen., non essendo, a tal fine, ostativo il giudicato intervenuto sulla decisione di rigetto dell'originaria istanza, stante la necessità di dare attuazione, in tal modo, alla pronuncia del giudice europeo, pur in assenza di uno specifico strumento. (In motivazione, la Corte ha precisato che il provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo da parte della Corte EDU è equiparabile all'accoglimento del ricorso, ai sensi dell'art. 37 della CEDU)”*. La decisione citata anticipa quanto disposto dall'art. 628-bis cod. proc. pen., proprio in relazione all'equiparazione della cancellazione della causa dal ruolo ex art. 37 della Convenzione (a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato) all'accoglimento del ricorso da parte della Corte EDU, nonché il principio generale della cosiddetta revisione europea, ossia l'affermazione che l'intervenuto giudicato interno non è di ostacolo all'obbligo di dare effettiva attuazione alla pronuncia del giudice europeo, sui cui limiti e modalità si soffermerà *funditus* la sentenza **Sez. 5, n. 47183 del 12/10/2023, K., Rv. 285398-01**, di seguito esposta in dettaglio.

Con riguardo specifico all'art. 628-bis cod. proc. pen., in primo luogo, appare opportuno richiamare la sentenza **Sez.5, n. 39801 del 13/07/2023, Viola, Rv. 285231-01**, che delinea l'ambito di applicazione della norma. Infatti, si afferma in massima che: *“La richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali, di cui all'art. 628-bis cod. proc. pen., può avere ad oggetto la sentenza penale di condanna o il decreto penale di condanna e non anche, invece, i provvedimenti di competenza del tribunale di sorveglianza che, in quanto adottati rebus sic stantibus, consentono all'interessato di riproporre la questione con una nuova domanda”*.

La sentenza, che riguarda la delicata questione della esclusione dai benefici penitenziari dei condannati al cosiddetto “ergastolo ostativo”, va segnalata anche perché offre una ricostruzione sistematica del nuovo istituto processuale, per giungere alle conclusioni riportate nella massima citata sulla tipologia di provvedimenti che possono essere oggetto dell'istanza di revisione c.d. europea. In particolare, si afferma in motivazione: *“...la circostanza che la natura “aperta” del rimedio elaborato dal legislatore abbia indotto quest'ultimo a prevedere, nel primo comma, un'ampia possibilità per la Corte di adottare «i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo», non consente però di dimenticare che, secondo quanto lo stesso primo comma indica e il quinto comma ulteriormente rafforza e precisa, oggetto dell'intervento della Corte deve essere esclusivamente la sentenza o il decreto penale di condanna. Su di essi, in quanto provvedimenti che hanno comportato la formazione del giudicato all'esito di un procedimento o di un processo penale contraddistinto da violazioni accertate dalla Corte europea, la Corte di cassazione può incidere, revocandoli laddove necessario; laddove ciò non sia invece necessario, e la violazione abbia carattere processuale, la Corte potrà riaprire il processo “viziato”, eliminando gli effetti pregiudizievoli derivanti dall'accertata violazione; laddove la questione non comporti la rimozione del giudicato, la*

devolverà al giudice dell'esecuzione. In altri termini, la violazione convenzionale ha prodotto una "condanna ingiusta", cioè un provvedimento irrevocabile al quale si è pervenuti in violazione di uno dei diritti fondamentali assicurati dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo o dai Protocolli addizionali alla medesima. Colui che abbia subito tale ingiusta condanna e la conseguente sanzione penale (o misura di sicurezza) - e lui soltanto - e che non abbia a disposizione altro rimedio, può proporre una richiesta che, diversamente dall'istanza di revisione, non è finalizzata esclusivamente all'immediato proscioglimento. Infatti, la violazione del diritto fondamentale potrebbe risolversi mediante la riapertura del processo (si pensi al caso, espressamente menzionato dal comma 8, nel quale l'accertata violazione riguardi la garanzia della partecipazione al processo, ovvero a possibili violazioni convenzionali che abbiano inciso sull'assunzione della prova), cui dunque la Corte di cassazione può provvedere, con la salvaguardia degli atti non viziati (ultima parte del comma 5) e con nuovo decorso dei termini di prescrizione dalla ripresa del processo (comma 6). Oppure potrebbe essere necessario rimediare alla violazione trasmettendo gli atti al giudice dell'esecuzione (si pensi, sempre a titolo di esempio, ai casi nei quali la violazione convenzionale abbia inciso sul titolo ovvero sulla specie o sulla quantità della pena irrogata). In ogni caso, attraverso il provvedimento reso a seguito della procedura attivata ai sensi dell'art. 628-bis cod. proc. pen., la Corte di cassazione rimuove gli effetti di una sentenza di condanna o di un decreto penale che sarebbero altrimenti intangibili. Se, invece, il provvedimento asseritamente viziato (cioè, il provvedimento sulla cui adozione abbia avuto effettiva incidenza l'accertata violazione convenzionale) sia impugnabile ovvero vi sia la possibilità di una sua emissione ex novo, appare evidente come il rimedio previsto dall'art. 628-bis cod. proc. pen., per la sua natura di extrema ratio, non sia (ancora) utilmente esperibile.

3. Le considerazioni appena svolte rendono palese che il rimedio richiesto non si attagli al caso di specie: come è noto, i provvedimenti adottati dalla magistratura di sorveglianza sono caratterizzati, come ha correttamente osservato il Procuratore generale, «dall'essere adottati "rebus sic stantibus", così da dare luogo al c.d. "giudicato aperto"». Il c.d. «giudicato esecutivo», infatti, non si configura come giudicato in senso stretto, quanto piuttosto come una preclusione processuale destinata a non operare nel caso in cui sopravvengano nuovi elementi non valutati nella precedente decisione della magistratura di sorveglianza (Sez. U, n. 34091 del 28/04/2011, S., Rv. 250350)". La Cassazione, quindi, dichiara inammissibile il ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza che aveva rigettato la precedente istanza di liberazione condizionale, ritenendo, tuttavia, che non vi siano preclusioni per il ricorrente nel presentare una nuova istanza fondata su presupposti diversi, e cioè, nella specie, sulla rimozione da parte del legislatore, intervenuto sulla materia del c.d. "ergastolo ostativo" a seguito della sentenza della Corte E.D.U., della presunzione assoluta sulla cui base era stato emesso il precedente provvedimento reiettivo.

Vi è poi la sentenza **Sez.5, n. 47183 del 12/10/2023, K., Rv.285398-01**, che affronta diverse altre questioni del nuovo istituto della c.d. revisione europea, facendo in sostanza da apripista circa l'interpretazione del novello articolo 628-bis cod. proc. pen.

Il primo problema, per così preliminare, che viene affrontato e deciso è quello relativo all'ammissibilità dell'istanza presentata dal procuratore speciale piuttosto che personalmente dal soggetto interessato. La Corte, considerata l'incertezza dell'interpretazione letterale sul punto, svolge una lettura sistematica della disciplina delle impugnazioni in generale, giungendo alla conclusione "*che non osta*

all'ammissibilità dell'istanza che essa sia presentata dai difensori e procuratori speciali dell'interessato (principio di cui alla massima **Rv. 285398-02**).

La seconda questione è relativa alle modalità di trattazione del procedimento se in camera di consiglio oppure in pubblica udienza come richiesto dai difensori dell'istante. La Corte afferma che in base alle disposizioni al momento vigenti, in particolare l'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020, sia stata corretta la decisione della Presidente titolare della Sezione di rigettare la richiesta di trattazione orale. Inoltre, la sentenza in esame dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628-*bis*, comma 4, cod. proc. pen., per contrasto con gli artt. 3, 11, e 117 Cost., nella parte in cui dispone che la richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli della decisione assunta in violazione della Convenzione sia trattata in camera di consiglio, ricordando sul punto la costante giurisprudenza della Consulta, secondo cui la discrezionalità del legislatore nella disciplina degli istituti processuali è ampia e insindacabile, con il solo limite della non manifesta irragionevolezza, che non emerge, ad avviso della Quinta Sezione, dall'esame della norma censurata che prescrive una certa modalità di attuazione del contraddittorio, senza minimamente mortificarlo o comprimerlo (massima al num. **Rv. 285398-01**).

3. I presupposti per l'accoglimento dell'istanza.

Quanto, invece, al “cuore” della nuova disciplina riguardante sia il perimetro di valutazione della Cassazione per l'accoglimento della richiesta *ex art. 628-bis* cod. proc. pen., sia i rimedi processuali per dare esecuzione alle decisioni della Corte EDU, la già cit. sentenza n. 47183 del 2023 svolge un'articolata motivazione oggetto di più massime.

Quanto alla prima questione la sentenza afferma il principio così massimato: *“L'accoglimento della richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni presuppone, ai sensi dell'art. 628-bis, comma 5, cod. proc. pen., che la violazione convenzionale abbia avuto effettiva incidenza, per natura e gravità, sul provvedimento pronunciato nei confronti del richiedente, tale per cui, se quella violazione non vi fosse stata, l'esito del procedimento sarebbe stato ragionevolmente diverso”* (**Rv. 285398-03**).

La Corte si sofferma per esplicitare il concetto di “effettiva incidenza” della violazione convenzionale sulla decisione interna, svolgendo un parallelismo con la nozione di “decisività” ben nota alla giurisprudenza di legittimità. In particolare, sostiene che: *“L'ambito valutativo in cui questa Corte può muoversi è esclusivamente quello già ricordato quando si è tracciata la cornice teorica dell'istituto: la Corte di cassazione può e deve valutare se le violazioni riscontrate abbiano avuto, per «natura» e «gravità», un'«incidenza effettiva» sull'esito del procedimento. Si tratta, come si ricorderà, dell'unico vaglio che è consentito al Giudice interno chiamato ad attuare la ricognizione della sentenza sovranazionale, attività che non prevede margini di apprezzamento sulla sussistenza della violazione, dovendo attenersi a quanto sancito dalla Corte europea, con la sola possibilità, per la Corte di cassazione, di esprimersi sul “peso” della violazione in rapporto alla sua incidenza sull'esito del processo. Incidenza che chiama in causa il criterio della “effettività”, sul cui significato il Collegio si è interrogato, trattandosi di nozione che è lessicalmente diversa dalla più volte definita — dalla*

nostra giurisprudenza — “decisività”, quale idoneità disarticolante del vizio rilevato rispetto al verdetto cui il Giudice di merito sia giunto (Sez. 4, n. 6783 del 23/01/2014, Di Meglio, Rv. 259323; Sez. 6, n. 14916 del 25/03/2010, Brustenghi e altro, Rv. 246667; Sez. 2, n. 16354 del 28/04/2006, Maio, Rv. 234752; Sez. 1, n. 13543 del 18/11/1998, Caruso, Rv. 212057). La conclusione è che i due concetti, pur non coincidendo, non si discostino in maniera particolarmente significativa, nel senso che di «incidenza effettiva» può parlarsi solo relativamente a violazioni della CEDU che abbiano avuto un peso concreto nella decisione interna perché, qualora non avessero contrassegnato il processo, l'esito sarebbe stato — ragionevolmente — diverso”.

Nel caso di specie la sentenza della Corte EDU aveva ritenuto violato l'articolo 6 della Convenzione in relazione al diritto all'assistenza difensiva ed a quella linguistica della persona poi condannata in via definitiva (con sentenza conclusiva dell'iter processuale della Cassazione) per il delitto di calunnia, reato commesso tramite dichiarazioni etero-accusatorie rese agli investigatori in condizioni di inosservanza del diritto ad un equo processo per le ragioni di cui sopra. La sentenza della Cassazione rileva, quindi, che le violazioni riscontrate “hanno condizionato in modo decisivo il momento stesso della formulazione delle accuse calunniose nei confronti di una terza persona, rese dalla K. senza che le venisse garantita la dovuta assistenza di un difensore e senza che fosse assicurata un'adeguata e corretta assistenza linguistica “. In questo quadro, la Quinta Sezione ritiene che quelle dichiarazioni abbiano avuto certamente un'incidenza effettiva nel procedimento per calunnia che ne scaturì. In forza della decisione della Corte di Strasburgo, si afferma, perciò, che quelle dichiarazioni devono essere espunte dal materiale probatorio a carico dell'odierno istante.

4. I rimedi processuali per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Una volta dichiarato l'accoglimento della richiesta di revisione *ex art. 628-bis* cod. proc. pen., la Suprema corte affronta poi la questione più complessa, ossia l'individuazione dei rimedi processuali idonei per dare effettiva esecuzione alla decisione della Corte EDU, in un caso in cui è necessario svolgere una nuova valutazione di merito sul compendio probatorio residuo, al netto delle dichiarazioni calunniose inficiate dalle violazioni della Convenzione sopra indicate in sintesi. Sul punto la sentenza afferma in massima il seguente principio:

“In tema di rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, dall'accoglimento della richiesta di cui all'art. 628-bis cod. proc. pen. discende che, qualora sia necessario revocare una sentenza della Corte di cassazione, vi provvede la stessa Corte, la quale, ove siano necessari accertamenti di merito al fine di valutare la tenuta della decisione interna alla luce delle accertate violazioni convenzionali, provvederà ad annullare con rinvio il provvedimento del giudice di merito, al quale è preclusa, nel nuovo giudizio, la rivalutazione della natura, della gravità e dell'effettiva incidenza della violazione, trattandosi di vaglio appannaggio esclusivo della Corte di cassazione” (Rv. 285398-04).

Va evidenziato che, secondo la sentenza in esame, il secondo e il terzo periodo del comma 5 dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen., infatti, non contengono un'indicazione sufficientemente chiara circa gli sbocchi del procedimento quando

non sia possibile - come nella fattispecie - concludere il giudizio di revisione in cassazione ma è necessario un nuovo giudizio di merito.

A questo punto la sentenza svolge una prima interpretazione sistematica della norma, partendo dai compiti della Corte di Cassazione. In motivazione si legge: *“Cercando di schematizzare, sembrerebbe che la Corte di cassazione abbia le seguenti alternative definitorie:*

- *laddove non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto o laddove, comunque, risulti superfluo il rinvio, può assumere i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, disponendo, ove occorra, la revoca della sentenza; in alternativa,*
- *può ordinare la trasmissione degli atti al Giudice dell'esecuzione;*
- *oppure la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione, stabilendo se e in quale parte conservino efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi.*

Tanto premesso, si può certamente escludere che, nella specie, un'alternativa decisoria praticabile sia la trasmissione degli atti al Giudice dell'esecuzione, dal momento che occorre, come già precisato, che si svolga un nuovo giudizio di merito circa la rilevanza a carico e la residua consistenza delle accuse che la K. abbia eventualmente mosso a L. anche nel memoriale, giudizio che non può che essere svolto nella fase della cognizione.

Neanche pare possa farsi applicazione del terzo snodo terminativo, vale a dire la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione, giacché si tratta di ipotesi che si attaglia ai casi di violazione che abbia inficiato la ritualità del processo all'esito del quale è stata pronunziata la sentenza interna di cui si invoca la rimozione e che ne richieda la riedizione depurata dal compimento dell'atto affetto dalla violazione accertata dalla Corte EDU. Né è - come è ovvio - ipotizzabile che il processo a carico della K. regredisca nella fase in cui le violazioni di cui si discute sono state realizzate, giacché ciò equivarrebbe ad immaginare una regressione del processo addirittura al momento stesso della commissione del reato.

Resta quindi il primo snodo, il cui portato va però decodificato, essendo contrassegnato da una certa densità descrittiva che impone di isolare le singole possibilità che si possono ricavare.

- *La prima, testualmente prevista, è quella per cui è la stessa Corte di cassazione ad assumere i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione della Convenzione e può essere praticata se non sono necessari accertamenti di fatto o comunque se il rinvio risulta superfluo.*

- *La seconda, che si desume a contrario, è quella per cui non è la Corte a poter assumere i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, perché sono necessari accertamenti di fatto o comunque occorre il rinvio.*

- *È menzionata, poi, l'eventualità che la Corte di cassazione revochi la sentenza o il decreto penale.*

Da questa analisi si può trarre la conclusione che la norma di nuovo conio preveda la possibilità del «rinvio», con ciò utilizzando un termine che il sistema delle impugnazioni conosce perché indica l'epilogo che segue all'annullamento della sentenza impugnata ex art. 623 cod. proc. pen. e che è funzionale al nuovo esame del processo da parte del Giudice di merito. Tale nuovo esame si renderà necessario allorquando, appunto, occorrano accertamenti di merito, fisiologicamente estranei al giudizio di legittimità”.

Alla luce di queste considerazioni la sentenza in esame opta per la revoca della sentenza della Cassazione, nella parte in cui ha determinato il passaggio in giudicato della condanna per calunnia, e per l'annullamento della sentenza della Corte di assise di appello che ha confermato la condanna di primo grado per il delitto di calunnia, disponendo il rinvio ad altra Corte di appello per la decisione di merito, espungendo, come detto, il materiale probatorio ritenuto viziato secondo *il dictum* della Corte EDU.

La decisione della Quinta Sezione affronta, infine, un'ultima questione relativa al caso in cui la Corte EDU abbia già riconosciuto, come nel caso di specie, un equo indennizzo al soggetto che poi agisce *ex art. 628-bis* cod. proc. pen. Sul punto si afferma in massima il seguente principio:

In tema di rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di cassazione, accertata l'effettiva incidenza della violazione convenzionale sul provvedimento censurato, può disporre la riapertura del processo nei casi e nei modi indicati dall'art. 628-bis, comma 5, cod. proc. pen., anche nel caso in cui la Corte EDU abbia già riconosciuto all'interessato un equo indennizzo, ovvero non abbia indicato detta riapertura quale rimedio alle violazioni accertate" (Rv. 285398-06).

Tale ultimo principio viene ricavato dalla consolidata giurisprudenza convenzionale espressamente richiamata (per ultima Corte EDU Grande Camera, 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta c. Italia).

Indice delle sentenze citate

Sentenze della Corte di cassazione:

Sez. 4, n. 18288 del 02.02.2023, Ben Slimen Adel, Rv.284770-01;

Sez. 5, n.39801 del 13/07/2023, Viola, Rv. 285231-01;

Sez. 5, n. 47183 del 12/10/2023, K., Rv. 28539801-02-03-04-06).

PARTE TERZA
IL CORRETTIVO “CARTABIA”

CAPITOLO X

IL D.LGS. N. 31 DEL 2024

(Aldo Natalini)

SOMMARIO: 1. Premessa: l'entrata in vigore del d.lgs. n. 31 del 2024 (cd. "correttivo Cartabia") -

PARTE I: DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE DEL CODICE PENALE E CORRELATI INTERVENTI DI DIRITTO TRANSITORIO:

2. Modifiche al codice penale in materia di procedibilità a querela e correlato regime transitorio [artt. 1 e 9 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 15, legge n. 134 del 2021]. - 2.1. Lesioni personali gravi o gravissime in danno di esercente la professione sanitaria o socio-sanitaria: procedibilità d'ufficio. - 2.2. Danneggiamento aggravato di cose esposte alla pubblica fede: procedibilità a querela e correlata norma transitoria. - 3. Modifiche all'art. 89 d.lgs. n. 150 del 2022 in materia di sospensione della prescrizione [art. 8 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 7, lett. a), e), f), legge n. 134 del 2021]. -

PARTE II: DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE, DELLE NORME DI ATTUAZIONE ED INTERVENTI CORRELATI:

4. Premessa: i "correttivi" procedurali e possibili questioni di diritto intertemporale (cenni). - 5. Disposizioni in materia di processo penale telematico [art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 5, lett. a), legge n. 134 del 2021]. - 6. Disposizioni in materia di chiusura delle indagini preliminari [art. 2, comma 1, lett. l), nn. 1, 2 e 3, lett. m), n), 3, comma 1, lett. b), nn. 1 e 2, d.lgs. n. 31 del 2024 in rel. all'art. 1, comma 9, lett. e)-b), legge n. 134 del 2021]. - 6.1. Modifiche in materia di avocazione. - 6.2. Risoluzione della stasi procedimentale ai sensi del riscritto art. 415-ter cod. proc. pen. - 6.3. Modifica dell'art. 127 disp. att. cod. proc. pen. sulle comunicazioni delle notizie di reato al procuratore generale. - 7. Disposizioni in materia di documentazione degli atti [art. 2, comma 1, lett. c), t), d.lgs. n. 31 in rif. all'art. 1, comma 8, lett. a), b), c), legge n. 134 del 2021]. - 7.1. Modifiche in materia di atti e udienze a distanza. - 7.2. Modifiche in materia di registrazioni audio-video delle prove dichiarative. - 8. Disposizioni in materia di notificazioni [art. 2, lett. d), e), b), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 6, lett. a), c), e), f), legge n. 134 del 2021]. - 9. Disposizioni in materia di processo in assenza [art. 2, comma 1, lett. f), o), q), r), bb), c), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 7, lett. a), b), f), i), legge n. 134 del 2021]. - 9.1. Modifiche in tema di dichiarazione di latitanza. - 9.2. Udienza fissa di prosecuzione del processo a carico dell'assente. - 9.3. Avvertimenti relativi al giudizio direttissimo, immediato e d'appello. - 10. Disposizioni in materia di procedimenti alternativi [art. 2, comma 1, lett. p), s), dd), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 10, lett. b), nn. 1 e 2, lett. d), n. 3, legge n. 134 del 2021]. - 10.1. Modifiche in materia di rito abbreviato. - 10.1.1. Abbreviato condizionato: il presupposto dell'economia processuale in rapporto all'istruzione dibattimentale. - 10.1.2. Riduzione della pena d'ufficio *in executivis* in caso di mancata impugnazione. - 10.2. Modifiche al procedimento per decreto. - 11. Disposizioni in materia di udienza predibattimentale monocratica [art. 2, comma 1, lett. g), v), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, commi 10, 12, lett. a)-g), legge n. 134 del 2021]. - 12. Disposizioni in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi [artt. 2, comma 1, lett. u), z), nn. 1, 2 e 3, lett. aa), 5 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 17, legge n. 134 del 2021]. - 12.1. Il ridimensionamento del meccanismo di *sentencing* nel processo di cognizione. - 12.2. Coordinamento con il rito cartolare in appello e con il concordato in appello. - 12.3. Revoca della pena sostitutiva per condanna sopravvenuta. - 13. Disposizioni transitorie in materia di presentazione dell'atto di impugnazione del procuratore generale presso la Corte d'appello [art. 10 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 13, lett. b), legge n. 134 del 2021]. - 14. Disposizioni in materia di giustizia riparativa [art. 2, comma 1, lett. b), i), s), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 18, lett. c), d), legge n. 134 del 2021]. -

PARTE III: ULTERIORI DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE RIGUARDANTI LA LEGISLAZIONE SPECIALE:

15. Modifiche alla legge 30 aprile 1962, n. 283 [art. 4 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 23, legge n. 134 del 2021]. - 16. Modifiche all'art. 17 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 [art. 6 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 9, lett. a), legge n. 134 del 2021]. - 17. Modifiche agli artt. 59 e 61 d.lgs. 8 agosto 2001 n. 231 [art. 7 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 9, lett. m), legge n. 134 del 2021].

1. Premessa: l'entrata in vigore del d.lgs. n. 31 del 2024 (cd. “correttivo Cartabia”).

È stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale*, serie generale, n. 67 del 20 marzo 2024 il decreto legislativo 19 marzo 2024 n. 31, recante «*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*» [cd. “correttivo Cartabia”, d'ora in poi anche *breviter* “d.lgs. n. 31” oppure *simpliciter* “correttivo”], entrato in vigore il 4 aprile 2024, dopo l'ordinario termine di *vacatio legis*.

Il provvedimento costituisce - come spiega la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 (d'ora in poi anche *breviter*: “rel. ill.”) - “una prima attuazione” del disposto dell'art. 1, comma 4, della legge delega n. 134 del 2021, che, attesa la complessità della riforma “di sistema” realizzata col primo decreto attuativo, ha previsto, entro due anni dall'entrata in vigore dello stesso (decorrenti dunque dal 30 dicembre 2022: data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, d'ora in poi *breviter*: “d.lgs. n. 150”) la possibilità per il governo di emanare, con la medesima procedura seguita per il d.lgs. n. 150, disposizioni correttive e integrative nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi contenuti nella suddetta legge delega.

Obiettivo del legislatore delegato del 2024 è rendere tale disciplina maggiormente coerente proprio con i principi e i criteri di delega, operando, al contempo, una semplificazione del dettato normativo di risulta e la risoluzione dei problemi di coordinamento emersi in fase di prima applicazione della riforma “Cartabia” del processo penale, avendo a tal fine “tenuto conto dei contributi provenienti dal mondo accademico, dall'avvocatura e dalla magistratura, che hanno segnalato profili problematici emersi in sede di applicazione della normativa” (rel. ill., pag. 3).

Il testo del d.lgs. n. 31 definitivamente emanato in esito alla seduta del Consiglio dei ministri dell'11 marzo 2024 è pressoché identico - ad eccezione di due disposizioni: una *aggiuntiva* (v. *postea* § 12.3) e una *modificativa* (v. *postea* § 17) - rispetto allo “schema” di decreto legislativo che era stato approvato in esame preliminare dal Consiglio dei ministri nella riunione del 16 novembre 2023, sul quale avevano espresso i pareri previsti dall'art. 1, comma 2, della legge n. 134 del 2021:

- le Camere (Commissione giustizia della Camera: parere favorevole; Commissione giustizia del Senato: parere favorevole con osservazioni, una delle quali recepita);- il Garante per la protezione dei dati personali (parere favorevole, con raccomandazione);

- la Conferenza unificata di cui all'art. 8 d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 (parere favorevole).

Sullo stesso schema preliminare ha altresì espresso il proprio parere motivato in data 7 febbraio 2024 il Consiglio Superiore della Magistratura ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195.

Il provvedimento in disamina si compone dei seguenti articoli (dieci di disciplina; uno di natura finanziaria):

Art. 1 - *Modifiche al codice penale*

Art. 2 - *Modifiche al codice di procedura penale*

Art. 3 - *Modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*

Art. 4 - *Modifiche alla legge 30 aprile 1962, n. 283*

Art. 5 - *Modifiche alla legge 24 novembre 1981, n. 689*

Art. 6 - *Modifiche al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274*

Art. 7 - *Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*

Art. 8 - *Modifiche al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*

Art. 9 - *Disposizioni transitorie in materia di modifica del regime di procedibilità*

Art. 10 - *Disposizioni transitorie in materia di presentazione dell'atto di impugnazione del procuratore generale presso la Corte di appello*

Art. 11 - *Clausola di invarianza finanziaria*

Per comodità di analisi, verranno appresso illustrate le modifiche di dettaglio dei diversi istituti interessati dalle modifiche correttive-integrative accorpando *ratione materiae* rispetto a questi le diverse disposizioni contenute nel d.lgs. n. 31, con l'indicazione - nei titoli di ciascun paragrafo - degli articoli del correttivo esaminati, posti in correlazione alle corrispondenti previsioni della legge delega.

La suddivisione in tre parti tiene conto del diverso contenuto - sostanziale (codice penale), processuale (codice di procedura penale e norme attuative) e di legislazione speciale - delle norme novellate.

PARTE I: DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE DEL CODICE PENALE E CORRELATI INTERVENTI DI DIRITTO TRANSITORIO

2. Modifiche al codice penale in materia di procedibilità a querela e correlato regime transitorio [artt. 1 e 9 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 15, legge n. 134 del 2021].

In materia di diritto penale sostanziale, il correttivo (re)interviene, all'art. 1, sulla parte speciale del codice penale in tema di condizioni di procedibilità delle fattispecie di cui all'art. 583-*quater*, comma 2, e all'art. 635 aggravato ai sensi dell'art. 625 n. 7 cod. pen., con due interpolazioni di opposto contenuto rispettivamente rispondenti: l'una, ad un'esigenza di coordinamento volta ad affermare la procedibilità *d'ufficio* [art. 1, comma 1, lett. *a*), d.lgs. n. 31]; l'altra, ad un'esigenza di omologazione del regime di procedibilità, stavolta *a querela*, di fattispecie di reato analoghe [art. 1, comma 1, lett. *b*), d.lgs. n. 31].

2.1. Lesioni personali gravi o gravissime in danno di esercente la professione sanitaria o socio-sanitaria: procedibilità d'ufficio.

In relazione al primo intervento relativo al regime di procedibilità, l'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 31, alla lett. *a*), modifica l'art. 582 cod. pen. (già novellato dall'art. 2 d.lgs. n. 150) sopprimendo, nel suo secondo comma, il riferimento all'aggravante comune prevista dall'art. 61, n. 11-*octies*, cod. pen., che viene ora sostituita dal riferimento all'art. 583-*quater*, comma secondo, primo periodo, cod. pen.

Per comprendere il senso di questo correttivo occorre ricordare che, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150, l'art. 583-*quater*, comma secondo, cod. pen. è stato rimodulato - a far data dal 31 marzo 2023 - per effetto dell'art. 16, comma 1, del d.l. 30 marzo 2023, n. 34 (cd. decreto “bollette”), conv., sul punto senza modif., in legge 26 maggio 2023, n. 56, nei seguenti termini:

«*Nell'ipotesi di lesioni cagionate al personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio, nonché a chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, nell'esercizio o a causa di tali attività, si applica la reclusione da due a cinque anni. In caso di lesioni personali gravi o gravissime si applicano le pene di cui al comma primo.*».

In breve, rispetto alla precedente versione, l'art. 16 del d.l. n. 34 cit. ha eliminato dalla rubrica dell'art. 583-*quater* e dal suo comma secondo il riferimento alla natura *grave* o *gravissima* delle lesioni cagionate al personale sanitario, socio-sanitario e ausiliario, mantenendo ferma, per esse, la forbice sanzionatoria della reclusione da quattro a dieci anni mediante il richiamo, nel secondo periodo, al comma primo (non interpolato); per le altre ipotesi di lesioni personali commesse ai danni degli stessi soggetti passivi (quindi per le lesioni *lievi* e *lievissime*) ha invece innalzato i limiti edittali con la reclusione da due a cinque anni.

Prima della suddetta riformulazione del 2023 l'art. 583-*quater* cod. pen. contemplava al comma secondo solo le ipotesi di lesioni gravi o gravissime, di talché la procedibilità d'ufficio delle lesioni in danno del personale sanitario conseguiva al richiamo, effettuato dall'art. 582, comma secondo, cod. pen. (come novellato dall'art. 2 d.lgs. n. 150), all'aggravante disciplinata dall'art. 583 cod. pen. (*lesioni gravi o gravissime*) quale ipotesi procedibile *ex officio*, in deroga alla nuova regola generale della procedibilità a querela del delitto di lesioni personali introdotta (a far data dal 30 dicembre 2022) dall'art. 2 del d.lgs. n. 150 per i delitti dai quali derivi una malattia non superiore ai 40 giorni. Per le lesioni *lievi* in danno dello stesso personale esercente una professione sanitaria, invece, la procedibilità d'ufficio derivava dal richiamo all'art. 61, n. 11-*octies*, cod. pen.

A seguito dell'assorbimento di quest'ultima aggravante comune in quella di cui al riformulato art. 583-*quater*, secondo comma, cod. pen. - spiega la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 (pag. 5) - si è posta la necessità di riformulare l'art. 582, comma secondo, cod. pen., ivi sostituendo il riferimento all'art. 61 n. 11-*octies* (che ovviamente continuerà ad operare rispetto ad ogni altro reato, diverso dalle lesioni, commesso con violenza e minaccia, in danno di personale esercente la professione sanitaria) ed inserendovi il richiamo al (riformulato) art. 583-*quater*, comma secondo, primo periodo, cod. pen.; ciò al dichiarato scopo di “stabilire con chiarezza la regola della procedibilità d'ufficio del delitto di lesioni, quando questo sia commesso in danno di personale esercente una professione sanitaria, sia che si tratti di lesioni lievi sia di lesioni gravi o gravissime”.

Il presupposto giuridico che sembra trovare sistematica conferma dalle odierne modifiche è la natura circostanziale dell'ipotesi lesiva di cui all'art. 583-*quater* cod. pen., come espressamente rivendicata dai compilatori nella Relazione illustrativa; natura, tuttavia, che pare smentita da quella recente giurisprudenza formatasi sul “contiguo” reato di cui all'art. 583-*quater*, comma primo, cod. pen. (v. Sez. 5, n.

3117 del 29/11/2023, dep. 2024, D., Rv. 285846-01) le cui argomentazioni potrebbero essere valide anche per figura criminosa del comma secondo valorizzandosi del pari la qualità della persona offesa (personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria o attività ausiliarie) e l'analogo richiesto collegamento funzional-causale tra l'azione lesiva e l'esercizio di tale qualifica. Invero, se si dovesse accedere alla soluzione che riconosce natura autonoma (e non circostanziale) alla fattispecie di cui all'art. 583-*quater*, comma secondo, cod. pen., l'odierno correttivo - di per sé, *in astratto*, avente contenuto *sfavorevole* perché incide anche sulla punibilità, come tale irretroattivo (artt. 25, comma secondo, Cost. e 7 Cedu) e quindi applicabile solo ai fatti-reato commessi dal 4 aprile 2024 - si limiterebbe a confermare (e non ad introdurre *ex novo*) una perseguibilità *ex officio* già ricavabile dal sistema anche per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 31 (al riguardo può essere utile il richiamo, da ultimo, a Sez. U, n. 12759 del 14/12/2023, L., Rv. 286153-01, sul punto, § 14.1., laddove precisa che “[a]ppartiene alla competenza del tribunale, perché procedibile d’ufficio, il delitto di lesione personale, indipendentemente dalla durata della malattia, se aggravato a norma dell’art. 61, n. 11-*octies*, 583 e 585 cod. pen.”).

2.2. Danneggiamento aggravato di cose esposte alla pubblica fede: procedibilità a querela e correlata norma transitoria.

Su altro fronte, all'esigenza di assicurare un identico regime di procedibilità a querela a fattispecie di reato analoghe rispondono gli artt. 1, comma 1, lett. *b*), e 9 d.lgs. n. 31 del 2024.

Il primo intervento correttivo prevede un'interpolazione del comma quinto dell'art. 635 cod. pen., nel cui primo periodo, nel novero di quelle sottratte al regime di procedibilità d'ufficio («*Nei casi previsti dal primo comma il delitto è procedibile a querela*»), viene ora aggiunto il riferimento alle ipotesi del secondo comma, n. 1), limitatamente ai fatti di danneggiamento commessi su cose esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, ai sensi dell'art. 625, primo comma, n. 7).

Il fine perseguito del legislatore delegato del 2024 è quello di omologare il regime di procedibilità del reato di danneggiamento aggravato che abbia ad oggetto le cose di cui al n. 7) dell'art. 625, comma 1, cod. pen. a quello previsto per il delitto - peraltro più gravemente sanzionato - di furto aggravato compiuto sulle medesime cose esposte a pubblica fede che l'art. 2 d.lgs. n. 150 aveva già ricondotto - a far data dal 30 dicembre 2022 - tra i casi di procedibilità a querela (art. 624, comma terzo, cod. pen.).

La disposta sopravvenienza della procedibilità a querela - che appare ispirata ad un “fine di coerenza sistematica” (così parere C.S.M. 7 febbraio 2024, § 2) laddove ripristina una parità di trattamento, quanto a regime di procedibilità, tra situazioni analoghe agli effetti dell'art. 3 Cost. - incide, all'evidenza, sui procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto correttivo (4 aprile 2024).

Nei giudizi pendenti in sede di legittimità essa - va precisato - “non opera quale ipotesi di *abolitio criminis*, capace di prevalere sull'inammissibilità del ricorso e di

incidere sul cd. giudicato sostanziale” (in termini, a proposito delle modifiche al regime di procedibilità operate dall’art. 2 d.lgs. n. 150, v. Sez. 4, n. 49499 del 15/11/2023, Platon, Rv. 285467-01; Sez. 5, n. 11229 del 10/01/2023, Popa, Rv. 284542-01; Sez. 5, n. 5223 del 17/01/2023, Colombo, Rv. 284176-01; Sez. 4, n. 2658 del 11/01/2023, Saitta, Rv. 284155-01).

Alla odierna modifica in commento si raccorda la disposizione intertemporale di cui al successivo art. 9 d.lgs. n. 31, ai sensi del quale per il delitto di cui all’art. 635 cod. pen. «*commesso prima dell’entrata in vigore del presente decreto, quando il fatto è commesso su cose esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, si osservano le disposizioni dell’art. 85 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, come modificato dal decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, ma i termini ivi previsti decorrono dall’entrata in vigore del presente decreto*».

Si tratta di una norma transitoria che estende al reato circostanziato di danneggiamento di cose di cui al n. 7) dell’art. 625, comma 1, cod. pen. - ora reso procedibile *a querela* di parte - il regime transitorio già previsto in materia di modifica del regime di procedibilità dall’art. 85 del d.lgs. n. 150 del 2022, con la precisazione che i termini (ordinari trimestrali: art. 124 cod. pen.) previsti per la proposizione della querela decorrono dall’entrata in vigore del correttivo (4 aprile 2024).

Pare utile rimarcare la valenza innovativa dell’art. 9 qui in disamina. Invero, data la natura mista - processuale e sostanziale - della querela, costituente, al contempo, condizione di procedibilità e di punibilità (così, *ex plurimis*, Sez. 3, n. 2733 del 08/07/1997, Frualdo, Rv. 209188-01; Sez. 6, n. 2506 del 13/11/2003, dep. 2004, Piccino; Sez. 2, n. 40399 del 24/09/2008, Calabrò, Rv. 241862-01; Sez. 5, n. 44390 del 08/06/2015, R., Rv. 265999-01; da ultimo, con rif. all’art. 2 d.lgs. n. 150, cfr. Sez. 5 n. 22641 del 21/04/2023, P., Rv. 284749-01; Sez. F., n. 43255 del 22/08/2023, Di Lanno, Rv. 285216-01, non mass. sul punto), in difetto della disposizione transitoria in commento l’azione penale relativa al reato circostanziato di danneggiamento su cose esposte alla pubblica fede, commesso prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 31 [fino al 3 aprile 2024] sarebbe diventata *ex abrupto* improcedibile per mancanza di querela (in allora non richiesta, salvo che non fosse stata comunque sporta o vi fosse la costituzione di parte civile: v. *postea*) in applicazione del principio di retroattività della *lex mitior* (art. 2, comma quarto, cod. pen.), con inevitabile obbligo di immediata declaratoria di non doversi procedere per estinzione del reato. Ne sarebbe altresì conseguito che, in caso di ricorso per cassazione proposto al fine di dedurre il difetto della condizione di procedibilità in relazione al suddetto reato divenuto procedibile a querela a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 31, qualora il giudice di legittimità non avesse riscontrato la presenza di tale atto, l’esito obbligato sarebbe stato l’annullamento senza rinvio della sentenza impugnata (così, con riferimento al d.lgs. n. 150, Sez. 5, n. 22658 del 10/05/2023, Giurca, Rv. 284698-01). Ma anche in questo caso - come già affermato nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 (pag. 506) a proposito del più ampio intervento di deflazione “in entrata” realizzato in tema di reati contro la persona e contro il patrimonio - l’improcedibilità dell’azione penale sarebbe stata legata ad un *factum principis*, del tutto estraneo alla sfera di volontà della persona

offesa che avrebbe visto diminuire le proprie possibilità di tutela giudiziaria per fatto incolpevole.

La necessità di scongiurare un siffatto risultato normativo senz'altro nocivo per le ragioni della persona offesa dal reato per fatto "incolpevole" sembra perciò aver costituito anche per il legislatore delegato del 2024 (così come già avvenuto per quello del 2022) una ragionevole giustificazione (art. 3 Cost.) per introdurre una deroga al principio (costituzionale e convenzionale) di retroattività della legge sopravvenuta più favorevole, ora (ri)attuata in seno all'art. 9 del d.lgs. n. 31 mediante il richiamo al regime transitorio di cui all'art. 85 d.lgs. n. 150.

In breve, in forza di tale norma transitoria le persone offese del reato di danneggiamento aggravato commesso su cose esposte, per consuetudine o necessità, alla pubblica fede sono tenute a formalizzare la loro volontà punitiva a far data dal 4 aprile 2024 con termine (trimestrale: art. 124 cod. pen.) fino al 3 luglio 2024 (ma, relativamente ai giudizi in corso, nel senso che la costituzione di parte civile non revocata o la riserva di costituirsi parte civile equivalgono a querela ai fini della sopravvenuta richiesta condizione di procedibilità, v. ad es. Sez. 3 n. 27147 del 22/06/2023, S., Rv. 284844-01; Id., n. 19971 del 09/01/2023, Antonelli, Rv. 284616-01; Sez. 2, n. 33957 del 18/07/2023, Modica, non mass.).

In questo intervallo temporale dato alla persona offesa per le proprie determinazioni querelatorie 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" (così Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552-01).

Da ultimo si segnala che, in caso di ricorso per cassazione proposto al fine di dedurre il difetto della condizione di procedibilità in relazione a reato divenuto procedibile a querela a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150, si sono registrate talune oscillazioni giurisprudenziali a proposito dei doveri del giudice di legittimità qualora riscontri l'assenza della querela (nel senso dell'annullamento senza rinvio v. Sez. 5, n. 22658 del 10/05/2023, Giurca Ilie, Rv. 284698-01: fattispecie relativa a furto aggravato dalla esposizione dei beni alla fede pubblica in cui risultava decorso il termine per la proposizione della querela di cui all'art. 85, comma 1, d.lgs. n. 150, in cui la Corte ha evidenziato che, sussistendo in capo alla pubblica accusa l'onere di allegazione di atti sopravvenuti che valgano a documentare la persistenza della procedibilità dell'azione penale, in assenza di un puntuale percorso normativo, i modelli organizzativi predisposti dalla Corte di cassazione al fine di evitare ritardi nella trasmissione delle querele da parte delle procure della Repubblica rappresentano esclusivamente uno scrupolo istituzionale volto all'avanzamento della tutela garantita dall'ordinamento alle persone offese con riguardo alla facoltà di sporgere querela; *contra*, nel senso dell'inammissibilità del ricorso v., *ex plurimis*, Sez. 4, n. 49513 del 15/11/2023, Pagano, Rv. 285468-01; Sez. 4, n. 49499 del 15/11/2023, cit.; Sez. 4, n. 2658 del 11/01/2023, Saitta, Rv. 284155-01).

3. Modifiche all’art. 89 d.lgs. n. 150 del 2022 in materia di sospensione della prescrizione [art. 8 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all’art. 1, comma 7, lett. a), e), f), legge n. 134 del 2021].

Tra gli interventi correttivi e integrativi di natura sostanziale da porsi in correlazione al codice penale va annoverato, in tema di sospensione della prescrizione, l’art. 8 d.lgs. n. 31 col quale viene aggiunto alla disposizione transitoria di cui all’art. 89 d.lgs. n. 150 un nuovo comma 5-*bis*, ai sensi del quale in «*tutti i procedimenti che hanno ad oggetto reati ai quali non si applica l’art. 159, primo comma, numero 3-bis, del codice penale come modificato dal presente decreto legislativo, il termine per le ricerche di cui all’art. 420-quater, comma 3, è fissato in misura pari al termine di prescrizione previsto per i reati per cui si procede*».

Per comprendere l’odierna *addenda* - di non agevole lettura - occorre richiamare le modifiche in tema di sospensione del corso della prescrizione (art. 159 cod. pen.) effettuate in correlazione al giudizio in assenza dall’art. 1, lett. i), d.lgs. n. 150.

Il legislatore delegato del 2022 ha operato due interventi coordinati, applicabili *a regime* a far data dal 30 dicembre 2022 (art. 99-*bis* d.lgs. n. 150).

Anzitutto, ha riscritto il n. 3-*bis* dell’art. 159 cod. pen. sostituendo il pregresso riferimento alla sospensione del procedimento penale ai sensi dell’art. 420-*quater* cod. proc. pen. (evocava soggetto irreperibile in esito alla legge 28 aprile 2014, n. 67) con quello della pronuncia della sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo di cui all’art. 420-*quater* cod. proc. pen. (come sostituito dall’art. 23 d.lgs. n. 150). Con tale sentenza - revocabile - si apre, come noto, un periodo di ricerca del prosciolti ai fini dell’eventuale riapertura del processo a suo carico qualora dovesse essere rintracciato.

In secondo luogo, ha aggiunto all’art. 159 cod. pen., in fine, un ulteriore capoverso - l’attuale ultimo comma - ai sensi del quale, quando è pronunciata sentenza di non luogo a procedere per assenza “impediente” di cui all’art. 420-*quater* cod. proc. pen. il corso della prescrizione rimane sospeso fino al momento in cui è rintracciata la persona prosciolti, ma in ogni caso non può essere superato il doppio dei termini di prescrizione del reato come stabiliti all’art. 157 cod. pen. (sulla ricorribilità in cassazione della sentenza di non luogo a procedere anche prima della scadenza del termine di cui all’art. 159, ultimo comma, cod. pen. sono state investite, da ultimo, le sezioni Unite penali: v. Sez. 3, ord. inter. del 02/04/2024, Anighoro - notizia di decisione n. 1/24; per la soluzione negativa, che ha escluso l’operatività della garanzia di cui all’art. 11, comma settimo, Cost. v. Sez. 2, n. 50426 del 26/10/2023, P., Rv. 285686-01, secondo cui all’erronea dichiarazione di assenza potrà porsi rimedio chiedendo, dinanzi al giudice che l’ha pronunciata, la revoca della sentenza emessa *ex art.* 420-*quater* cod. proc. pen.).

Trattandosi di modifiche strutturali *di sfavore* riguardanti la disciplina (del decorso) della prescrizione, la loro natura sostanziale ne ha comportato l’applicabilità *irretroattiva* solo con riguardo ai reati commessi successivamente all’entrata in vigore della riforma Cartabia. Sotto il profilo intertemporale, infatti, in forza di apposita disciplina transitoria i procedimenti penali pendenti riguardanti i reati commessi prima di tale data (cioè fino al 29 dicembre 2022) sono proseguiti -

e proseguiranno - con il “vecchio rito”, continuandosi ad applicare per essi la disposizione sostanziale di cui all’art. 159, comma 1, n. 3-*bis*), cod. pen. nel testo pre vigente, in relazione all’effetto sospensivo del procedimento per effettuare le ricerche dell’assente prosciolto [pari ai termini previsti dall’art. 161, comma secondo, cod. pen.], come espressamente statuito dal comma 4 dell’art. 89 d.lgs. n. 150, ma con l’ulteriore precisazione contenuta nel successivo comma 5, che se i procedimenti pendenti riguardano reati commessi dopo il 18 ottobre 2021 [data di entrata in vigore della legge n. 134 del 2021] nei quali alla data del 30 dicembre 2022 era stata già pronunciata ordinanza con cui si era disposto procedersi in assenza ovvero era stata già disposta la sospensione del processo ai sensi del previgente art. 420-*quater*, comma 2, cod. proc. pen., si applica comunque l’ultimo comma dell’art. 159 cod. pen., come modificato dal d.lgs. n. 150, con raddoppio, quindi, dei termini di prescrizione (e delle ricerche).

In questo quadro piuttosto complesso a livello intertemporale si reinserisce ora l’art. 8 d.lgs. n. 31, che ha ulteriormente arricchito la norma transitoria dell’art. 89 d.lgs. n. 150 («*Disposizioni transitorie in materia di assenza*») di un inedito comma 5-*bis*, aggiunto dopo il comma 5 (non abrogato), ai sensi del quale il termine (da indicare in sentenza) per le ricerche dell’assente prosciolto di cui all’art. 420-*quater*, comma 3, cod. proc. pen. è pari al termine di prescrizione previsto per i reati per cui si procede nei procedimenti aventi ad oggetto reati ai quali non si applica l’art. 159, comma primo, n. 3-*bis*, cod. pen. come modificato dal d.lgs. n. 150. Si tratta perciò dei casi in cui, secondo quanto puntualizza il comma 1 dello stesso art. 89 d.lgs. n. 150 (e salvo quanto previsto dai successivi commi 2 e 3), nei processi pendenti era stata già pronunciata, in qualsiasi stato e grado del procedimento, ordinanza con la quale si era disposto procedersi in assenza dell’imputato e ciò sempre che, ai sensi del comma 5 dell’art. 89 cit. (che, come detto, non è stato abrogato quindi occorre coordinarne il senso), il processo non riguardasse fatti commessi dopo il 18 ottobre 2021 (in tal caso applicandosi, invece, come detto, proprio il nuovo art. 159, ultimo comma, cod. pen.).

Nelle intenzioni del legislatore delegato del 2024, tale nuova norma di diritto transitorio vale a raccordare la disposizione sostanziale di cui all’art. 159, primo comma, n. 3-*bis*, del cod. pen. con la previsione processuale di cui all’art. 420-*quater* cod. proc. pen., di talché “nella sentenza resa ai sensi dell’art. 420-*quater* cod. proc. pen., per i reati commessi precedentemente l’entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, si dovrà indicare come termine massimo per le ricerche l’effettivo termine di prescrizione previsto per i singoli reati” (rel. ill., pag. 26).

La disposizione sembra destinata a prefigurare, per i reati commessi prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 150 (ma dopo il 18 ottobre 2021: quindi dal 19 ottobre 2021 al 29 dicembre 2022) e attualmente oggetto di procedimenti penali sospesi ai sensi della previgente disciplina, un regime speciale in punto di durata delle ricerche di cui all’art. 420-*quater*, fissando quale termine massimo, anziché il termine generale di cui all’ultimo comma dell’art. 159 cod. pen. (facente riferimento a regime al doppio dei termini previsti dall’art. 157 cod. pen.), un termine pari a quello effettivo di prescrizione previsto per i singoli reati.

PARTE II: DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE, DELLE NORME DI ATTUAZIONE ED INTERVENTI CORRELATI

4. Premessa: i “correttivi” procedurali e possibili questioni di diritto intertemporale (cenni).

L’art. 2 d.lgs. 31 - avente un unico comma composto di molteplici lettere [da lett. *a*) a lett. *dd*)], a loro volta molte delle quali con ulteriori suddivisioni - reca una moltitudine di modifiche al codice di procedura penale incidenti su vari istituti o discipline (deposito di atti, udienze a distanza, audio-video registrazioni, notifiche, processo in assenza, procedimenti speciali, pene sostitutive, giustizia riparativa) ovvero sulle diverse fasi del processo penale, dalle indagini preliminari (avocazione, rimedi contro la stasi, richiesta di archiviazione nel procedimento innanzi al giudice di pace e a carico degli enti, procedimento estintivo nelle contravvenzioni alimentari), al dibattimento (udienza predibattimentale), dal giudizio d’appello (rito cartolare, concordato, impugnazione del procuratore generale) fino all’esecuzione. A tali correttivi si correlano le altre disposizioni attuative, esecutive e transitorie contenute negli artt. 3, 5 e 10 d.lgs. n. 31, riguardanti anch’esse la materia squisitamente processuale.

Trattandosi di modifiche processuali al codice di rito (*aggiuntive e/o soppressive*) ovvero alla legislazione complementare connessa (d.lgs. n. 231 del 2001; d.lgs. n. 274 del 2000; legge n. 689 del 1981) non assistite da norme di diritto intertemporale (escluso l’art. 10 che è essa stessa disposizione transitoria autosufficiente), si pone, in sede di prima applicazione, il problema della loro incidenza nei procedimenti e nei processi pendenti alla data del 4 aprile 2024 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 31).

In assenza di norme transitorie, la regola processuale applicabile ai singoli interventi integrativo-correttivi va evidentemente ricavata caso per caso.

Nondimeno in ausilio dell’interprete, potrebbe soccorrere, almeno in parte ed in quanto compatibile, la disciplina transitoria annessa al Titolo VI del d.lgs. n. 150 (come integrata dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, di conversione, con modificazioni, del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162): ad essa potrebbe farsi riferimento limitatamente a quegli istituti corrispondenti oggi incisi dal correttivo (si pensi all’art. 89-*bis* d.lgs. in riferimento alle odierne modifiche in tema di indagini preliminari, piuttosto che all’art. 90 d.lgs. in riferimento alle novelle disposizioni in tema di pene sostitutive: v. *postea*).

Per il resto, a fini risolutivi, vale evidentemente il generale principio del *tempus regit actum*, ricavabile dall’art. 11 preleggi, che, in difetto di una specifica norma transitoria, regola la successione di leggi processuali nel tempo (così, ad es., ai fini dell’individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni, Sez. U, n. 27614 del 29/03/2007, Lista, Rv. 236537-01; conf. Sez. 1, n. 40251 del 02/10/2007, Scuto, Rv. 238051-01, ove si richiamano Sez. U civ., n. 27172 del 20/12/2006, Rv. 593733-01; Sez. 1, n. 53011 del 27/11/2014, Ministero della giustizia, Rv. 262352-01; Sez. 1, n. 5697 del 12/12/2014, dep. 2015, Ministero della

giustizia, Rv. 262355-01; Sez. 1, n. 18789 del 06/02/2015, Tenti, Rv. 263507-01; Sez. 5, n. 10142 del 17/01/2018, C. Rv. 272670-01; Sez. 6, n. 19117 del 23/03/2018, Tardiota, Rv. 273441-01; Sez. 6, n. 40146 del 21/03/2018, Pinti, Rv. 273843-01; Sez. 1, n. 27004 del 29/04/2021, Pimpinella, Rv. 281615-01).

Questo principio regolatore comporta, di regola, che i singoli atti del procedimento sono disciplinati dalla norma in vigore al momento del loro compimento (*ex multis* Sez. 6, n. 10260 del 08/03/2019, Cesi, Rv. 275201-0). Tuttavia - come dimostrano le plurime discussioni circa la corretta definizione dei concetti di *tempus* e di *actus* - l'identificazione dell'atto processuale rilevante conserva margini di opinabilità: come ha ribadito da ultimo il giudice massimamente nomofilattico proprio rispetto ad una norma processuale introdotta dalla riforma Cartabia esso "deve essere necessariamente modulato in relazione alla variegata tipologia di atti processuali ed alla differente situazione sulla quale essi incidono e che occorre di volta in volta governare" (così Sez. U, n. 38481 del 25/05/2023, D., Rv. 285036-01, in motiv. § 3, che riprende Sez. U, n. 27614 del 29/03/2007, Lista, cit., in motiv. § b), non potendosi fare riferimento all'intero processo, ma neanche al singolo atto, perché bisogna considerare sia il principio di ragionevolezza, sia all'affidamento del singolo sulla stabilità del quadro normativo che disciplinerà l'accertamento del fatto che lo riguarda (ancora Sez. U, n. 38481 del 25/05/2023, D., cit.).

Il problema intertemporale affiora, in particolare, nelle fattispecie processuali complesse ove il compimento dell'*actus*, o lo *spatium deliberandi* o, ancora, gli effetti, si protraggono nel tempo: un tempo durante il quale la norma regolatrice muta (cfr. Sez. U, n. 27919 del 31/03/2011, Ambrogio, Rv. 250196-01).

Potrebbe essere ancora utile, al riguardo, la tradizionale distinzione elaborata da risalente dottrina [M. CHIAVARIO, *Norma (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1978, pag. 480] tra "atti processuali a carattere istantaneo" ed "atti processuali a carattere non istantaneo": mentre per i primi non sorgono particolari difficoltà applicative circa l'operatività del principio *tempus regit actum*, per i secondi la questione si pone in termini più problematici visto che si ha a che fare con attività processuali che richiedono per il loro compimento un certo lasso di tempo ovvero che, seppur di esecuzione istantanea, comportano, a favore del soggetto che ha diritto di esercitarle, un *ius deliberandi* entro termini più o meno lunghi. Tale distinzione in taluni casi è stata ripresa dalla giurisprudenza massimamente nomofilattica della Corte che, ai fini della successione di leggi processuali nel tempo, ha distinto tra due specie di atti: quelli che si esauriscono nel loro compimento e quelli che hanno carattere *strumentale* rispetto ad una successiva attività del procedimento (in tema di istruzione dibattimentale, v. Sez. U, n. 4265 del 25/02/1998, Gerina, Rv. 210200-01, che ha ritenuto applicabile la disciplina transitoria della nuova normativa posta dall'art. 513 cod. proc. pen. successivamente alla legge n. 267 del 1997 in ordine alla lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, in tutti i processi in corso, ivi compresi quelli pendenti in sede di legittimità; conf. Sez. 6, n. 5837 del 15/04/1998, Revisore, Rv. 211112-01; Sez. U, n. 10086 del 13/07/1998, Citaristi, Rv. 211192-01, anch'essa nel senso che il principio *tempus*

regit actum in materia di inutilizzabilità della prova deve essere riferito al momento della decisione e non a quello dell’acquisizione; conf. Sez. 1, n. 4680 del 05/11/1998, Cacici, Rv. 213020-01).

Sulla base dell’impostazione proposta da attenta dottrina processualista circa l’annessa definizione di *tempus* [M. MONTAGNA, *Tempo (Successione di leggi nel) (Dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2008, pagg. 342 ss.], le situazioni procedimentali-processuali su cui incide l’odierno correttivo potrebbero essere così schematizzate:

- a) atti futuri, per i quali vale senz’altro lo *ius novum*, in vigore dal 4 aprile 2024;
- b) atti già compiuti e istantanei, vale a dire i cui effetti si sono già esauriti alla data del 3 aprile 2024, per i quali vale la normativa previgente al momento in cui quegli atti sono stati compiuti;
- c) atti in corso di compimento alla data di entrata in vigore del correttivo (4 aprile 2024);
- d) atti compiuti ma non istantanei, con effetti non ancora esauriti.

Queste ultime due situazioni appaiono le più complesse poiché richiedono una specifica ponderazione, di volta in volta, tra quelle due contrapposte esigenze che, nella successione di leggi processuali nel tempo, trovano il loro terreno elettivo di scontro: da un lato, l’immediata operatività delle nuove regole e, di conseguenza, delle ragioni che hanno improntato e determinato la novella legislativa; dall’altro lato, il rispetto e la salvaguardia per l’affidamento fatto dalle parti sugli atti compiuti nel vigore della vecchia normativa, unitamente al principio di conservazione di quegli atti.

5. Disposizioni in materia di processo penale telematico [art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all’art. 1, comma 5, lett. a), legge n. 134 del 2021].

L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 31, alla lett. a), interviene marginalmente sulla disciplina del processo penale telematico con una previsione riguardante la persona offesa del reato.

L’art. 111-*bis* cod. proc. pen., come introdotto dall’art. 6, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150, nel fissare, in ossequio al pertinente criterio di delega di cui all’art. 1, comma 5, lett. a), legge n. 134 cit., la *regola* del deposito telematico *obbligatorio* degli atti, al comma 4 accorda una *deroga* per le parti non assistite da difensore fondata sull’esigenza di non gravare di oneri inesigibili categorie di soggetti che potrebbero non avere neppure le abilità tecniche.

Fino all’odierno intervento novellistico questa possibilità di deposito in modalità analogica era accordata solo in favore delle «*parti*» per gli atti da loro compiuti personalmente. Poiché la persona offesa non è parte in senso tecnico (così ad es. Sez. 5, n. 8043 del 15/01/2021, A., Rv. 280537-01; Sez. 5, n. 34794 del 22/06/2022, S., Rv. 283673-01), ma lo diviene solo a seguito della costituzione di parte civile (artt. 76 ss. cod. proc. pen.), prima del correttivo le era preclusa - secondo un’interpretazione letterale della disposizione *derogatoria* (e, quindi, di stretta interpretazione) - la possibilità di deposito «*con modalità non telematiche*».

Secondo la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31, la mancata indicazione della parte offesa nella norma *de qua* si risolveva “in una ingiustificata disparità di trattamento, tenuto conto che spesso nel corso delle indagini preliminari, ma non solo, la parte offesa deposita memorie a sua firma, anche senza la mediazione di un difensore”. Di qui l’innesto, ad opera della disposizione in commento, del riferimento alla «*persona offesa dal reato*», ritenuta dai compilatori categoria astrattamente “debole” sul piano del *know how* e delle abilità tecniche e, perciò, da tutelare anche in ossequio alle indicazioni unionali.

L’intervento correttivo - secondo la prima dottrina - consente, a livello pratico-operativo, superare “i dubbi interpretativi e le eventuali eccezioni difensive sollevate dalle parti in ordine alla legittimazione della persona offesa a presentare personalmente in Procura (quindi senza delegare il difensore) atti come la querela, l’opposizione alla richiesta di archiviazione, proprie memorie, ecc.” [C. MINNELLA, *Partecipazione udiienza a distanza, tagliato il termine di tre giorni*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 90].

6. Disposizioni in materia di chiusura delle indagini preliminari [artt. 2, comma 1, lett. l), nn. 1, 2 e 3, lett. m), n), 3, comma 1, b), nn. 1 e 2, d.lgs. n. 31 del 2024 in rel. all’art. 1, comma 9, lett. e)-h), legge n. 134 del 2021].

Con riferimento alle disposizioni in materia di (chiusura delle) indagini preliminari ed ai “tempi di riflessione” del pubblico ministero, i criteri direttivi di cui all’art. 1, comma 9, lett. e), f), g) ed h), legge n. 134 del 2021 imponevano al legislatore delegato di:

e) prevedere che, decorsi i termini di durata delle indagini, il pubblico ministero sia tenuto a esercitare l’azione penale o a richiedere l’archiviazione entro un termine fissato in misura diversa, in base alla gravità del reato e alla complessità delle indagini preliminari;

f) predisporre idonei meccanismi procedurali volti a consentire alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, la quale nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione abbia dichiarato di volerne essere informata, di prendere cognizione degli atti di indagine quando, scaduto il termine di cui alla lett. e), il pubblico ministero non assuma le proprie determinazioni in ordine all’azione penale, tenuto conto delle esigenze di tutela del segreto investigativo nelle indagini relative ai reati di cui all’art. 407 del codice di procedura penale e di eventuali ulteriori esigenze di cui all’art. 7, par. 4, della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012;

g) prevedere una disciplina che, in ogni caso, rimedi alla stasi del procedimento, mediante un intervento del giudice per le indagini preliminari;

h) prevedere analoghi rimedi alla stasi del procedimento nelle ipotesi in cui, dopo la notificazione dell’avviso di cui all’art. 415-bis del codice di procedura penale, il pubblico ministero non assuma tempestivamente le determinazioni in ordine all’azione penale».

Onde dare attuazione ai suddetti principi di delega, il legislatore delegato del 2022 con il d.lgs. n. 150, oltre ad aver introdotto controlli sulla tempestività dell’iscrizione della *notitia criminis*, ha implementato, da un lato, l’istituto dell’avocazione delle indagini preliminari da parte del procuratore generale presso la Corte d’appello, dall’altro, ha individuato nuovi rimedi contro lo stallo

procedimentale per i casi di mancato esercizio dell'azione penale o di mancata richiesta di archiviazione del procedimento entro i termini previsti, prevedendo l'osservanza di rigide tempistiche per il compimento di determinati atti ed il deposito coatto degli esiti delle investigazioni compiute. Dopo aver disciplinato, con maggior rigore temporale, il tema della durata delle indagini preliminari, il legislatore delegato del 2022 è conseguentemente intervenuto sulla fase conclusiva delle indagini, al precipuo fine di sollecitare le determinazioni effettive del pubblico ministero, una volta scaduti i suddetti termini, ordinari o prorogati, di loro durata e una volta che, scadute le indagini, abbia notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415-bis* cod. proc. pen., norma ampiamente rimaneggiata (nuovi commi *5-bis*, *5-ter*, *5-quater*, *5-quinquies*, *5-sexies*). Col nuovo art. 415-*ter* cod. proc. pen., sotto la rubrica «*Diritti e facoltà dell'indagato e della persona offesa in caso di inosservanza dei termini per la conclusione delle indagini preliminari*», ha riconosciuto all'indagato e alla parte offesa la facoltà di accedere agli atti di indagine nel caso in cui il pubblico ministero non rispetti il cd. “termine di riflessione”.

Ora, il legislatore del correttivo, muovendo dal rilievo che i criteri di delega non imponevano affatto quel complesso subprocedimento delineato dalle suddette norme, aspira a realizzare - come spiega la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - nel pieno rispetto degli stessi principi direttivi del 2021, “una complessiva semplificazione del meccanismo di risoluzione della stasi e dei connessi strumenti dell'avocazione delle indagini da parte del procuratore generale presso la Corte d'appello, nonché della cadenza e composizione dell'elenco da trasmettersi periodicamente a quest'ultimo da parte del procuratore della Repubblica ai sensi dell'art. 127 disp. att. cod. proc. pen.”; il tutto “mantenendo ferme le garanzie per le parti ed anzi prevedendo un più incisivo controllo da parte del giudice per le indagini preliminari, che, con la nuova formulazione, viene esteso anche nella fase dell'autorizzazione al ritardato deposito degli atti” (rel. ill., pag. 14).

Al riguardo i compilatori del 2024 - che hanno dedicato alla fase di chiusura delle indagini preliminari modifiche particolarmente incisive - hanno ritenuto possibile (re)intervenire con questa “sostanziosa semplificazione” (così rel. ill., pag. 14) perché la legge delega del 2021 si limitava ad imporre un intervento che risolvesse la ‘stasi patologica’ (come peraltro confermato dalla introduzione dell'art. 407-*bis*, comma 2, che definisce la ‘stasi patologica’ anche nei casi in cui vi sia stata emissione dell'avviso *ex art. 415-bis*) ma non chiedeva di intervenire anche nella fase *antecedente* alla scadenza dei termini di conclusione delle indagini.

6.1. Modifiche in materia di avocazione.

In tema di avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale, l'art. 2 d.lgs. n. 31, alla lett. *l*), coi nn. 1, 2 e 3, incide sul vigente art. 412 cod. proc. pen. “senza mutare in modo significativo la casistica per l'operatività dell'istituto” (così C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 4.2).

Anzitutto il n. 1 della lett. *l*) riscrive interamente il comma 1 dell'art. 412 cod. proc. pen. restringendone la portata applicativa: in particolare prevede che il procuratore generale presso la Corte d'appello possa disporre l'avocazione delle

indagini preliminari se il pubblico ministero non ha notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari oppure non ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione, entro i termini previsti dall'art. 407-*bis*, comma 2; viene eliminato dal corpo di questa prima parte della norma il riferimento alle altre ipotesi di avocazione *facoltativa* previste per i casi di cui agli artt. 415-*bis*, comma 5-*ter*, 415-*ter*, comma 3, cod. proc. pen., come introdotte dal d.lgs. n. 150.

Il segmento dell'art. 412 cod. proc. pen. che prevedeva che il procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione è refluito nell'inedito comma 2-*bis*, introdotto dal n. 3 della lett. *l*) in disamina, con la novità che il termine entro il quale il procuratore generale deve svolgere le predette attività investigative necessarie è stato elevato in novanta giorni (in senso favorevole su questa estensione, v. C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 4.2).

Quanto alle ipotesi di avocazione *facoltativa* ulteriori rispetto a quella della mancata assunzione di determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale o alla richiesta di archiviazione entro i termini di riflessione di cui all'art. 407-*bis* cod. proc. pen., nel riscritto comma 1 dell'art. 412 è d'ora in poi stabilito che essa operi:

- nel caso in cui il pubblico ministero abbia richiesto, ai sensi dell'art. 415-*ter*, comma 2, il differimento della *discovery*, solo se questa sia stata rigettata;
- se il pubblico ministero non ha assunto le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale entro il termine fissato dal giudice ai sensi dell'art. 415-*ter*, comma 4 (ovvero quando l'indagato o la persona offesa abbiano chiesto al giudice di ordinare al pubblico ministero inadempiente di determinarsi e il giudice abbia assegnato detto termine senza che sia stato osservato), ovvero dal procuratore generale ai sensi dell'art. 415-*ter*, comma 5, cod. proc. pen. (come contestualmente riscritto: v. *postea* § 6.3).

Il comma 2 dell'art. 407 cod. proc. pen. è stato in minima parte corretto dal n. 2 della lett. *l*) dell'art. 2 in commento in senso consequenziale alle modifiche di cui sopra; per il resto è rimasto pressoché inalterato, continuando a prevedersi che il procuratore generale possa disporre l'avocazione anche a seguito delle comunicazioni previste dall'art. 409, comma 3 cod. proc. pen., ovvero quando il G.I.P. lo abbia avvisato del rigetto della richiesta di archiviazione e di avere fissato l'udienza camerale.

In breve, le modifiche apportate all'art. 412 cod. proc. pen. - definite dai *conditores*, "con evidenza, consequenziali alla semplificazione del meccanismo della stasi realizzata con i [coevi] correttivi agli artt. 415-*bis* e 415-*ter* cod. proc. pen." (rel. ill., pag. 14) - riguardano (e limitano) la possibilità che il procuratore generale avochi le indagini:

- quando il P.M. non ha assunto le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale entro i termini di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, cod. proc. pen.;
- quando il P.M. ha chiesto di differire il deposito degli atti di indagine e la sua richiesta è stata rigettata;
- quando il P.M. non ha assunto le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale entro l'ulteriore termine assegnatogli dal giudice ai

sensi dell’art. 415-ter, comma 4, cod. proc. pen. su sollecitazione dell’indagato o della persona offesa;

- quando il P.M. non ha assunto le proprie determinazioni in ordine all’esercizio dell’azione penale entro l’ulteriore termine di venti giorni assegnatogli dal procuratore generale ai sensi dell’art. 415-ter, comma 5, cod. proc. pen.

È stata quindi definitivamente eliminata la possibilità di avocazione delle indagini in caso di rigetto della richiesta di differimento della notifica dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell’art. 415-bis, comma 5-ter, cod. proc. pen., a sua volta oggetto di abrogazione ad opera della lett. m) dell’art. 2 in commento (v. *postea* § 6.3).

A livello intertemporale, non essendo prevista una norma di diritto transitorio, a possibili fini risolutori può essere utile ricordare che l’art. 88-bis d.lgs. n. 150, al comma 2, ha previsto che nei procedimenti pendenti [alla data di entrata in vigore del decreto: in quel caso, al 30 dicembre 2022] «*continuano ad applicarsi le disposizioni degli articoli [...] 412 [...] del codice di procedura penale [...] nel testo vigente prima della data di entrata in vigore del presente decreto*».

6.2. Risoluzione della stasi procedimentale ai sensi del riscritto art. 415-ter cod. proc. pen.

Gli interventi operati dalle successive lett. m) e n) dell’art. 2 d.lgs. 31 - come anticipato - sono volti a rivisitare complessivamente i meccanismi di sblocco della stasi al termine delle indagini preliminari per il caso in cui il pubblico ministero non abbia esercitato l’azione penale né abbia richiesto l’archiviazione entro i termini di legge.

Anzitutto la lett. m) abroga per le ragioni suindicate i commi 5-bis, 5-ter, 5-quater, 5-quinquies e 5-sexies dell’art. 415-bis cod. proc. pen. e, con essi, il complesso subprocedimento mediante il quale il procuratore della Repubblica poteva avanzare al procuratore generale presso la Corte d’appello richiesta di differimento della notifica dell’avviso di conclusione delle indagini prima della scadenza del termine previsto per la relativa conclusione.

Per effetto di questa soppressione - apprezzata dal C.S.M. in ottica di sgravio di lavoro delle procure (C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 4.3) e dalla prima dottrina (M. GIALUZ, *Osservazioni sui correttivi Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e alcune sbavature in Sistema penale*, 29 gennaio 2024, § 2.1, secondo cui dopo l’intervento del 2022 l’art. 415-bis era divenuta una “norma omnibus”) - all’art. 415-bis cod. proc. pen. viene d’ora in poi affidata (*rectius*: restituita) la disciplina della *fisiologia* della chiusura delle indagini preliminari, mentre le ipotesi *patologiche* trovano regolamentazione e rimedi nel (riscritto) art. 415-ter cod. proc. pen.

La successiva lett. n) dell’art. 2 in commento, per l’appunto, riscrive integralmente l’art. 415-ter cod. proc. pen., come introdotto dall’art. 22, comma 1, lett. m), d.lgs. n. 150, ivi delineando una diversa disciplina della fase di stallo sotto il nuovo titolo «*Scadenza dei termini per l’assunzione delle determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale*».

Il comma 1 è rimasto, in sostanza, invariato nel suo contenuto relativo alla *discovery* coatta, prevedendosi che, alla scadenza dei termini di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, se il pubblico ministero non ha disposto la notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari, né esercitato l'azione penale o chiesto l'archiviazione, deve depositare la documentazione relativa alle indagini espletate presso la segreteria, dandone notizia all'indagato e alla persona offesa che abbiano dichiarato, nella notizia di reato o successivamente, di volere essere informati della conclusione delle indagini. L'avviso è comunicato anche al procuratore generale presso la Corte di appello.

Innovativo è invece il contenuto del comma 2 con particolare riguardo alla valutazione dei presupposti per il differimento. Se i termini di riflessione di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, cod. proc. pen. [e non già i termini di indagine di cui all'art. 405 cod. proc. pen., *NdA*] non sono ancora scaduti, il pubblico ministero avanza al giudice per le indagini preliminari - e non più al procuratore generale - richiesta motivata di differimento del deposito della documentazione relativa alle indagini espletate nei casi già previsti dall'art. 415-*bis*, comma 5-*bis* e ora qui riallocati. In tal modo il procedimento relativo al bilanciamento tra diritto all'ostensione degli atti ed esigenze pubbliche legate allo svolgimento delle indagini acquista - apprezzabilmente secondo C.S.M. (parere 7 febbraio 2024, § 4.5) e primi commentatori (G. DE MARZO, *Le modifiche di diritto penale e processual-penale alla riforma Cartabia*, in *Foro it.*, 2023, n. 11, col. 368; G. AMATO, *Stop tempi morti nelle investigazioni, interventi coordinati di giudici e Pg*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 70) - carattere pienamente giurisdizionale, in coerenza "con l'accentuazione delle garanzie che costituisce la linea d'indirizzo della legge-delega" (rel. ill., pag. 14). Quanto alla casistica che giustifica il differimento, alle ipotesi già enumerate dall'art. 415-*bis*, comma 5-*bis*, alle lett. *a*) e *b*), il correttivo in questa diversa *sedes materiae* ne aggiunge un'altra alla lett. *c*) - peraltro secondo taluni commentatori in potenziale eccesso di delega perché mancherebbe la copertura dell'art. 1, comma 9, lett. *f*), legge n. 134 del 2021 (M. GIALUZ, *loc. ult. cit.*) - per il caso in cui le suddette circostanze ricorrano in relazione a reati connessi ai sensi dell'art. 12 cod. proc. pen. o collegati *ex art.* 371, comma 2, cod. proc. pen. per i quali non siano ancora scaduti i termini per l'esercizio dell'azione penale.

Ai sensi del comma 3 del rinnovato art. 415-*ter*, ove ricorrano i presupposti di legge, il giudice per le indagini preliminari autorizza il differimento entro venti giorni dal deposito della richiesta del pubblico ministero «*per il tempo strettamente necessario e, comunque, per un periodo complessivamente non superiore a sei mesi o, se si procede per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, cod. proc. pen., non superiore a un anno*».

Il rimedio alla stasi "in senso stretto" è disciplinato al comma 4 che, anche in caso di inerzia *decisionale* del pubblico ministero, realizza l'apprezzata giurisdizionalizzazione della verifica: difatti, alla scadenza dei termini di riflessione di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., se il pubblico ministero non ha esercitato l'azione penale, né richiesto l'archiviazione, l'indagato e la persona offesa possono avanzare istanza al giudice per le indagini preliminari perché valuti le ragioni del ritardo e, nel caso in cui non siano giustificate, ordini al pubblico ministero, dopo averlo sentito, di assumere le determinazioni inerenti all'esercizio

dell'azione penale. Il giudice provvede nei venti giorni successivi. L'istanza è comunicata al procuratore generale. Quanto non ha autorizzato il differimento ai sensi del comma 2 o non ricorrono le esigenze indicate nel medesimo comma per il differimento, il giudice ordina al pubblico ministero di assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale entro un termine non superiore a venti giorni. Quando, ai fini dell'esercizio dell'azione penale, deve essere notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, nel computo del termine assegnato dal giudice non si tiene conto del tempo intercorso tra la notifica dell'avviso e la scadenza dei termini di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 415-*bis* cod. proc. pen. Copia del decreto è comunicata al procuratore generale presso la Corte di appello e notificata alla persona che ha formulato la richiesta.

Infine, ai sensi del comma 5 dell'art. 415-*ter*, se alla scadenza dei termini di riflessione il pubblico ministero non ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione, il procuratore generale presso la Corte d'appello, se non dispone l'avocazione delle indagini ai sensi dell'art. 412, comma 1 (v. *retro* § 6.1.), può ordinare, con decreto motivato, al procuratore della Repubblica di assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale entro un termine non superiore a venti giorni, tranne nei casi in cui il pubblico ministero abbia avanzato richiesta di differimento del deposito degli atti e la stessa non sia stata rigettata dal giudice per le indagini preliminari o quando la persona sottoposta alle indagini o la persona offesa abbiano presentato l'istanza di cui al comma 4.

L'avvenuta *giurisdizionalizzazione - a regime* - della decisione sul differimento del deposito della documentazione relativa alle indagini espletate, a livello intertemporale, rispetto ai procedimenti penali in corso alla data del 4 aprile 2024, potrebbe porre la questione della sorte delle istanze già avanzate ai sensi dell'art. 415-*bis*, comma 5-*bis*, cod. proc. pen. al procuratore generale presso la Corte d'appello, e da quest'ultimo non ancora decise alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 31, con conseguente dubbio pratico-operativo circa:

- la loro eventuale restituzione agli Uffici di Procura richiedenti, affinché le inoltrino giudice per le indagini preliminari, competente in base allo *ius novum* - più garantista - frattanto entrato in vigore,

ovvero

- il loro mantenimento presso i medesimi uffici, in quanto depositate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 31 che individuava il procuratore generale come soggetto titolato a pronunciarsi.

Al riguardo può essere utile ricordare che l'art. 88-*bis* d.lgs. n. 150:

- al comma 1, ha previsto che nei procedimenti pendenti [alla data di entrata in vigore del decreto stesso: in quel caso, al 30 dicembre 2022] «*[L]e disposizioni degli articoli [...] 417-*bis* e 415-*ter* del codice di procedura penale, come introdotte dal presente decreto, non si applicano nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto in relazione alle notizie di reato delle quali il pubblico ministero ha già disposto l'iscrizione nel registro delle notizie di reato, nonché in relazione alle notizie di reato iscritte successivamente, quando ricorrono le condizioni previste dall'articolo 12 del codice di procedura penale [...]*»;

- al comma 2, ha previsto che nei medesimi procedimenti pendenti «*continuano ad applicarsi le disposizioni degli articoli [...] e 415-bis del codice di procedura penale [...], nel testo vigente prima della data di entrata in vigore del presente decreto.*».

6.3. Modifica dell'art. 127 disp. att. cod. proc. pen. sulle comunicazioni delle notizie di reato al procuratore generale.

In parallelo alla concentrazione e semplificazione dei rimedi contro la stasi del procedimento, l'art. 3, comma 1, lett. *b*), nn. 1 e 2, d.lgs. n. 31 reca modifiche all'art. 127 disp. att. cod. proc. pen. relativo alle «*Comunicazione delle notizie di reato al procuratore generale*».

Il correttivo qui interviene sulla cadenza nonché sulla composizione degli “elenchi” dei fascicoli da trasmettersi, a cura degli uffici di procura circondariale, al procuratore generale presso la Corte d'appello.

Con riguardo al primo profilo, l'obbligo di trasmissione da settimanale diviene d'ora in poi mensile.

Con riferimento, invece, all'elenco dei procedimenti da trasmettere, l'art. 3 in commento prevede che d'ora in poi debbano essere comunicati al procuratore generale solamente:

a) i procedimenti nei quali il pubblico ministero non ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione, entro i termini di cui all'art. 407-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., salvo che abbia chiesto il differimento della *discovery*, dovendo in questo caso essere trasmessi solo i procedimenti per i quali la predetta richiesta sia stata rigettata;

b) i procedimenti rispetto ai quali il pubblico ministero non abbia assunto le proprie determinazioni nei termini di cui all'art. 415-*ter* cod. proc. pen.

Viene soppressa la lett. *c*) del comma 1 dell'art. 127 disp. att. cod. proc. pen.: con ciò viene eliminato il terzo gruppo di procedimenti da trasmettere al procuratore generale, avente natura *residuale* perché costituito dai procedimenti diversi da quelli inclusi nelle prime due lettere, per i quali il pubblico ministero non abbia comunque adottato le proprie determinazioni nei termini di legge.

Complessivamente anche le modifiche all'art. 127 disp. att. cod. proc. pen. mirano a semplificare l'attività delle procure della Repubblica, riducendo - apprezzabilmente secondo la prima dottrina (G. AMATO, *Avocazione: la difficile “quadra” del controllo del PG sul PM*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 82) - la frequenza degli invii alle procure generali, con ovvio risparmio di risorse, ed eliminando una “inutile complicazione del lavoro delle segreterie” tenute finora a comporre anche una terza categoria di elenchi oltre alle due indicate dall'art. 127 cit. (così C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 4.5), nonostante queste ultime fossero integralmente soddisfattive.

A livello intertemporale, non essendo prevista una norma di diritto transitorio che assista le odierne modifiche in commento, potrebbe attingersi all'art. 88-*bis* d.lgs. n. 150, al comma 2, laddove ha previsto che nei procedimenti pendenti [alla data di entrata in vigore del decreto medesimo: in quel caso, al 30 dicembre 2022] «*continuano ad applicarsi le disposizioni [...] dell'articolo 127 delle norme di attuazione, di*

coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore del presente decreto»; senonché, un’eventuale soluzione intertemporale che (ri)applicasse tale disciplina facendo così slittare in avanti le modifiche all’art. 127 disp. att. cod. proc. pen. operate dall’odierno correttivo, dovrebbe poi misurarsi con la opposta *ratio* semplificatrice alla base delle stesse, che finirebbero con l’essere applicate solo ai procedimenti penali iscritti a partire dal 4 aprile 2024.

7. Disposizioni in materia di documentazione degli atti [art. 2, comma 1, lett. c), t), d.lgs. n. 31 in rif. all’art. 1, comma 8, lett. a), b), c), legge n. 134 del 2021].

Sul generale tema della documentazione degli atti del procedimento penale si segnalano due interventi correttivi riguardanti il compimento degli atti e udienze a distanza e le registrazioni audio-video delle fonti dichiarative dibattimentali.

7.1. Modifiche in materia di atti e udienze a distanza.

L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 31, alla lett. c), modifica l’art. 133-*ter*, comma 1, secondo periodo, cod. proc. pen. in tema di modalità e garanzie della partecipazione a distanza.

Il principio di delega di cui all’art. 1, comma 8, lett. c), legge n. 134 cit. aveva affidato al legislatore delegato il compito di *«prevedere i casi in cui, con il consenso delle parti, la partecipazione all’atto del procedimento o all’udienza possa avvenire a distanza»*.

Il d.lgs. n. 150, nel dare attuazione ai criteri direttivi, aveva ammesso un’ampia possibilità di ricorso alla tecnologia idonea al compimento di atti a distanza escludendo tuttavia qualsiasi ipotesi di integrale “dematerializzazione” dell’udienza, restando l’aula di tribunale il luogo *fisico* indefettibile per lo svolgimento delle attività processuali: per quel che qui rileva, ha operato non solo modifiche di specifiche disposizioni codicistiche (v. artt. 294, 309, 350, 360, 370, 391, 422, 496, 666, 703 e 717 cod. proc. pen.), ma ha introdotto anche due nuove disposizioni di carattere generale (artt. 133-*bis* e 133-*ter* cod. proc. pen.) contenute all’interno del nuovo Titolo II-*bis* rubricato, per l’appunto, *«Partecipazione a distanza»*.

In particolare, il comma 1 dell’art. 133-*ter* cod. proc. pen. finora demandava all’autorità giudiziaria, quando dispone che un atto del procedimento sia compiuto a distanza (ovvero che una o più parti partecipino a distanza al compimento di un atto o alla celebrazione di un’udienza) di provvedere con decreto motivato il quale, ove emesso fuori udienza, deve essere notificato o comunicato alle parti unitamente al provvedimento che fissa la data per il compimento dell’atto o la celebrazione dell’udienza, rispettando, *«in ogni caso»*, tra la data di comunicazione ovvero della notifica, un termine di tre giorni.

Ora il correttivo reinterviene interpolando il suddetto comma 1 dell’art. 133-*ter* al fine di consentire, nei casi di urgenza, l’abbreviazione del termine che deve intercorrere tra la notifica o la comunicazione del provvedimento giurisdizionale e la data fissata per il compimento dell’atto o la celebrazione a distanza dell’udienza. L’interpolazione è stata realizzata attraverso la soppressione dell’inciso che

imponere il rispetto dei tre giorni «*in ogni caso*» e con l'introdotta possibilità di derogare al medesimo termine.

La modifica fa espressamente salva, anche nel caso in cui l'adempimento istruttorio sia disposto d'urgenza, «*l'esigenza di garantire al difensore l'esercizio delle facoltà di cui al comma 7*»: ossia la possibilità di essere presente nel luogo ove si trova il proprio assistito e il diritto di consultarsi con il medesimo o con gli altri difensori in materia riservata attraverso idonei mezzi tecnici.

Secondo il C.S.M. (parere 7 febbraio 2024, § 5) questa novella realizza “un equilibrato contemperamento tra le esigenze ad esso sottese, assicurando la possibilità di svolgere con urgenza l'attività senza pregiudizio per la difesa”; inoltre - come evidenzia la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - “è coerente, peraltro, con quanto stabilito da plurime disposizioni del codice di procedura penale che consentono l'abbreviazione dei termini in casi di particolare urgenza” (si pensi ad es. allo svolgimento a distanza di un incarico per accertamenti irripetibili *ex art. 360 cod. proc. pen.* per un'autopsia).

7.2. Modifiche in materia di registrazioni audio-video delle prove dichiarative.

Sul correlato tema della verbalizzazione audio-video dell'assunzione dei mezzi di prova dibattimentali, l'art. 2 d.lgs. n. 31, alla lett. *t*), modifica l'art. 510 cod. proc. pen.

In attuazione del principio di delega esplicitato nell'art. 1, comma 8, lett. *a*) e *b*), legge n. 134 del 2021, l'art. 510 cod. proc. pen. era stato novellato dall'art. 30, comma 1, lett. *i*), d.lgs. n. 150 prescrivendo, per la formazione della prova dichiarativa in sede dibattimentale, la documentazione «*anche con mezzi di riproduzione audiovisiva*», così inserendo siffatta tecnologia quale strumento elettivo, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, per la documentazione degli atti del procedimento penale; la medesima disposizione, nel prevedere che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen., nonché gli atti di ricognizione o confronto, fossero «*documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva*» (comma *2-bis*), stabiliva, al successivo comma *3-bis*, che la trascrizione della riproduzione audiovisiva di cui al cit. comma *2-bis* dovesse però essere disposta unicamente «*se richiesta dalle parti*», in evidente deroga alla disciplina generale.

Ora la lett. *t*) dell'art. 2 in commento abroga il succitato comma *3-bis*, con l'effetto di ricondurre ad unità il regime di documentazione della formazione della prova dichiarativa: l'odierna soppressione è apparsa necessaria - come spiega la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - per consentire il riespandersi della disciplina generale di segno opposto, rispetto alla quale i compilatori del 2024 non ravvisano valide “ragioni di deroga”. Si tratta della regola contenuta nel comma 5 dell'art. 139 cod. proc. pen., a tenore del quale in caso di registrazione fonografica o audiovisiva la trascrizione può non essere fatta allorché le parti «*vi consentono*».

In breve, per effetto dell'odierno *novum* la trascrizione delle registrazioni audiovisive verrà di norma sempre effettuata (*regola*), fatta salva la facoltà del giudice, con il consenso delle parti, di decidere altrimenti (*eccezione*).

8. Disposizioni in materia di notificazioni [art. 2, lett. d), e), h), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 6, lett. a), c), e), f), legge n. 134 del 2021].

L'art. 2 d.lgs. n. 31, alle lett. d), e) e h), (re)interviene, sia pure marginalmente, su alcune norme codicistiche (e correlate norme attuative) in tema di notificazioni, materia già fortemente incisa dalla riforma Cartabia.

Anzitutto la lett. d) dell'art. 2 in commento introduce nel corpo dell'art. 154 cod. proc. pen. un inedito comma 1-bis, ai sensi del quale «*Quando è necessario per evitare la scadenza del termine di prescrizione del reato o il decorso del termine di improcedibilità di cui all'art. 344-bis oppure è in corso di applicazione una misura cautelare, l'autorità giudiziaria può disporre che, nei casi indicati al comma 1, primo periodo, la notificazione alla persona offesa dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare o della citazione a giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601 sia eseguita dalla polizia giudiziaria*».

Con tale interpolazione il legislatore del correttivo estende alla persona offesa la disciplina speciale già introdotta dall'art. 10, comma 1, lett. l), d.lgs. n. 150 all'art. 157-ter, comma 2, cod. proc. pen. in relazione alle notifiche degli atti introduttivi del giudizio agli imputati non detenuti, con ciò - ha osservato il C.S.M. (parere 7 febbraio 2024, § 6) - “contribuendo a neutralizzare il rischio che l'effetto positivo in termini di accelerazione e certezza dell'esito delle notificazioni degli atti introduttivi perseguito dalla norma attraverso il ricorso alla polizia giudiziaria venga in qualche modo vanificato dalla mancata tempestiva notifica dei medesimi atti alla persona offesa dal reato”. Nella novella disposizione, tuttavia, non è stata riprodotta - benché se ne fosse sollecitato l'inserimento sia da parte della Commissione giustizia del Senato (in sede di parere sullo schema di decreto correttivo) che da parte del C.S.M. (v. parere 7 febbraio 2024, § 6) - la clausola generale di chiusura contenuta nel succitato comma 2 dell'art. 157-ter, in base alla quale l'autorità giudiziaria può ricorrere alla polizia giudiziaria «*in ogni altro caso in cui sia ritenuto indispensabile e improcrastinabile sulla base di specifiche esigenze*».

La successiva lett. e) dell'art. 2 d.lgs. n. 31 interviene, poi, proprio sul richiamato art. 157-ter cod. proc. pen.: al di là di talune correzioni di carattere puramente linguistico apportate ai commi 1 e 2, l'intervento più rilevante consiste nell'inserimento, all'interno del secondo periodo del comma 1, della clausola eccettuativa «*fuori dai casi di cui all'art. 161, comma 4*», con conseguente riformulazione della norma novellata nei seguenti termini: «*la notificazione all'imputato non detenuto 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 è effettuata al domicilio dichiarato o eletto ai sensi dell'art. 161, comma 1. In mancanza di un domicilio dichiarato o eletto, fuori dai casi di cui all'art. 161, comma 4, la notificazione è eseguita nei luoghi e con le modalità di cui all'art. 157, con esclusione delle modalità di cui all'art. 148, comma 1*».

La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 segnala che l'interpolazione in parola “rimedia ad un deficit di coordinamento” tra l'art. 161 e l'art. 157-ter cod. proc. pen.

e “vale a chiarire che se il domicilio dichiarato o eletto è insufficiente o inidoneo, la notifica degli atti introduttivi del giudizio avviene mediante consegna al difensore”, in coerenza con quanto previsto dalla disposizione generale *ex art.* 161 in tema di domicilio dichiarato, eletto o determinato per le notificazioni; in mancanza di un tale intervento correttivo, l’avviso dato *ex art.* 161 cod. proc. pen. circa le conseguenze della dichiarazione o elezione inidonea “sarebbe stato *inutiliter dato*, ciò che peraltro sarebbe risultato in contrasto con i principi e i criteri di delega” di cui all’art. 1, comma 6, lett. *e*), legge n. 134 del 2021 (rel. ill., pag. 18), a mente del quale il legislatore delegato avrebbe dovuto «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 [...]».

Con riferimento al procedimento di riesame, la lett. *b*) dell’art. 2 d.lgs. n. 31 si limita a sopprimere l’obsoleto riferimento all’art. 161, comma 2, cod. proc. pen. dal corpo dal primo periodo del comma 2 dell’art. 324 cod. proc. pen.: la soppressione rimuove un anacronismo normativo poiché il suddetto comma 2 dell’art. 161 era stato già abrogato dall’art. 98, comma 1, lett. *a*), d.lgs. 150.

Tra le correlate modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di rito, l’art. 3 d.lgs. n. 31, alla lett. *a*), interviene sull’art. 63-*bis* disp. att. cod. proc. pen., dedicato alla «Comunicazione di cortesia», il quale - prima dell’odierno correttivo - prevedeva che «fuori del caso di notificazione al difensore o al domiciliatario, quando la relazione della notificazione alla persona sottoposta alle indagini o all’imputato attesta l’avvenuta consegna dell’atto a persona fisica diversa dal destinatario, la cancelleria o la segreteria dà avviso di cortesia al destinatario dell’avvenuta notifica dell’atto tramite comunicazione al recapito telefonico o all’indirizzo di posta elettronica dallo stesso indicato ai sensi dell’art. 349, comma 3, codice, annotandone l’esito».

Come ricorda la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31, tale disposizione è stata introdotta dall’art. 41, comma 1, lett. *f*), d.lgs. n. 150 “allo scopo di dare concretezza alle comunicazioni ed elevare il livello di effettiva conoscenza dell’avvenuta notificazione dell’atto”; essa risulta strettamente connessa alla contestuale modifica, operata dallo stesso d.lgs. n. 150, al comma 3 dell’art. 349 cod. proc. pen. e trova applicazione solo quando, fuori dei casi di notificazione al difensore o al domiciliatario, la notificazione avviene mediante consegna dell’atto a persona fisica diversa dal destinatario, “casi che, comunque - secondo la Relazione illustrativa - dovrebbero divenire sempre più sporadici, tenuto conto del sistema di notificazioni telematiche e della regola della domiciliazione *ex lege* presso il difensore” (rel. ill., pag. 19).

L’odierno correttivo è dichiaratamente volto a restringere il campo di applicazione della disposizione attuativa *de qua*, a fronte del rilevante aggravio di lavoro che la sua ampia formulazione finora determinava per le segreterie delle Procure e per le cancellerie dei Tribunali. Tale riduzione è stata realizzata limitando la comunicazione di cortesia ai soli atti introduttivi del giudizio, ossia ai casi - ora innestati nella norma - in cui l’atto notificato a persona diversa dal destinatario sia l’«avviso di fissazione dell’udienza preliminare», «gli atti di citazione a giudizio ai sensi degli

articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601 cod. proc. pen.» nonché il «decreto penale di condanna» (parole a tal fine aggiunte all’art. 63-bis, da cui sono stati al contempo eliminati i riferimenti alla «persona sottoposta alle indagini»).

Secondo il C.S.M., la previsione tassativa delle ipotesi in cui è d’ora in poi dovuta la comunicazione di cortesia “appare risolvere preventivamente eventuali dubbi interpretativi in ordine alla portata dell’obbligo gravante sugli uffici giudiziari, per quanto lasci impregiudicate alcune questioni evidenziate dai primi commentatori in punto di annotazione e prova dell’adempimento in parola da parte delle segreterie e delle cancellerie e in punto di rilevanza che tale adempimento assume - attesa la sua natura di atto di mera ‘cortesia’ - rispetto al perfezionamento della notifica degli atti introduttivi del giudizio” (C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 6).

9. Disposizioni in materia di processo in assenza [art. 2, comma 1, lett. f), o), q), r), bb), cc), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all’art. 1, comma 7, lett. a), b), f), i), legge n. 134 del 2021].

Molteplici sono le disposizioni correttivo-integrative apportate al codice di rito riguardanti a vario titolo il processo in assenza, disciplina che - come noto - è stata completamente rivisitata dalla riforma Cartabia ed alla quale si riconnette pure la coeva modifica alla norma transitoria di cui all’art. 89 d.lgs. n. 150 recata dall’art. 8 d.lgs. n. 31, già esaminata in quanto avente natura sostanziale, siccome incidente sul decorso della prescrizione del reato (v. *retro* § 3).

9.1. Modifiche in tema di dichiarazione di latitanza.

In primo luogo, l’art. 2 d.lgs. n. 31 in commento, alla lett. f), interviene sul secondo periodo del comma 2 dell’art. 296 cod. proc. pen., come già modificato dall’art. 13 d.lgs. n. 150, a mente del quale se la dichiarazione di latitanza consegue alla mancata esecuzione di un’ordinanza applicativa di misure cautelari, nel decreto motivato di latitanza «*sono indicati gli elementi che provano l’effettiva conoscenza della misura e la volontà di sottrarsi».*

Il decreto correttivo sostituisce il suddetto verbo «*provano*» con il verbo «*dimostrano*» ed appare dichiaratamente ispirato alla volontà di eliminare ogni richiamo lessicale al concetto di “prova” che - come osserva la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - “risulta nel contesto della dichiarazione di latitanza incongruo e in ipotesi foriero di limitare fortemente, fino ad escluderla, la stessa concreta applicazione dell’istituto”; d’altro canto, il riferimento normativo alla «*effettiva conoscenza della misura*» ed alla «*volontà di sottrarsi*» costituisce - secondo il legislatore delegato del 2024 - “un presidio di garanzia idoneo a prevenire dichiarazione di latitanza sulla base di mere presunzioni” (rel. ill., pag. 20).

9.2. Udienza fissa di prosecuzione del processo a carico dell’assente.

Ancora, l’art. 2 in commento, alla lett. o), contiene una rettifica del testo dell’art. 420-ter, comma 4, cod. proc. pen., disciplinante la sentenza di non doversi

procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato.

Il correttivo, onde “garantire una migliore organizzazione” degli uffici giudiziari, interviene sulla cadenza temporale dell'udienza fissa di prosecuzione del giudizio in assenza sostituendo il riferimento al primo giorno non festivo del mese di «settembre» che aveva generato perplessità nella prassi, posto che - spiega la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - “la prima settimana del mese di settembre è a ridosso del cd. periodo cuscinetto, che segue immediatamente al periodo feriale”.

In esito alle odierne modifiche si prevede quindi che l'udienza per la prosecuzione del processo chiudasi con la pronuncia *ex art. 420-quater* sia fissata al primo giorno non festivo del mese di «ottobre» (anziché «settembre»), se la persona è stata rintracciata nel primo semestre dell'anno e, conseguentemente, al primo giorno non festivo del mese di «marzo» (anziché «febbraio»), se la persona è stata rintracciata nel secondo semestre dell'anno.

9.3. Avvertimenti relativi al giudizio direttissimo, immediato e d'appello.

Le lett. *q)*, *r)*, *bb)* e *c)* dell'art. 2 d.lgs. n. 31 contengono una serie di interpolazioni, di analogo contenuto riformatore, dichiaratamente ispirate alla necessità di “sanare i difetti di coordinamento con la disciplina dell'assenza quanto al decreto di giudizio immediato (art. 456 cod. proc. pen.) ed alla presentazione dell'imputato a giudizio direttissimo (art. 450 cod. proc. pen.), anch'essi, ovviamente, atti di *vocatio in iudicium*, quanto alla citazione dell'imputato per il giudizio di appello di cui all'art. 601 cod. proc. pen. e quanto al provvedimento di esecuzione (art. 656 cod. proc. pen.)” (rel. ill., pag. 24).

Infatti, sia l'art. 456, comma 1, in tema di giudizio immediato, sia l'art. 450, comma 3, cod. proc. pen., in tema di giudizio direttissimo, richiamano l'art. 429, comma 1, cod. proc. pen., nel quale originariamente era inserito, nella lett. *f)*, «l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in contumacia». Detto inciso, però, è stato soppresso dall'art. 23 d.lgs. n. 150 del 2022 che ha dettato una nuova disciplina sull'assenza, donde la necessità di rimediare con l'odierno correttivo che inserisce, in entrambe le disposizioni, l'ulteriore requisito dell'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in assenza; inoltre, in ossequio al principio di tassatività delle cause di nullità, annette espressamente, in ciascuna delle due disposizioni, la conseguenza della nullità per l'ipotesi in cui manchi il predetto avvertimento.

Con riguardo a tale sanzione processuale, tra i primi commentatori del correttivo si è posto il problema della sua dubbia natura (se trattasi di nullità a regime intermedio o relativa) con i conseguenti dubbi in ordine alla sua eccepibilità (se vada rilevata nei termini dell'art. 182, comma 2, cod. pen. e il giudice di appello, ai sensi dell'art. 604, comma 5, cod. proc. pen. possa ordinare la rinnovazione degli atti nulli, oppure entro la deliberazione della sentenza di appello: cfr. C. MINNELLA, *Citazione in appello: necessario che ci sia l'avviso a comparire*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 113).

In tema di instaurazione del giudizio direttissimo, la lett. *q)* dell'art. 2 in commento, sostituisce il comma 3, secondo periodo, dell'art. 450 cod. proc. pen. nei seguenti termini: «*La citazione contiene, inoltre, l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in assenza. La citazione è nulla se l'imputato non è identificato in modo certo, se non contiene l'avvertimento di cui al periodo precedente ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dall'art. 429, comma 1, lettere c) e f)*».

Interventi identici sono stati effettuati rispetto al giudizio immediato e al giudizio d'appello.

Con riferimento al primo, la lett. *r)* dell'art. 2 d.lgs. n. 31 aggiunge al comma 2 dell'art. 456 cod. proc. pen. un secondo periodo, secondo cui il decreto di giudizio immediato contiene «*a pena di nullità, l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in assenza*»; l'ulteriore comma 2-*bis* pure aggiunto all'art. 456 dalla stessa lett. *r)*, riguarda invece un avvertimento che si riconnette all'istituto della giustizia riparativa (v. *postea* § 14).

Con riferimento al giudizio d'appello, la lett. *bb)* dell'art. 2 in commento reca due analoghe interpolazioni: al comma 3 dell'art. 601 cod. proc. pen., nel senso che il decreto di citazione per il giudizio di appello deve contenere, oltre ai requisiti previsti dall'art. 429, comma 1, lett. *a)*, *d-bis)*, *f)*, *g)*, anche «*l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in assenza*»; al successivo comma 6, nel senso che il decreto di citazione è nullo non solo se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dall'art. 429, comma 1, lett. *f)*, ma anche «*se non contiene l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in assenza*».

L'ulteriore modifica al comma 5 dell'art. 601 cod. proc. pen., contenuta dalla stessa lett. *bb)* dell'art. 2 in esame, introduce invece la regola per cui l'avviso di fissazione dell'udienza d'appello deve essere comunicato almeno quaranta giorni prima non solo - come già previsto - ai difensori, ma anche al procuratore generale. In questo caso - come chiarisce la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - l'interpolazione è “volta soltanto a sanare l'irragionevole difetto di previsione della necessaria comunicazione anche al procuratore generale” (rel. ill., pag. 25).

Infine, la lett. *cc)* dell'art. 2 d.lgs. n. 31 integra il comma 3 dell'art. 656 cod. proc. pen., il cui primo periodo elenca il contenuto dell'ordine di esecuzione: «*L'ordine di esecuzione contiene le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quanto altro valga a identificarla, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento e le disposizioni necessarie all'esecuzione nonché l'avviso al condannato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa*».

L'odierno correttivo mira anche qui dichiaratamente a “colmare un deficit di coordinamento con la disciplina dell'assenza, dando puntuale attuazione al criterio di delega che impone di avvisare il condannato, nel provvedimento di esecuzione, che, ove si sia proceduto in sua assenza potrà attivare i rimedi previsti” (rel. ill., pag. 25), che sono, a seconda dei casi: la remissione nel termine per impugnare o la rescissione del giudicato. L'obiettivo è realizzato attraverso l'inserimento nel predetto comma 3, a seguire, dopo l'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, della previsione che l'ordine di esecuzione contiene anche l'avviso che «*se il processo si è svolto in sua assenza, nel termine di trenta giorni dalla*

conoscenza della sentenza può chiedere, in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato», con conseguente estensione all'ordine di esecuzione di quanto già contenuto nel comma 5 dello stesso art. 656 cod. proc. pen. in relazione al decreto di sospensione dell'ordine di esecuzione.

A livello intertemporale, se non vi è dubbio che le nuove disposizioni in materia di assenza si applicano a tutti gli atti processuali compiuti dopo il 4 aprile 2024, le modifiche in discorso potrebbero porre la questione dell'eventuale invalidità degli atti introduttivi (relativi a giudizio direttissimo, giudizio immediato e giudizio di appello) già spediti in notifica prima del 4 aprile 2024 (come tali privi dei nuovi avvertimenti richiesti a pena di nullità) e perfezionatisi dopo tale data: questione la cui soluzione dipende dall'inquadramento dell'*actus* in una delle categorie processuali già esaminate (v. *retro* § 4) *sub specie*: atto *istantaneo* ovvero atto *in corso di compimento* alla data del 4 aprile 2024.

10. Disposizioni in materia di procedimenti alternativi [art. 2, comma 1, lett. p), s), dd), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 10, lett. b), nn. 1 e 2, lett. d), n. 3, legge n. 134 del 2021].

Oltre alle modifiche riconducibili alla disciplina sull'assenza riguardanti il contenuto dei decreti di giudizio direttissimo e giudizio immediato (v. *retro* § 9), con riferimento ai riti alternativi il correttivo è intervenuto sul giudizio abbreviato e sul procedimento per decreto.

10.1. Modifiche in materia di rito abbreviato.

Il d.lgs. n. 31 apporta due modifiche alla disciplina del giudizio abbreviato riguardanti, da un lato, i presupposti per l'ammissibilità di quello condizionato a integrazione probatoria e, dall'altro, la valutazione della (ulteriore) riduzione del trattamento sanzionatorio in conseguenza della mancata impugnazione della sentenza di condanna emessa all'esito del medesimo rito contratto.

10.1.1. Abbreviato condizionato: il presupposto dell'economia processuale in rapporto all'istruzione dibattimentale.

Riguardo al primo aspetto riformatore, l'art. 2 d.lgs. n. 31, alla lett. p), modifica l'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., nel senso che, in tale ipotesi, il rito abbreviato può essere ammesso laddove l'integrazione probatoria oggetto del condizionamento, oltre ad essere «*necessaria*» ai fini della decisione, realizzi «*una economia processuale*» da rapportarsi (non più ai «*prevedibili tempi dell'istruzione dibattimentale*», secondo la dizione risultante dalle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022 bensì) «*all'istruttoria dibattimentale*».

L'odierna modifica è intesa ad assicurare - secondo quanto chiarisce la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - “maggiore effettività all'istituto”, ossia - si è annotato in dottrina - ad ampliarne i confini di applicabilità rendendo più ampio l'oggetto della valutazione (G. DE MARZO, *op. cit.*, col. 370): d'ora in poi, infatti, il giudice dovrà valutare “il profilo dell'economia processuale della scelta del rito

rispetto alla maggiore complessità del dibattimento, e non solo, dunque, rispetto ai «*prevedibili tempi*» dell’istruzione” (rel. ill., pag. 27).

Si ricorda che il riferimento ai «*prevedibili tempi dell’istruzione dibattimentale*» era stato introdotto dall’art. 24, lett. a), del d.lgs. n. 150 del 2022 al dichiarato fine di sostituire il precedente parametro rappresentato dalla mera «*compatibilità*» della richiesta di integrazione istruttoria con le finalità di economia processuale proprie del procedimento con quella di effettiva realizzazione di una forma di economia processuale in funzione dei tempi del dibattimento. Al riguardo la prima dottrina aveva fatto rilevare come quella riscrittura, “lungi dal rendere il criterio più selettivo” (B. NACAR, *Riforma Cartabia e riti alternativi: piccole modifiche all’insegna dell’efficienza del processo*, in *Diritto penale e processo*, 2023, pag. 168), sembrava costituire la mera trasposizione codicistica di quanto statuito dal giudice costituzionale (Corte cost. n. 115 del 2001; Corte cost. n. 127 del 2001; Corte cost. n. 169 del 2003) e da quello massimamente nomofilattico (Sez. U, n. 44711 del 27/10/2004, *Wajib*, Rv. 229175-01). D’altra parte, in giurisprudenza si è ancora da ultimo riaffermato, rispetto all’art. 438, comma 5, cod. proc. pen. ante d.lgs. n. 150, che la valutazione circa la compatibilità dell’integrazione probatoria richiesta «*con le finalità di economia processuale proprie del procedimento*» “atteneva al rapporto interno tra l’integrazione stessa ed il rito, senza alcuna proiezione futura sull’eventuale dibattimento” e ciò “a differenza del testo vigente dal 1/1/2023 [*recte*: 30/12/2022, *NdA*], che richiede che l’economia processuale sia valutata «in relazione ai prevedibili tempi dell’istruzione dibattimentale»” (in termini, Sez. 3, n. 24670 del 03/05/2023, *M.*, non mass., § 11.2); in questo senso si è ribadito che la compatibilità dell’integrazione probatoria con le finalità di economia processuale proprie del procedimento deve essere 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” v. Sez. 3, n. 3993 del 01/12/2020, dep. 2021, *Trapanese*, Rv. 280873-01).

Ora, l’intervento correttivo in commento sembra modificare nuovamente l’ambito valutativo del giudice: il legislatore delegato del 2024 è tornato su questo parametro ammissivo sostituendo le parole «*ai prevedibili tempi dell’istruzione*», con quelle «*all’istruzione*»: “al fine di meglio delineare il criterio dell’economia processuale - si è annotato a prima lettura - “è dunque venuta meno la necessità di una valutazione di prevedibilità dell’istruzione”, nel senso che “è sufficiente che il giudizio abbreviato, nonostante l’integrazione probatoria, realizzi un’economia processuale rispetto all’istruzione probatoria del dibattimento”, sicché anche l’odierno *novum*, come il precedente del 2022, si sarebbe riallineato a Corte cost. n. 115 del 2001 (così R. BRICCHETTI, *Abbreviato: sconto anche d’ufficio se la sentenza non viene impugnata*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 100). Eppure non è mancato chi ha già fatto notare, in termini più perplessi, che, quello della maggiore complessità del dibattimento (e non solo dei suoi tempi) “o si assume come un tratto costante legato all’assunzione di tutte le prove nel contraddittorio, e allora diviene un dato indefettibile del dibattimento, o resta una nozione indeterminata nella sua portata selettiva” (G. DE MARZO, *op. cit.*, coll. 370 s.), tant’è che - da parte di altro commentatore - si esclude che il nuovo parametro di accesso “presenti una

particolare capacità di incentivare l'accesso al rito alternativo”, valendo solo a ribadire che “il criterio effettivo di ammissione del rito abbreviato ‘condizionato’ è solo [...] quello rappresentato dalla necessità della prova ai fini del decidere”, costituente finora il secondo presupposto (così L. GIORDANO, *Correttivo alla Riforma Cartabia: le novità in tema di riti alternativi*, in *Il QG - Quotidiano giuridico*, 10 aprile 2024).

In senso decisamente più critico sulla novella in disamina si è espresso - con riguardo a più profili - il C.S.M. secondo il quale: se, ora, “il parametro di riferimento è rappresentato dalla istruzione dibattimentale e non più dalla sua «prevedibile durata», sembrerebbe scontata, almeno sotto questo profilo, l'ammissione al rito abbreviato, atteso che anche un'integrazione probatoria assai complessa, laddove assistita dal requisito della sua necessità «ai fini del decidere» - impedendo lo svolgersi di una ulteriore fase processuale, appunto quella dibattimentale -, risulterebbe sempre idonea a determinare una economia processuale” (così C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 8.1). Tale lettura, ove accolta dalla futura giurisprudenza e non accompagnata da una rigorosa valutazione in punto di necessità dell'integrazione probatoria, “avrebbe verosimilmente l'effetto di rendere scontata l'ammissione del rito abbreviato” - ha avvertito il C.S.M. - realizzando così l'obiettivo deflattivo perseguito dal legislatore delegato, “ma al contempo potrebbe determinare un non irrilevante aggravio della fase dell'udienza preliminare (e di quella pre-dibattimentale), sulla quale finirebbero per confluire le medesime attività processuali proprie della fase dibattimentale. Ciò imporrebbe presumibilmente anche la necessità di ripensare l'attuale ripartizione delle risorse di organico all'interno degli uffici giudicanti” (*ibidem*). Ancora in senso critico il C.S.M. ha rilevato che “la disciplina introdotta sembra discostarsi significativamente dal principio di delega” poiché l'art. 1, comma 10, legge n. 134 del 2021 chiamava il legislatore delegato a modificare le condizioni per l'accoglimento della richiesta di giudizio abbreviato condizionato al ricorrere del duplice presupposto rappresentato da una integrazione «necessaria ai fini della decisione» e da un'economia processuale valutata «in rapporto ai tempi di svolgimento del giudizio dibattimentale»: l'odierna soppressione, nel precludere una valutazione in concreto della durata “prevedibile” della predetta istruttoria, “appare non esattamente sovrapponibile rispetto alla formulazione dal principio di delega, la quale richiama, appunto, la valutazione anche dei “tempi di svolgimento del giudizio dibattimentale” (C.S.M., *ibidem*).

10.1.2. Riduzione della pena d'ufficio *in executivis* in caso di mancata impugnazione.

Passando all'altra novità recata dal correttivo, la disciplina del rito abbreviato in generale viene ulteriormente modificata dal d.lgs. n. 31 in relazione alla (ulteriore) riduzione del trattamento sanzionatorio in conseguenza della mancata impugnazione della sentenza di condanna resa in esito all'abbreviato.

Questo ulteriore beneficio - che vede nell'acquiescenza e nel connesso risparmio di tempo e di risorse processuali la propria *ratio* deflattiva - era stato introdotto, in attuazione dell'art. 1, comma 10, lett. b) n. 2, legge n. 134 del 2021, dall'art. 24, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150, che ha aggiunto il comma 2-*bis* all'art.

442 cod. proc. pen., a tenore del quale, allorquando «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». Esigenze di coordinamento avevano inoltre imposto la coeva modifica dell'art. 676, comma 1, cod. proc. pen., nel senso di introdurre, nell'ambito della disciplina da questi dedicata alla competenza del giudice dell'esecuzione, il riferimento alla «applicazione della riduzione della pena prevista dall'art. 442, comma 2-bis cod. proc. pen.».

L'odierno correttivo, sul presupposto che in tal caso si è di fronte ad una riduzione premiale del trattamento sanzionatorio che consegue obbligatoriamente *ex lege* e che, pertanto, risulta necessario evitare - come spiega la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - una “inutile attivazione del procedimento di esecuzione su istanza di parte”, introduce un'espressa deroga al principio generale secondo il quale il giudice dell'esecuzione procede, di norma, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato o del difensore (art. 666, comma 1, cod. proc. pen.). Mediante la soppressione del richiamo contenuto al cit. comma 1 dell'art. 676 alla riduzione conseguente alla mancata impugnazione e la previsione di nuovo comma 3-bis nel tessuto della norma, si attribuisce, dunque, al giudice dell'esecuzione la competenza a decidere «in ordine all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'art. 442, comma 2-bis» e si contempla espressamente che, in tal caso, possa procedere anche «d'ufficio prima della trasmissione dell'estratto del provvedimento divenuto irrevocabile».

L'odierna modifica, che ambisce a rendere più celere il conseguimento della riduzione del trattamento sanzionatorio così da incoraggiare, in un'ottica deflativa del giudizio di appello, la scelta di non proporre il relativo gravame, sembra eliminare talune incertezze applicative sorte all'indomani delle modifiche del 2022 circa la natura officiosa o meno della decisione adottata, in tal caso, dal giudice dell'esecuzione. Sembra tuttavia imprescindibile la necessità pratica che lo stesso giudice dell'esecuzione venga in concreto a conoscenza della circostanza che dà diritto all'applicazione della riduzione premiale (eventualmente anche su sollecitazione del pubblico ministero competente per l'esecuzione ovvero per la propria cancelleria).

Resta invariato l'ambito di applicazione della norma premiale, per beneficiare della quale non va impugnata la sentenza di condanna (non le altre sentenze quali, ad es., la sentenza di appello che abbia confermato la sentenza di condanna) e senza che rilevi, a questi fini, la rinuncia all'impugnazione già proposta (così Sez. 1 n. 51180 del 12/10/2023, Galdi, Rv. 285583-01, secondo la quale “alla mancata impugnazione non può equipararsi la rinuncia all'impugnazione già proposta, poiché essa - non determinando l'effetto pienamente deflattivo perseguito dal riformatore - non è stata ritenuta condizione adeguata ad assicurare all'imputato rinunciante il conseguimento del beneficio in esame”; conf. Sez. 1, n. 49255 del 26/09/2023, Bartolomeo, Rv. 285683-01). Per l'esattezza, l'incentivo continua ad applicarsi “solo se l'imputato non propone appello o direttamente ricorso per cassazione” (così R. BRICCHETTI, *op. ult. cit.*, pag. 100;) nella prima giurisprudenza conseguente al d.lgs. n. 150, nel senso che il beneficio ha natura mista - processuale e sostanziale - e quindi non se ne può invocare l'applicazione retroattiva né ai processi già definiti prima dell'entrata in vigore della riforma, né a quelli pendenti a

seguito di gravame e, conseguentemente non può essere chiesta la restituzione nel termine per rinunciare al gravame, v. Sez. 1, n. 16054 del 10/03/2023, Moccia, Rv. 284545-01, che ha altresì ritenuto manifestamente infondata la relativa questione di costituzionalità; conf. Sez. 1, n. 42681 del 27/09/2023, Proshka Agim, Rv. 285394-01; Sez. 6, n. 8115 del 23/02/2024, Santamaria, non mass.; diff., ma isolatamente, Sez. 2, n. 4237 del 17/11/2023, dep. 2024, Pompeo, Rv. 285820-01, secondo cui, invece, il beneficio premiale si applica, “previa rinuncia all’appello, anche ai procedimenti penali pendenti in fase di impugnazione antecedentemente all’entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, posto che la disposizione che lo prevede ha natura sostanziale, incidendo anche sul trattamento sanzionatorio, mercé la ridefinizione *in melius* della pena”; con riferimento alla precedente novella della legge 23 giugno 2017, n. 103, che in caso di condanna per una contravvenzione in esito a giudizio abbreviato elevò alla metà la diminuzione di pena, nel senso dell’applicazione retroattiva della nuova più favorevole disposizione, salvo il limite dell’irrevocabilità, v. Sez. 4, n. 5034 del 11/01/2019, Lazzara, Rv. 275218-01; conf. Sez. 4, n. 832 del 15/12/2017, dep. 2018, Del Prete, Rv. 271752-01).

10.2. Modifiche al procedimento per decreto.

Il d.lgs. n. 150 del 2022, all’art. 28, lett. a), nel ridisegnare la disciplina del procedimento per decreto allo scopo di capovolgere la tendenza del pubblico ministero di ricorrere scarsamente al rito monitorio e la propensione dell’imputato ad opporsi eccessivamente al decreto penale di condanna (così B. NACAR, *op. cit.*, pag. 169), ha, tra l’altro, introdotto all’art. 459 cod. proc. pen. il nuovo comma 1-*ter* con il quale ha previsto la possibilità per l’imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, entro il termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto penale di condanna, di chiedere, «*senza formulare l’atto di opposizione*», la sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità di cui all’art. 56-*bis* della legge 24 novembre 1981, n. 689. La medesima disposizione ha stabilito che, una volta trascorso il predetto termine, il giudice che ha emesso il decreto penale di condanna può operare la sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità ovvero, in difetto dei presupposti, respingere la richiesta ed emettere il decreto di giudizio immediato.

La formulazione della norma introdotta nel 2022, pur prevedendo per l’imputato la possibilità di chiedere la sostituzione della pena detentiva anche senza formulare l’opposizione, sembrava rendere possibile che il giudice, verificata la mancanza dei presupposti, potesse emettere decreto di giudizio immediato anche in assenza di un esplicito atto di opposizione al decreto penale, con la conseguenza di pervenire alla celebrazione di un giudizio in mancanza di una volontà espressa, in tal senso, dall’imputato o dal suo procuratore speciale. Tale soluzione, benché astrattamente compatibile col dato letterale della disposizione, sembrava però contrastare con la prevista possibilità riconosciuta all’imputato di formulare la richiesta di sostituzione senza una contestuale (o successiva, purché tempestiva) opposizione e, quindi, con la volontà dell’imputato di richiedere la sostituzione

della pena, accettando tuttavia la possibilità, in assenza dei relativi presupposti, che il decreto divenisse esecutivo.

Ora l'art. 2 d.lgs. n. 31, alla lett. s), onde scongiurare tali rischi interpola il cit. comma 1-ter dell'art. 459: le operate modifiche, dichiaratamente volte - secondo i compilatori - a “semplificare l'istituto” (rel. ill., pag. 29), sembrano salvaguardare il contenuto dell'effettiva volontà dell'imputato poiché con esse si precisa, da un lato, che la richiesta di sostituzione può essere formulata «*anche senza formulare l'atto di opposizione*» e, dall'altro, che in difetto dei presupposti il giudice «*se non è stata proposta congiuntamente o successivamente, tempestiva opposizione, dichiara esecutivo il decreto*». In questi termini - chiarisce la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - il destinatario del decreto penale può senz'altro chiedere la sostituzione in lavoro di pubblica utilità senza formulare opposizione, “consapevole del fatto che, nel caso in cui la richiesta di sostituzione venga rigettata, il decreto diventerà esecutivo” (*ibidem*).

L'intervento correttivo è stato apprezzato dalla prima dottrina “nel quadro dell'ampliamento e della chiarezza delle garanzie processuali” (G. DE MARZO, *op. cit.*, col. 371) e dal C.S.M. (parere 7 febbraio 2024, § 8.2), poiché semplifica l'applicazione della disposizione e consente un raccordo effettivo tra la scelta compiuta dall'imputato e lo sviluppo del procedimento. Comparando la precedente versione del 2022 con quella odierna, si è altresì osservato a prima lettura che mentre finora l'imputato richiedente il lavoro di pubblica utilità si trovava “in una posizione difficile” perché “in caso di rigetto della richiesta perdeva i *benefits* del decreto di condanna e andava a giudizio con il rischio di essere condannato ad una pena più elevata”, la soluzione introdotta col decreto correttivo, “oltre ad essere più equa, è in linea con il comma 5 dell'art. 461, secondo il quale il giudice ordina l'esecuzione del decreto di condanna se non è proposta opposizione o se questa è dichiarata inammissibile” (così R. BRICCHETTI, *op. ult. cit.*, pag. 102).

11. Disposizioni in materia di udienza predibattimentale monocratica [art. 2, comma 1, lett. g), v), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, commi 10, 12, lett. a)-g), legge n. 134 del 2021].

Il d.lgs. n. 150, nel dare attuazione ai principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 12, lett. a)-g), della legge n. 134 del 2021, ha introdotto con la nuova disciplina prevista dagli artt. 554-*bis* ss. cod. proc. pen. il vaglio cd. predibattimentale nella cd. udienza-filtro da compiersi dinanzi al Tribunale in composizione monocratica nei casi di citazione diretta a giudizio da parte del pubblico ministero ai sensi dell'art. 550 cod. proc. pen., a sua volta rinnovato in senso ampliativo dal d.lgs. n. 150.

L'intervento correttivo in commento, anche in questo caso, ambisce a realizzare un migliore coordinamento della disciplina relativa all'udienza predibattimentale con alcune disposizioni del codice di rito intervenendo su due aspetti specifici.

Anzitutto con la lett. g) dell'art. 2 d.lgs. n. 31 viene integrato l'art. 304 cod. proc. pen., dedicato alla disciplina della sospensione dei termini di fase di durata massima della custodia cautelare, mediante l'inserimento di una nuova lett. *b-bis*) in virtù della

quale si precisa che anche con riguardo all'udienza di comparizione predibattimentale conseguente alla citazione diretta possono essere sospesi (con ordinanza appellabile ai sensi dell'art. 310 cod. proc. pen.) i termini previsti dal precedente art. 303, nella fase del giudizio, durante il tempo in cui l'udienza predibattimentale è sospesa o rinviata per taluno dei casi contemplati alle precedenti lett. *a)* e *b)* dell'art. 304.

Come spiega la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31, sebbene la collocazione sistematica dell'art. 554-*bis* cod. proc. pen. - inserito nel Titolo II del Libro VIII dedicato alla citazione diretta a giudizio - potesse suggerire la riconducibilità anche di tale udienza alla fase del giudizio, la dichiarata natura "predibattimentale" dell'udienza "avrebbe potuto far irragionevolmente ritenere sottratta la fase in cui si svolge l'udienza predibattimentale all'applicazione della specifica disciplina della sospensione dei termini di durata massima delle misure cautelari dettata dall'art. 304 cod. proc. pen.; disposizione che, nell'indicare i casi di sospensione *ex lege*, fa espresso riferimento al «*dibattimento*». Di qui l'odierno intervento normativo che sana per via legislativa il difetto di coordinamento, così risolvendo, *in radice*, eventuali questioni applicative rispetto ad un ambito - quello della operatività delle cause di sospensione dei termini di durata delle misure cautelari - estremamente delicato per i risvolti in materia *de libertate* e che ha carattere eccezionale, di talché la sospensione non avrebbe potuto essere legalmente disposta per cause diverse da quelle espressamente previste (così C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 9).

La successiva lett. *v)* dell'art. 2 d.lgs. n. 31 modifica, invece, l'art. 554-*ter* cod. proc. pen., dedicato alla disciplina dei provvedimenti adottati dal giudice in esito all'udienza predibattimentale, integrando il richiamo ivi già previsto alle disposizioni disciplinanti la sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito dell'udienza preliminare attraverso l'ulteriore riferimento ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 424 cod. proc. pen.

Scopo dell'intervento correttivo è chiarire l'applicabilità dei medesimi termini di deposito della sentenza. Anche in questo caso, il correttivo sana in effetti un difetto di coordinamento non essendo chiaro, prima di questo innesto, se la sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'esito dell'udienza predibattimentale dovesse essere depositata entro i termini stabiliti per la sentenza emessa all'esito del dibattimento ovvero entro quelli previsti dall'art. 128 cod. proc. pen. per la sentenza pronunciata all'esito dell'udienza camerale (v. rel. ill., pag. 32). Nell'ambito delle prime letture adottate all'indomani dell'entrata in vigore della nuova disciplina si era evidenziato d'altra parte come proprio la mancanza del richiamo alla disciplina dell'art. 424 cod. proc. pen. costituisse un ostacolo alla possibilità, per il giudice dell'udienza predibattimentale, di differire il deposito della motivazione di non luogo a procedere pronunciato al termine della medesima udienza. Si era, per contro, notato come il vaglio preliminare operato sull'accusa formulata in relazione ai reati a citazione diretta non necessariamente dovesse essere meno complesso rispetto a quello operato in sede di udienza preliminare, così da richiedere uno sforzo motivazionale per il quale era doveroso contemplare la necessità di concedere, al giudice, la possibilità di usufruire di un termine, il quale, seppur non coincidente con quello riconosciuto ai sensi dell'art. 544 cod. proc. pen. al giudice

del merito, doveva tuttavia essere idoneo a consentire uno spazio adeguato per l’elaborazione della motivazione. L’opzione alternativa, di ritenere, cioè, applicabile l’art. 544 cod. proc. pen. in forza del generale rinvio dell’art. 549 cod. proc. pen. alle «*norme contenute nei libri che precedono*», con la possibilità per il giudice dell’udienza predibattimentale di prendersi fino a novanta giorni per depositare la motivazione differita, sollevava, d’altro canto, talune perplessità legate all’illogicità delle conseguenze derivanti da tale lettura, posto che, per motivare il non luogo a procedere in rapporto a reati di maggiore gravità, al giudice dell’udienza preliminare finiva per essere concesso un termine ben più ristretto rispetto a quello riguardante il medesimo vaglio operato in relazione a fattispecie di minore gravità.

L’intervento integrativo in commento riallinea, anche sotto questo aspetto, la disciplina della sentenza di non luogo a procedere emessa all’esito dell’udienza predibattimentale rispetto a quella dell’udienza preliminare. Secondo il C.S.M. - che ha giudicato il correttivo “certamente opportuno” - viene così assicurato al giudice della nuova udienza “un termine di trenta giorni certamente congruo rispetto alla complessità della decisione adottata e del vaglio ad essa sotteso in punto di «*ragionevole previsione di condanna*»“ (C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 9).

12. Disposizioni in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi [artt. 2, comma 1, lett. u), z), nn. 1, 2 e 3, lett. aa), 5 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all’art. 1, comma 17, legge n. 134 del 2021].

Appaiono di particolare incisività i correttivi apportati dal d.lgs. n. 31 alla materia delle pene sostitutive delle pene detentive brevi *ex art. 20-bis* cod. pen., materia fortemente incisa dalla riforma Cartabia.

Con riferimento alla fase applicativa nei giudizi di merito si registrano due direttrici di intervento: l’una riguardante il meccanismo di *sentencing* nel giudizio di primo grado, che viene ora ridimensionato con talune interpolazioni operate sia sulla norma processuale di cui all’art. 545-*bis* cod. proc. pen. che su quella sostanziale di cui all’art. 58 legge n. 689 del 1981; l’altra volta a coordinare lo stesso meccanismo, come oramai reso eventuale, col rito cartolare in appello e col concordato in appello.

A queste due novelle riguardanti la fase di accesso alle pene sostitutive, se ne aggiunge una terza - inserita nel testo definitivamente approvato dal legislatore delegato del 2024 (non presente nello schema di correttivo sottoposto alle Camere per il prescritto parere) - riguardante invece il potere di revoca delle pene sostitutive per fatti sopravvenuti.

12.1. Il ridimensionamento del meccanismo di *sentencing* nel processo di cognizione.

L’art. 545-*bis* cod. proc. pen., rubricato «*Condanna a pena sostitutiva*», introdotto dall’art. 31, comma 1, d.lgs. n. 150 come “nuovo spazio” per l’applicazione delle pene sostitutive, prevedeva finora, al comma 1, che in caso di irrogazione di una pena detentiva non superiore a quattro anni senza sospensione condizionale, il giudice di primo grado, subito dopo la lettura del dispositivo, ricorrendo le

condizioni per procedere alla sostituzione della predetta pena con una di quelle individuate dall'art. 53 legge n. 689 del 1981, ne dovesse dare avviso alle parti. Se l'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, acconsentiva alla sostituzione della pena detentiva con una pena diversa dalla pena pecuniaria, ovvero se poteva aver luogo la sostituzione con detta pena, il giudice, sentito il pubblico ministero, quando non era possibile decidere immediatamente, doveva fissare un'apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente; in tal caso il processo era sospeso.

Ora la lett. *u)* dell'art. 2 d.lgs. n. 31 in commento interviene sul comma 1 dell'art. 545-*bis* semplificando il suddetto meccanismo di *sentencing*, che diviene d'ora in poi *eventuale* ed attivabile solo se necessario, anche nell'ottica deflativa dei tempi processuali, come ha annotato taluno a prima lettura (così F. FIORENTIN, *Consenso imputato, gioie e dolori bypassando la fase di sentencing*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 105).

Nel dettaglio, in base all'odierna riformulazione, se il giudice già dispone degli elementi necessari per la sostituzione, ivi compreso il consenso dell'imputato - che in ipotesi lo abbia espresso in una fase antecedente o nel corso dell'udienza di discussione - sostituisce immediatamente la pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui all'art. 53 legge n. 689 del 1981 senza più dover necessariamente attivare l'udienza di *sentencing*.

Il meccanismo verrà invece d'ora in poi innescato (solo) «quando non è possibile decidere immediatamente» perché il giudice, pur ritenendo sussistenti i presupposti per la sostituzione, non abbia elementi sufficienti per procedervi; il che può accadere:

- se debba acquisire il consenso dell'imputato;
- o se ritenga quello già espresso non più *attuale* (ad es. in considerazione del tempo trascorso dalla sua manifestazione);
- o se ritenga necessario effettuare gli ulteriori accertamenti e approfondimenti indicati al comma 2 (non inciso dal correttivo).

Nei primi due casi «il giudice, subito dopo la lettura del dispositivo, sentite le parti, acquisito, ove necessario, il consenso dell'imputato, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti e provvede ai sensi del comma 3, ultimo periodo» dell'art. 545-*bis*. Nell'ultimo caso, dovendo procedere ad ulteriori accertamenti, il giudice fissa un'apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente; in tal caso il processo è sospeso ed il giudice provvede ad acquisire tutte le informazioni necessarie ad assumere la decisione relativamente alla sostituzione della pena ed, in particolare, le informazioni sulle condizioni di vita personale, familiare, sociale, economica e patrimoniale dell'imputato; una volta ottenute, all'udienza fissata per l'eventuale sostituzione della pena principale, assume le proprie determinazioni sul trattamento sanzionatorio e «se sostituisce la pena detentiva, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti»; se, invece, le informazioni raccolte dimostrano che non è possibile disporre la sostituzione della pena principale con una sostitutiva, il giudice «conferma il dispositivo». In entrambi i casi, il giudice pubblica la decisione mediante lettura del

dispositivo (come integrato o confermato).

In breve, viene superata l'obbligatorietà dell'avviso alle parti della sospendibilità della pena: a differenza del testo previgente ove il giudice doveva notificare un preliminare avviso alle parti per acquisire il consenso dell'imputato e gli elementi per operare la sostituzione, la modifica introdotta dal d.lgs. n. 31 gli attribuisce il potere di procedere immediatamente, nella ricorrenza dei relativi presupposti, alla sostituzione della pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui al cit. art. 53. L'obbligo del preliminare avviso alle parti permane, pertanto, solo quando il giudice non possa decidere immediatamente, per la necessità magari di acquisire elementi informativi supplementari.

Il correttivo interviene, inoltre, sul comma 3 dell'art. 545-*bis* cod. proc. pen., espungendo dal testo il riferimento all'applicabilità degli artt. 57 e 61 legge n. 689 del 1981, considerato ridondante.

Strumentale all'intervento di semplificazione dell'udienza di *sentencing* - criticato da taluna dottrina (M. GIALUZ, *op. cit.*, § 2.2) ed invece apprezzato dal C.S.M. (parere 7 febbraio 2024, § 10) - si pone il successivo correttivo apportato dall'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 23, alla lett. a), alla norma “sostanziale” dell'art. 58 della legge n. 689 del 1981 relativo al «*Potere discrezionale del giudice nell'applicazione e nella scelta delle pene sostitutive*». Quest'ultima disposizione si arricchisce ora di un inedito terzo capoverso in cui è codificato il principio di carattere generale secondo il quale «*[L]e pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità possono essere applicate solo con il consenso dell'imputato, espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale*».

In sostanza, il giudice “può e deve valutare anche prima e a prescindere dall'attivazione del meccanismo di *sentencing*” - come rimarca la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - l'esistenza del consenso dell'imputato quale “condizione essenziale per l'applicazione delle pene sostitutive diverse da quella pecuniaria”.

Secondo i primi commentatori, questa interpolazione, giudicata “significativa” da autorevole dottrina processualista (G. SPANGHER, *Il correttivo alla Riforma Cartabia apre la “partita” delle garanzie*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 9) porrà - secondo altri commentatori - il problema pratico di non poco momento del termine entro il quale (e del modo) in cui dovrà essere espresso il consenso: una questione “tutta processuale” che, in assenza di una specifica indicazione normativa, troverà risposta nella “futura prassi” (M. GIALUZ, *op. cit.*, § 2.2; F. FIORENTIN, *op. cit.*, pag. 106). Alla possibilità di esprimerlo nelle conclusioni in dibattimento, si è però già opposto il rilievo che questa soluzione “sembra stridere con il diritto di difesa, perché si costringe l'avvocato ad anticipare nella fase di discussione sulla responsabilità una volontà che attiene alla tipologia di pena” (M. GIALUZ, *loc. ult. cit.*).

12.2. Coordinamento con il rito cartolare in appello e con il concordato in appello.

Per coordinare il rimodellato meccanismo di *sentencing* di cui al cit. art. 545-*bis* cod. proc. pen., come ora novellato, con le norme sul giudizio di appello con trattazione cartolare l'art. 2 d.lgs. n. 31, alla lett. z), nn. 1, 2 e 3, interviene sull'art.

598-*bis* cod. proc. pen., recante «*Decisioni in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti*», in modo da dettare “la scansione dei termini entro i quali l'imputato possa esprimere una valida manifestazione del consenso, preservando, inoltre, quanto più possibile, il contraddittorio scritto tra le parti nella forma di trattazione con rito camerale ‘non partecipato’” (rel. ill., pag. 37).

Come si è annotato a prima lettura, all'indomani del correttivo si accentua, anche in sede di appello, l'eventualità dell'udienza di *sentencing*, con conseguentemente ridimensionamento del modello “bifasico” anche in questa fase processuale (C. MINNELLA, *Citazione in appello: necessario che ci sia l'avviso a comparire*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 114) e si ribadisce il principio, valido anche nel gravame, secondo il quale la sostituzione delle pene detentive brevi con alcuna delle pene sostitutive di cui all'art. 53 legge n. 689 del 1981 non può essere disposta d'ufficio dal giudice, presupponendo sempre il consenso dell'imputato.

Nel dettaglio, il correttivo innesta un inedito comma 1-*bis* in seno all'art. 598-*bis* cod. proc. pen. in base al quale, «[f]ermo restando quanto previsto dall'articolo 597» - ossia ferma l'impossibilità per il giudice di appello di procedere d'ufficio alla sostituzione della pena (sul punto v. Sez. U, n. 12872 del 19/01/2017, Punzo, Rv. 269125-01) - si riconosce all'imputato la facoltà di esprimere il consenso alla sostituzione della pena detentiva con taluna delle pene sostitutive previste dall'art. 53 legge n. 689 del 1981 fino a quindici giorni prima dell'udienza, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nei motivi nuovi e nelle memorie di cui al comma 1. In questo caso, la Corte, «*se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la pena detentiva*», ma se ritiene di non poter decidere immediatamente, pur essendo acquisito il consenso, la Corte «*fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente e provvede ad acquisire gli atti e le informazioni di cui all'art. 545-*bis*, comma 2; in tal caso il processo è sospeso*». Il comma si chiude specificando che, salvo che la Corte disponga altrimenti, «*l'udienza si svolge senza la partecipazione delle parti*».

Il testo dei successivi commi 2, 3 e 4 dell'art. 598-*bis* è rimasto inalterato, ad eccezione della precisazione, ora inserita nel comma 2, secondo la quale: «*In caso di appello del pubblico ministero, la richiesta di partecipare all'udienza è formulata dal procuratore generale*».

Di nuova introduzione sono, poi, i commi 4-*bis* e 4-*ter* dell'articolo novellato:

- il comma 4-*bis* stabilisce che, nei casi di rito partecipato di cui ai commi 2, 3 e 4, il consenso alla sostituzione della pena con una di quelle previste dall'art. 53 della legge n. 689 del 1981 può essere espresso sino alla data dell'udienza e restano fermi i poteri istruttori della Corte necessari alla delibazione della richiesta quali sopraesaminati a proposito del rito cartolare (comma 1-*bis*, secondo e terzo periodo);

- il comma 4-*ter* specifica che, quando - per effetto della decisione sull'impugnazione - è applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni, la Corte, se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce direttamente la pena detentiva, senza attivare il meccanismo di *sentencing*; «[s]e è necessario acquisire il consenso dell'imputato, la Corte deposita il dispositivo ai sensi del comma 1, quarto periodo, assegna all'imputato il termine perentorio di quindici giorni per esprimere il consenso e fissa udienza, non

oltre trenta giorni, senza la partecipazione delle parti. In tal caso, il processo è sospeso. Se il consenso è acquisito, all’udienza la Corte integra il dispositivo, altrimenti lo conferma. In ogni caso, provvede al deposito ai sensi del comma 1, ultimo periodo». Invece, quando, «pur essendo acquisito il consenso, non è possibile decidere immediatamente», verrà attivato il meccanismo di sentencing come disciplinato dal nuovo comma 1-bis, terzo e quarto periodo. «I termini per il deposito della motivazione decorrono, ad ogni effetto di legge, dal deposito del dispositivo, confermato o integrato» e si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni dell’art. 545-bis.

In dottrina, a prima lettura, è stato apprezzato l’odierno *ius novum*, giudicato “opportuno” anche alla luce del conflitto esistente in seno alla giurisprudenza di legittimità circa la tempistica entro cui avanzare la richiesta di accesso alle pene sostitutive nel caso di trattazione con rito cartolare in appello (C. MINNELLA, *op. ult. cit.*, pag. 114; in giurisprudenza, nel senso che la richiesta dell’imputato di applicazione delle nuove sanzioni sostitutive di cui all’art. 20-bis cod. pen., in base alla disciplina transitoria dell’art. 95 d.lgs. n. 150, deve essere formulata non necessariamente con l’atto di appello o con i motivi nuovi *ex art.* 585, comma 4, cod. proc. pen., ma anche - al più tardi - nel corso dell’udienza di discussione d’appello, dovendosi favorire la più ampia applicazione delle pene sostitutive in conformità alla *intentio legislatoris*, v. *ex multis*: Sez. 2, n. 12991 del 01/03/2024, Generali, Rv. 286017-01; Sez. 4, n. 4934 del 21/1/2024, Skrzyszewski, Rv. 285751-01; Sez. 6, n. 3992 del 21/11/2023, dep. 2024, Z., Rv. 285902-01; Sez. 2, n. 1995 del 19/12/2023, dep. 2024, Di Rocco, Rv. 285729-01; Sez. 6 n. 46782 del 29/09/2023, Borazio, Rv. 285564-01; Sez. 6, n. 40319 del 30/10/2023, Sanna, non mass; Sez. 6, n. 33027 del 10/05/2023, Agostino, Rv. 285090-01; diff. Sez. 6, n. 41313 del 27/09/2023, Amato, Rv. 285708-01, secondo la quale “affinché il giudice di appello possa pronunciarsi in merito alla applicabilità delle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi di cui all’art. 20-bis cod. pen., è necessario che il tema sia stato prospettato con i motivi di gravame o, al più tardi, attraverso lo strumento processuale dei motivi nuovi *ex art.* 585, comma 4, cod. proc. pen., quando ciò sia, in concreto, ancora possibile). Come si è fatto notare, il correttivo non sposa alcuno degli indirizzi giurisprudenziali finora registratisi, giacché il termine ultimo per chiedere la pena sostitutiva (non è né quello del termine di presentazione dei motivi, anche aggiunti, né quello dell’udienza di discussione ma) è sino alla data dell’udienza fissata per la trattazione del giudizio di seconde cure.

Analogo intervento di coordinamento in tema di applicazione delle pene sostitutive è stato effettuato dal correttivo sull’art. 599-bis cod. proc. pen. in tema di «Concordato anche con rinuncia ai motivi di appello». In questo caso le modifiche apportate dalla lett. aa) dell’art. 2 d.lgs. n. 31 riguardano due profili correlati:

- con un’integrazione al secondo periodo del comma 1 si precisa che l’accordo possa riguardare anche la sostituzione della pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui al cit. art. 53 legge n. 689;

- con un nuovo quarto periodo aggiunto al comma 1 si prevede che, nell’ipotesi di sostituzione della pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui allo stesso art. 53, «si applicano le disposizioni dell’art. 598-bis cod. proc. pen., ma il consenso dell’imputato è espresso, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni prima dell’udienza».

A livello intertemporale, in assenza di norme transitorie, le disposizioni in commento che estendono all'appello col rito cartolare il (riformato) meccanismo del *sentencing* dovrebbero ritenersi immediatamente operative (cfr. art. 95, comma 1, d.lgs. n. 150 che stabilisce l'immediata esecutività delle norme di favore in materia di pene sostitutive di quelle detentive).

12.3. Revoca della pena sostitutiva per condanna sopravvenuta.

In sede di varo definitivo del decreto correttivo ha ampliato il contenuto novellistico dell'art. 5 d.lgs. n. 31 che, per l'effetto, è stato suddiviso in due lettere: oltre alla lett. *a*), recante la suesposta modifica all'art. 58 legge n. 689 del 1981 (v. *retro* § 12.1), il legislatore delegato del 2024 ha aggiunto una lett. *b*) con cui inserisce all'art. 72 legge n. 689 del 1981, rubricato «*Ipotesi di responsabilità penale e revoca*», al quarto comma, dopo le parole: «*per un delitto non colposo commesso*» le seguenti: «*dopo l'applicazione ovvero*».

Con tale innesto l'art. 72 legge n. 689 del 1981, già interamente riscritto dal d.lgs. n. 150, prevede d'ora in poi la revoca della pena sostitutiva in caso di condanna a pena detentiva per un delitto non colposo commesso non più solamente durante l'esecuzione della stessa, ma anche dopo l'applicazione della pena sostitutiva.

Il legislatore delegato del 2024 non ha invece recepito, sempre in tema di potere di revoca delle pene sostitutive, le osservazioni che erano state formulate dalla Commissione giustizia del Senato in sede di parere sullo schema di decreto, con cui aveva chiesto al governo di valutare "l'opportunità di modificare l'art. 62 della predetta legge [n. 689 del 1991] introducendo la previsione del potere di revoca delle pene sostitutive quando non è sufficiente modificare modalità esecutive e prescrizioni in caso di sopravvenienza di fatti nuovi espressivi di una maggiore pericolosità sociale" (cfr. XIX Legislatura, Senato della Repubblica, II Commissione, Resoconto sommario n. 125 del 15 febbraio 2024). Tale suggestione, a sua volta, era stata avanzata *de iure condendo* dai primi commentatori dello schema di correttivo (cfr. M. GIALUZ, *op. cit.*, § 3), che avevano sollecitato di disciplinare un'ipotesi, già presentatasi nella prassi dell'esecuzione delle pene sostitutive: quella in cui nel periodo intercorrente tra la pronuncia della sentenza di condanna e la valutazione del magistrato di sorveglianza in sede di avvio dell'esecuzione della pena sostitutiva siano intervenuti fatti nuovi che siano indici di una sopravvenuta maggiore pericolosità sociale, tale da non potere essere neutralizzata attraverso una mera modifica delle modalità esecutive o prescrizioni relative alla pena sostitutiva.

A livello intertemporale, poiché la nuova causa di revoca delle sanzioni sostitutive in conseguenza di condanna a pena detentiva per delitto non colposo riportata dopo l'applicazione della pena non detentiva costituisce, all'evidenza, norma *di favore*, sarà applicabile solo per fatti commessi successivamente al 4 aprile 2024.

13. Disposizioni transitorie in materia di presentazione dell’atto di impugnazione del procuratore generale presso la Corte d’appello [art. 10 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all’art. 1, comma 13, lett. b), legge n. 134 del 2021].

In tema di impugnazioni si segnala l’art. 10 d.lgs. n. 31 che - unica disposizione avente natura non novellistica - contiene una disposizione transitoria speciale al fine di consentire al procuratore generale presso la Corte di appello, sino alla scadenza dei termini previsti dall’art. 87 d.lgs. n. 150 per l’operatività *a regime* del processo penale telematico, di depositare l’atto di impugnazione nella cancelleria della Corte di appello nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

Questo correttivo è la conseguenza dell’avvenuta abrogazione dell’art. 583 cod. proc. pen. ad opera dell’art. 1, comma 13, lett. b), legge n. 134 del 2021 (che consentiva la presentazione dell’atto di appello mediante spedizione): detta soppressione - avverte la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - “rischia di avere delle gravose e irragionevoli ricadute per l’ufficio del procuratore generale presso la Corte d’appello” il quale non può avvalersi del deposito telematico a mezzo PEC ai sensi dell’art. 87-*bis* d.lgs. n. 150, siccome previsto per i soli difensori, e - diversamente dal procuratore della Repubblica - neppure “può contare, per il deposito del documento analogico, sulla prossimità territoriale della cancelleria dell’ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento”, con la conseguenza che - fino all’odierno correttivo - l’unica modalità possibile di deposito dell’atto di impugnazione da parte del procuratore generale presso la Corte d’appello “era quella della consegna del plico contenente detto atto da parte di un conducente di automezzi speciali delegato al deposito ai sensi dell’art. 582, comma 1, cod. proc. pen.” (rel. ill., pag. 46).

L’intervento prefigurato dall’art. 10 in commento introduce allora una disciplina transitoria allocata all’interno dello stesso d.lgs. n. 31 (anche) per l’ufficio della procura generale, che si affianca a quella già prevista per le parti private in seno al d.lgs. n. 150, disponendo che, sino alla scadenza dei termini previsti dall’art. 87 d.lgs. n. 150, il deposito dell’atto di impugnazione da parte dell’ufficio del procuratore generale presso la Corte di appello possa essere effettuato - anziché via PEC - nella cancelleria della medesima Corte.

Nel dettaglio l’art. 10 d.lgs. n. 31 scandisce poi tutti i passaggi successivi al materiale deposito dell’atto di gravame:

- «*il personale di cancelleria addetto vi appone l’indicazione del giorno in cui riceve l’atto e della persona che lo presenta, lo sottoscrive, rilascia, se richiesto, attestazione della ricezione e lo unisce agli atti del procedimento trasmessi ai sensi del comma 2* (comma 1, secondo periodo);

- «*dell’avvenuto deposito dell’impugnazione è dato immediato avviso al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, che trasmette alla Corte di appello, senza ritardo, il provvedimento impugnato e gli atti del procedimento*» (comma 2);

- «*l’atto di impugnazione è comunicato al pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato e notificato, senza ritardo, alle parti private a cura della cancelleria della Corte di appello*» (comma 3).

Occorre puntualizzare la norma transitoria *de qua* si applica «[s]ino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti di cui ai commi 1 e 3 dell'articolo 87 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 ovvero sino al diverso termine previsto dal regolamento di cui al comma 3 del medesimo articolo»: *incipit* comma 1). Al riguardo si rileva come, in effetti, il regolamento tecnico di cui al richiamato art. 87, commi 1 e 3, sia stato già emanato: dapprima col d.m. giustizia 4 luglio 2023, poi col d.m. giustizia 29 dicembre 2023 n. 217 (che ha abrogato i precedenti), con cui è stata prevista l'esclusività del deposito telematico degli atti del Tribunale a partire dal 1° gennaio 2025 e per quelli della Corte di appello a partire dal 30 giugno 2025. È per questa ragione, allora, che l'art. 10 d.lgs. n. 31 riferisce la durata temporale della norma transitoria in commento (nonostante sia stato già emanato il regolamento sul deposito telematico disposto dall'art. 87 d.lgs. n. 150) «sino al diverso termine previsto dal regolamento di cui al comma 3 del medesimo articolo» [87 d.lgs. n. 150], che non è ancora spirato.

In breve, la norma di diritto transitorio in commento consentirà al procuratore generale presso la Corte d'appello il deposito cartaceo fino al 31 dicembre 2024 per gli appelli e fino al 30 giugno 2025 per i ricorsi per cassazione.

14. Disposizioni in materia di giustizia riparativa [art. 2, comma 1, lett. b), i), s), d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 18, lett. c), d), legge n. 134 del 2021].

L'intervento correttivo in commento incide marginalmente anche sulle disposizioni relative alla giustizia riparativa, introdotte e contenute nello stesso d.lgs. 150 del 2022, volte - come noto - a promuovere, in attuazione della direttiva UE 29/2012, percorsi di riconciliazione tra la vittima e l'autore del reato.

In primo luogo, l'art. 2 d.lgs. n. 31, alla lett. b), modifica l'art. 129-*bis* cod. proc. pen. che, sotto la rubrica «*Accesso ai programmi di giustizia riparativa*», disciplina i tratti essenziali dell'innovativo istituto. Al di là di alcune modifiche di mero coordinamento formale apportate ai primi tre commi, viene interamente riscritto il comma 4 ed aggiunti, a seguire, gli inediti commi 4-*bis* e 4-*ter*, del seguente tenore:

~~«4. Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione e in seguito all'emissione dell'avviso di cui all'art. 415-bis, il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per un periodo non superiore a centottanta giorni, al fine di consentire lo svolgimento del programma di giustizia riparativa. Si osservano le disposizioni dell'art. 159, primo comma, numero 3), primo periodo, del codice penale, e dell'art. 344-bis, commi 6 e 8, nonché, in quanto compatibili, dell'art. 304. Durante la sospensione del processo il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili.~~

4-bis. Le disposizioni di cui al comma 4 si applicano, altresì, prima dell'esercizio dell'azione penale, quando il pubblico ministero ha disposto la notifica dell'avviso di cui all'art. 415-bis. In tal caso, sulla richiesta di sospensione del procedimento provvede il giudice per le indagini preliminari, sentito il pubblico ministero.

4-ter. Durante il tempo in cui il procedimento o il processo è sospeso, sono sospesi il corso della prescrizione e i termini di cui all'art. 344-bis. Durante lo stesso tempo, i termini di durata

massima della custodia cautelare di cui all’art. 303 sono sospesi dal giudice, con ordinanza appellabile a norma dell’art. 310. Si applica l’art. 304, comma 6».

Il correttivo è dichiaratamente dettato dalla necessità “di chiarire il significato del rinvio agli artt. 157 e 344-*bis* cod. proc. pen. nonché il rinvio, nei limiti della compatibilità, all’art. 304 cod. proc. pen., precedentemente contenuto nel comma 4” (rel. ill., pag. 40). In questo senso, il legislatore del 2024 ha inteso “correggere” il tiro rispetto alla previgente normativa che aveva “lasciato spazio a dubbi ed interpretazioni non omogenee da parte della giurisprudenza” (così F. FIORENTIN, *Quella “colpa” della restorative justice bollata dalla visione “reocentrica”*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pag. 110).

Col riscritto comma 4 viene integralmente revisionata la disciplina che regola il meccanismo di sospensione del procedimento in corrispondenza dell’avviso del percorso di *restorative justice*: si prevede che durante la sospensione del processo finalizzata a consentire lo svolgimento del programma di giustizia riparativa (massimo di 180 giorni), il giudice possa acquisire, a richiesta di parte e con le modalità stabilite per il dibattimento, le prove non rinviabili; quanto ai soppressi rinvii all’applicabilità degli artt. 159 cod. pen. e 344-*bis* e 304 cod. proc. pen., il correttivo sostituisce tali riferimenti con l’espressa previsione, inserita nel nuovo comma 4-*ter*, per cui durante il tempo di sospensione del procedimento o del processo sono altresì sospesi tanto il corso della prescrizione quanto i termini di cui all’art. 344-*bis* cod. proc. pen.

Col nuovo comma 4-*bis*, allo scopo di “meglio definire alcuni profili procedurali che avevano suscitato qualche dubbio applicativo” (F. FIORENTIN, *loc. ult. cit.*), si chiarisce che la competenza a decidere in ordine alla sospensione del procedimento appartiene al giudice per le indagini preliminari sino al momento dell’esercizio dell’azione penale.

Ancora, col nuovo comma 4-*ter* in sostanza si opta per un’espressa previsione della sospensione dei termini di custodia cautelare previsti dall’art. 303, con il richiamo alla disciplina dettata dall’art. 304, comma 6, cod. proc. pen.

Sempre in tema di giustizia riparativa, la lett. *i*) dell’art. 2 d.lgs. n. 31 sopprime l’improprio riferimento, già contenuto nel secondo periodo del comma 3 dell’art. 408 cod. proc. pen., in tema di richiesta di archiviazione, alla persona sottoposta alle indagini quale soggetto destinatario dell’avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa: viene, dunque, rimosso questo evidente refuso - evidenziato già a prima lettura all’indomani del d.lgs. n. 150 ed ammesso dalla stessa Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - mantenendosi il solo onere informativo a favore della persona offesa.

Infine, con la lett. *r*) dell’art. 2 in commento viene inserito un inedito comma 2-*bis* in seno all’art. 456 cod. proc. pen. recante l’avvertimento nel decreto di giudizio immediato - ulteriore rispetto a quello coevo introdotto nel comma 2 in tema di giudizio in assenza, con annessa causa di nullità (v. *retro* § 9.3) - che informa l’imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa anche per questa specifica forma di *vocatio in iudicium*. In questo caso non è annessa alcuna espressa sanzione processuale in caso di omesso avviso.

A prima lettura, a commento delle modifiche in discorso, si è annotato come il correttivo sembri “in linea con la tendenza di favorire, attraverso le pratiche riparative, l’obiettivo di deflazione processuale, rafforzando al contempo il legame che viene stretto tra l’avvio dei programmi *restorative* e la prospettiva della estinzione del procedimento per remissione di querela” (F. FIORENTIN, *op. ult. cit.*, pagg. 110 s.), mentre altri hanno sottolineato la necessità che la disciplina della giustizia riparativa, al di là delle odierne minime interpolazioni, “va integrata con la normativa secondaria che deve predisporre la relativa struttura operativa” (G. SPANGHER, *op. cit.*, pag. 11).

A livello intertemporale, rispetto ai decreti di giudizio immediato già notificati prima del 4 aprile 2024 privi dell’avvertenza introdotta dallo *ius superveniens*, giova richiamare la giurisprudenza di legittimità successiva al d.lgs. n. 150 espressasi nel senso che, in tema di patteggiamento, il mancato avviso, nel decreto di fissazione dell’udienza di cui all’art. 447, comma 1, cod. proc. pen., della facoltà della parte di accedere ai programmi di giustizia riparativa integra una nullità di ordine generale a regime intermedio *ex art. 178, lett. c)*, cod. proc. pen., che deve essere eccepita nei termini di cui all’art. 182, comma 2, cod. proc. pen. e, pertanto, entro l’udienza di comparizione delle parti per la definizione del giudizio (Sez. 4 n. 32360 del 09/05/2023, Cela, Rv. 284926-01: in applicazione del principio, la Corte ha rigettato, *in parte qua*, il ricorso sul rilievo che il difensore dell’indagato, nel corso dell’udienza per la decisione, aveva riformulato la richiesta di applicazione della pena, così implicitamente rinunciando alla deduzione della nullità, con decadenza dalla possibilità di rilevarla con il ricorso; conf. Sez. 4, n. 32357 del 09/05/2023, D’Ambrosio, Rv. 284925-01, relativa all’avviso di cui all’art. 545-*bis*, comma 1, cod. proc. pen.).

PARTE III: ULTERIORI DISPOSIZIONI CORRETTIVE E INTEGRATIVE RIGUARDANTI LA LEGISLAZIONE SPECIALE

Da ultimo si annoverano le ulteriori disposizioni correttivo-integrative contenute negli artt. 4, 6 e 7 d.lgs. n. 31, aventi natura processuale ma ricadenti sulla disciplina *extra codicem* contenuta nella legislazione speciale accessoria.

15. Modifiche alla legge 30 aprile 1962, n. 283 [art. 4 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all’art. 1, comma 23, legge n. 134 del 2021].

Nell’ambito degli interventi correttivi *extra codicem*, l’art. 4 d.lgs. n. 31 interviene con una novella mirata sulla legge 30 aprile 1962 n. 283, dedicata alla disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari, allo scopo di assicurare il pieno rispetto del criterio di delega dettato dall’art. 1, comma 23, della legge n. 134 del 2021 in tema di procedura (e la correlata causa) estintiva delle contravvenzioni *in subiecta materia*.

Tale principio di delega imponeva, relativamente all’estinzione delle contravvenzioni alimentari per effetto del (tempestivo e puntuale) adempimento delle prescrizioni impartite dall’organo accertatore, di attribuire rilievo al «pagamento

di una somma determinata in una frazione del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa»; tuttavia la locuzione utilizzata dal legislatore delegante - secondo quanto osserva la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31 - consentiva “di comprendere le contravvenzioni punite con pena alternativa, ma non quelle punite con la pena congiunta”. Invece l'art. 12-ter legge n. 283 del 1962, come stabilmente introdotto dall'art. 70 d.lgs. n. 150, estendeva il meccanismo estintivo (a struttura complessa) anche alle ipotesi in cui le contravvenzioni - previste dalla stessa legge 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» - fossero punite con «la pena dell'ammenda», ovvero con «la pena dell'ammenda alternativa o congiunta a quella dell'arresto».

L'odierno correttivo, per ristabilire il pieno rispetto del principio di delega, operando un'interpolazione all'interno del comma 1 dell'art. 12-ter, elimina definitivamente il riferimento alla pena «congiunta» limitando quindi l'operatività del meccanismo estintivo alle sole contravvenzioni alimentari punite con la pena dell'ammenda ovvero dell'ammenda in alternativa alla pena dell'arresto.

A livello intertemporale il mutato parametro editale recato dall'art. 4 d.lgs. n. 31 - peggiorativo perché restringe il campo di applicazione della connessa causa estintiva del reato - è applicabile irretroattivamente (art. 25, comma secondo, Cost. e 7 CEDU) solamente ai fatti di reato (puniti con la sola ammenda) commessi a partire dal 4 aprile 2024. Nondimeno giova rilevare che, a ben vedere, alcuna delle contravvenzioni alimentari previste dall'art. 5 della legge n. 283 del 1962, costituente la base normativa per la prevenzione e la repressione penale degli illeciti in materia di salubrità degli alimenti, è punita con la pena congiunta perché il successivo art. 6 annette sanzioni penali (diversamente graduate ma comunque) punite tutte con pena alternativa (arresto fino ad un anno o l'ammenda da 309 a 30.987 euro; arresto da tre mesi ad un anno o l'ammenda da 2.582 a 46.481 euro quanto alle più gravi violazioni di cui alle lett. *d* ed *h*). Pertanto, il nuovo più stringente criterio di accesso *quoad poenam* alla procedura estintiva introdotto dal d.lgs. n. 31 non pare aver inciso *in concreto* sull'apparato contravvenzionale interno alla legge n. 283 del 1962; esso, semmai, in senso innovativo costituisce un ostacolo *pro futuro* solamente rispetto a quelle (altre) contravvenzioni «*in materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande*» previste *aliunde* punite con l'ammenda in via congiunta alla pena dell'arresto; rispetto a queste ipotesi, in forza del principio di irretroattività della legge penale peggiorativa, sono fatte salve eventuali procedure estintive *in ipotesi* già avviate in fase di indagini preliminari prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 31.

16. Modifiche all'art. 17 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 [art. 6 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 9, lett. a), legge n. 134 del 2021].

Proseguendo la disamina degli interventi correttivi *extra codicem*, l'art. 6 d.lgs. n. 31 modifica l'art. 17 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 dedicato alla archiviazione delle indagini relative alle notizie di reato di competenza del giudice di pace.

Il d.lgs. n. 150, nell'abrogare l'art. 125 disp. att. cod. proc. pen., ha trasferito nel corpo del codice di rito, la nuova regola di valutazione che governa la scelta del pubblico ministero tra la richiesta di archiviazione e l'esercizio dell'azione penale («ragionevole previsione di condanna»), individuandone la sede naturale nell'art. 408 cod. proc. pen. (sulla nuova regola, sia pure come *obiter dictum*, cfr. Sez. 6, n. 38306 del 14/06/2023, P., non mass. sul punto, § 2.2.2, secondo cui l'infondatezza della *notitia criminis*, “di cui viene fortemente ampliato l'ambito” sussiste quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di fornire una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza).

L'odierno correttivo, attraverso l'eliminazione, nell'art. 17 d.lgs. n. 274, dell'obsoleto riferimento testuale all'abrogato art. 125 disp. att. cod. proc. pen. e il coevo inserimento del richiamo al cit. art. 408 cod. proc. pen., opera un evidente “riallineamento” della disciplina dedicata al rito di pace rispetto a quella ordinaria. Si tratta di una modifica che, benché di mero coordinamento, svolge - secondo i primi commentatori - un'importante funzione “chiarificatoria” (così G. AMATO, *Archiviazione: per la bontà dell'accusa vale ora la “prognosi di condanna”*, in *Guida dir.*, 2024, n. 13, pagg. 63 s.), sicché anche per i reati di competenza del giudice onorario il pubblico ministero è tenuto a richiedere l'archiviazione «quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna».

A livello intertemporale, poiché l'innesto operato attiene ad una tipica “regola di giudizio”, in quanto tale esso sembra trovare immediata applicazione in tutti quei procedimenti di competenza del giudice di pace in cui alla data del 4 aprile 2024 non si sia ancora pervenuti ad una decisione, a fronte di richieste di archiviazione depositate dal pubblico ministero in data antecedente fondate sulla pregressa regola di giudizio di cui all'abrogato art. 125 disp. att. cod. proc. pen., di talché il giudice di pace, nell'ambito delle valutazioni di sua spettanza circa il mancato esercizio dell'azione penale, dovrebbe poter da subito ben fondatamente applicare il nuovo criterio di giudizio, siccome più ampiamente liberatorio.

17. Modifiche agli artt. 59 e 61 d.lgs. 8 agosto 2001 n. 231 [art. 7 d.lgs. n. 31 del 2024 in rif. all'art. 1, comma 9, lett. m), legge n. 134 del 2021].

L'art. 7 del d.lgs. n. 31 contiene due interventi volti a coordinare talune innovazioni introdotte nel codice di rito dal d.lgs. n. 150 con la disciplina in tema di responsabilità delle persone giuridiche contenuta nel d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

In particolare, con la lett. a) dell'art. 7 in commento, il riferimento all'art. 405 cod. proc. pen. contenuto nell'art. 59, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001 (*Contestazione dell'illecito amministrativo*) viene ora sostituito con quello all'art. 407-bis cod. proc. pen., come già introdotto dall'art. 22, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 150, dove sono confluite dopo la riforma Cartabia le diverse forme di esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero.

Con la successiva modifica introdotta dalla lett. b), l'art. 7 in commento recepisce invece nel procedimento a carico degli enti - analogamente al coevo recepimento della formula archiviatoria operato nel rito del giudice di pace (v. *retro* § 15) - la nuova regola di giudizio che presiede all'emissione della sentenza di non

luogo a procedere in coerenza con il testo dell’art. 425, comma 3, cod. proc. pen., come novellato dall’art. 23, comma 1, lett. l), d.lgs. n. 150.

Al riguardo va segnalato che nello schema di decreto correttivo approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri e trasmesso alle Camere per il parere (v. *retro* § 1) l’originaria versione dell’art. 7 recava una modifica dell’art. 61, comma 1, d.lgs. n. 231 - dedicato ai provvedimenti adottati dal giudice dell’udienza preliminare nel processo a carico degli enti - tale per cui la nuova regola di giudizio veniva aggiunta («...*ovvero quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna*») e non sostituita alla vecchia, che restava formalmente in vigore. Questa “erronea giustapposizione” della nuova regola rispetto alla precedente, ormai abrogata, dell’art. 125 disp. att. cod. proc. pen. era stata segnalata come criticità dai primi commentatori, in quanto foriera di possibile “confusione” (in termini, M. GIALUZ, *op. cit.*, § 2.3) e la stessa Commissione giustizia del Senato, in sede di parere favorevole, con osservazioni, sullo schema di correttivo, aveva invitato il governo ad eliminare le parole relative alla vecchia formula («...*risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell’ente*») ed a sostituirle con la nuova regola di giudizio («...*non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna*»); anche il C.S.M. si era espresso nello stesso senso (C.S.M., parere 7 febbraio 2024, § 13).

Il governo, in sede di approvazione definitiva del testo del d.lgs. n. 31, ha recepito sul punto i rilievi senatoriali: nella lett. b) dell’art. 7 ha infine riformulato la modifica all’art. 61, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001 inserendovi (solo) la richiamata nuova regola di giudizio di cui all’art. 425, comma 3, cod. proc. pen. con integrale sostituzione della precedente.

L’odierno correttivo sembra recepire le criticità che erano state sollevate, all’indomani delle modifiche introdotte col d.lgs. n. 150, alla regola di giudizio per l’udienza preliminare a carico delle persone fisiche, con riguardo alla mancata correlata modifica del cit. art. 61 d.lgs. n. 231; al contempo, sembra confermare *iure positivo* la soluzione affermativa che certa giurisprudenza di merito (ad es. Trib. Milano, Sez. Gip/Gup, 15/02/2023) aveva propugnato stabilendo l’applicabilità della nuova regola - più ampiamente liberatoria rispetto alla precedente (cfr. Sez. 6, n. 38306 del 14/06/2023, cit., § 2.2.2) - anche agli enti, non emergendo ragioni oggettive che giustificano il mancato coordinamento rispetto al procedimento ordinario a carico delle persone fisiche, tenendosi anche conto del fatto che la stessa Relazione illustrativa al d.lgs. n. 231 del 2001 rendeva evidente l’intenzione del legislatore dell’epoca di introdurre, per l’udienza preliminare nel procedimento *de societate*, la medesima regola di giudizio propria dell’art. 425 cod. proc. pen.

A livello intertemporale, poiché il *novum* operato dal correttivo attiene ad una tipica “regola di giudizio”, più ampiamente liberatoria rispetto al previgente art. 125 disp. att. cod. proc. pen., in quanto tale esso sembra trovare immediata applicazione in tutti quei procedimenti a carico dell’ente in cui alla data del 4 aprile 2024 non si sia ancora pervenuti ad una decisione definitiva in esito all’udienza preliminare in ordine all’esercizio dell’azione penale.