

# La Riforma Cartabia

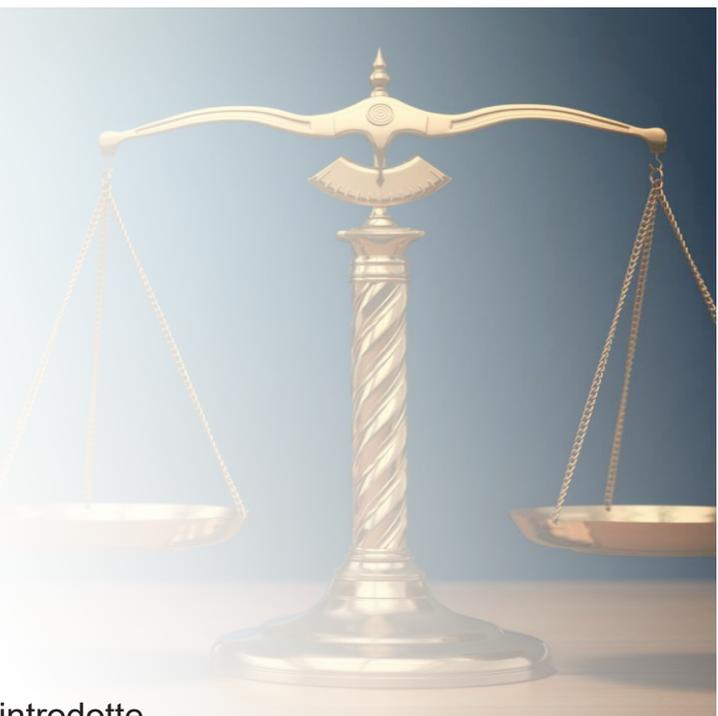
Il sistema delle  
impugnazioni  
penali dopo la cd.  
"Riforma Cartabia"

Confisca per  
equivalente:  
natura giuridica  
e retroattività.  
Le importanti  
novità derivate  
dall'art. 578 bis c.p.p.

Manuale epitetiano  
sulle modifiche  
introdotte dalla  
Riforma Cartabia  
in materia di  
diritto penale  
sostanziale



## SOMMARIO

- 
- 3 **Editoriale**
- 5 Confisca per equivalente:  
natura giuridica e retroattività.  
**di Stefano Zoccali**
- 10 Il sistema delle impugnazioni penali  
dopo la cd. «Riforma Cartabia».  
**di Paolo Leone**
- 16 Manuale epitetico sulle modifiche introdotte  
dalla Riforma Cartabia in materia di diritto penale  
sostanziale.  
**di Fabiola Lacroce**
- 20 Lo straniero, benvenuto per metà;  
il cittadino con qualcosa in più da dimostrare.  
**di Domenico Bilotti**
- 23 La giustizia riparativa della Riforma Cartabia:  
una nuova interpretazione del conflitto che  
attribuisce pari dignità al reo e alla vittima.  
**di Emanuele Maletta**
- 28 Sulla rilevanza del periodo di convivenza  
prematrimoniale ai fini della  
determinazione dell'assegno divorzile.  
**di Tommaso Passarelli**
- 31 La Suprema Corte ritratteggia (ancora una volta)  
il perimetro del concorrente esterno dopo i  
«deragliamenti» Chiocchini e Pittelli:  
(ri)accantonato il criterio della fibrillazione.  
**di Salvatore Ioppoli**



La rivista del COA di Crotona

**Sito web:**

[www.ordineavvocaticrotona.it](http://www.ordineavvocaticrotona.it)

**Direttore responsabile**

Dott. Antonio Morello

**Comitato di Redazione**

Caterina Marano

Ilaria Napoli

Vincenzo Cardone

Vincenzo Marano

Tommaso Passarelli

Gianfrancesco Licari

Ilda Spadafora

**C**aro lettore, voglio essere subito chiaro. La rivista giuridica *Ipse dixit* che ha di fronte non vuole essere l'ennesima goccia nel mare dell'informazione. Perché è nata – per volere dell'Ordine forense di Crotona – con uno scopo ben preciso: diventare uno strumento, o meglio una bussola, in grado di orientarti a leggere ed interpretare al meglio il vasto panorama del diritto nel quale ci imbattiamo ogni giorno.

Per questo, troverai contributi di avvocati e studiosi della materia che, di volta in volta, commenteranno le sentenze emesse dai Tribunali, oltre ad analizzare le novità normative introdotte dal legislatore.

Il tutto, con un approccio scientifico e divulgativo per consentire ad *Ipse dixit* di rivolgersi non solo agli addetti ai lavori, ma anche ad una platea di lettori più ampia possibile.

Assieme alla redazione e al comitato scientifico abbiamo deciso che la rivista occuperà uno spazio online, così da essere facilmente consultabile da chiunque e senza impegno.

In questo primo numero, ad esempio, ci sarà spazio per alcune riflessioni sulla riforma Cartabia che - entrata di recente in vigore - ha già prodotto numerosi cambiamenti nelle aule di giustizia, tanto per gli avvocati quanto per i magistrati.

Allo stesso modo, non mancheranno approfondimenti su ulteriori temi di stretta attualità.

Non resta che augurarvi una buona lettura. Con la speranza di non deludervi.

Il Direttore Responsabile  
Antonio Morello

**C**ari lettori, cari Colleghi, è toccato a me fischiare il calcio d'inizio di questo progetto che mi lusinga e, nel contempo, come tutte le nuove avventure, costituisce un grande stimolo.

**“Iperse dixit” è il nome della rivista on line del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Crotona che rappresenterà sicuramente un’importante opportunità di arricchimento, di confronto, di crescita collettiva.**

Una finestra aperta sul mondo del diritto, de iure condendo e de iure condito, oltre che sulla giurisprudenza, sulla prassi dei nostri tribunali che ci consentirà uno sguardo immediato e diretto sul mondo che ci circonda e nel quale abbiamo deciso di operare non come semplici spettatori, ma come attori protagonisti.

Il progresso incombe e da questo dato parte la consapevolezza che, ancorché romantico, sarebbe stato anacronistico rimanere ancorati all’idea di una rivista cartacea. La società civile si sta evolvendo e con essa anche l’Avvocatura che si è rapidamente adattata al processo telematico. Senza trascurare poi che una rilevante fetta di lettori sarà costituita dalle nuove generazioni di Colleghi, più orientate all’informaticizzazione, quindi dotate di maggior

dimestichezza con i nuovi strumenti. Quello che vedrete da oggi on line è la rivista che è scaturita dalla volontà del C.O.A. di Crotona, adottata con delibera del luglio 2022, dalle numerose riunioni di redazione e, in maniera particolare, dalla disponibilità incondizionata offerta dai colleghi Vincenzo Cardone, Tommaso Passarelli, Ilaria Napoli e Vincenzo Marano, oltre che dal contributo grafico dell’Avv. Ilda Spadafora e di quello del Dr Antonio Morello e dai contatti con la società di editing Congi che, con indubbia professionalità e disponibilità, ha dato un importante supporto, tecnico e pratico.

Ho quella consapevolezza rassicurante che è stata scritta una bellissima pagina della storia dell’Avvocatura crotonese, di cui tutti dobbiamo sentirci orgogliosi, fieri partecipi e perciò abbracceremo responsabilmente la vita di questa rivista, arricchendola di quei contributi e di quei suggerimenti che saranno come linfa importante e imprescindibile per i giorni addivenire. Sono sicura che sarà così. Auguri quindi a tutti noi e al futuro che ci attende. “His ego nec metas rerum nec tempora pono: imperium sine fine dedi”.

Avv. Caterina Marano  
Pres. Ordine Avvocati Crotona



**G**entili Colleghe e cari Colleghi, il precedente Consiglio dell'Ordine ha fortemente voluto istituire la Rivista dell'Ordine degli Avvocati di Crotone e, con immenso piacere, mi sento onorato di poter offrire il mio piccolo saluto sul numero 1/ 2023 di quella che considero non una semplice Rivista Forense ma un ambizioso progetto.

Penso che Ipse dixit possa rappresentare uno strumento utile all'Avvocatura per approfondire le riforme che il legislatore ci ha regalato, per conoscere le più recenti e discusse sentenze della Suprema Corte - e non solo -, per comprendere che "non siamo soli nell'Universo" e che i provvedimenti abnormi emessi da alcuni giudici del tribunale di Crotone non sono casi isolati.

Penso che Ipse Dixit possa rappresentare uno strumento da valorizzare

e che potrebbe rivelarsi molto utile nella misura in cui tutti noi decideremo di condividere con il comitato di redazione le nostre esperienze professionali, i nostri insuccessi nel primo grado di giudizio ed i successi nei gradi successivi.

Penso che Ipse Dixit possa rappresentare uno strumento funzionale al raggiungimento di quegli obiettivi che l'Avvocatura da sempre si prefigge: ristabilire il giusto equilibrio tra tutte le parti processuali e quindi il dovuto e reciproco rispetto tra Avvocatura e Magistratura.

Ringrazio tutti i componenti del Comitato di Redazione per la disponibilità offerta e per il tempo che dedicheranno alla Rivista dell'Avvocatura.

Buon Lavoro.

*Avv. Giuseppe Trocino  
(già Pres.Ordine Avvocati Crotone)*

**M**i accingo a scrivere questo mio personale saluto a margine del convegno di Cassa Forense di presentazione del Rapporto sull'Avvocatura 2023 predisposto dal Censis, che ha registrato il positivo aumento del 10% del reddito complessivo della categoria, soprattutto a favore di giovani e donne, nonché l'aumento dell'attività extragiudiziale e consenziale, un segnale che la professione legale sta superando il momento di crisi dovuto principalmente alla pandemia e alla guerra, ma deve comunque inevitabilmente aggiornarsi, cambiare con i tempi e utilizzare al meglio le nuove tecnologie per essere sempre più competitiva.

Mi preme sottolineare che questo risultato è anche frutto del lavoro incessante dei Consigli dell'Ordine e delle Associazioni di Categoria che in un momento buio e difficile per l'avvocatura non si sono mai arresi e attraverso il confronto ed il dialogo costante con la magistratura sono riusciti a sottoscrivere fondamentali protocolli che hanno consentito la prosecuzione dell'attività giudiziale nel periodo emergenziale che si è protratto da marzo 2020 a maggio 2022.

Approfitto dell'occasione per ringraziare la redazione della rivista che mi ha gentilmente ospitato e per esprimere il mio sentimento di fiducia per il futuro dell'avvocatura, essendo tra l'altro autorevolmente rappresentata a livello nazionale, regionale e locale.

*Avv. Tommaso Vallone  
(già Pres. Ordine Avvocati Crotone)*



# Confisca per equivalente: natura giuridica e retroattività. Le importanti novità derivate dall'art. 578 bis c.p.p. riformato dalla legge n. 3 del 2019 non possono operare retroattivamente sulla confisca per equivalente. Le nuove Sezioni Unite n. 4145 del 2023

## ABSTRACT

Value confiscation is a legal device aimed at preventing the economic use of goods of criminal origin from allowing the offender to secure an advantage which was the specific object of the criminal plan. The contribution aims to analyze some issues, starting from confiscation in general, concerning the important innovations deriving from art. 578 bis c.p.p. reformed by the law n. 3 of 2019. In particular, the new United Sections of the Court of Cassation n. 4145 of 2023 address the problems connected to the principle of non-retroactivity, focusing on the guarantees recognized by the ECHR and by the Italian Constitution on the matter. Through references to consolidated jurisprudence - internal and supranational - and to the recent interventions made by the legislator to adapt to the rules and directives of the European Union, the contribution also focuses on the definitions of product and profit, proposing some conclusions on the multifaceted nature of confiscation and on future prospects. La confisca per equivalente è un dispositivo giuridico volto a impedire che l'uso economico di beni di provenienza delittuosa consenta al reo di assicurarsi un vantaggio che era oggetto specifico del disegno criminoso. Il contributo si propone di analizzare alcune problematiche, a partire dalla confisca in generale, riguardanti le importanti novità derivate dall'art. 578 bis c.p.p. riformato dalla legge n. 3 del 2019. In particolare, le nuove Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 4145 del 2023 affrontano le problematiche connesse al principio di irretroattività, soffermandosi sulle garanzie riconosciute dalla CEDU e dalla Costituzione italiana in materia. Attraverso i riferimenti alla giurisprudenza consolidata - interna e sovranazionale - e ai recenti interventi operati dal legislatore per adeguarsi alle norme e alle direttive dell'Unione Europea, il contributo si sofferma anche sulle definizioni di prodotto e profitto, proponendo alcune conclusioni sulla poliforme natura della confisca e sulle prospettive future.

*Confisca per equivalente: natura giuridica e retroattività.*

*Le importanti novità derivate dall'art. 578 bis c.p.p. riformato dalla legge n. 3 del 2019 non possono operare retroattivamente sulla confisca per equivalente. Le nuove Sezioni Unite n. 4145 del 2023*

SOMMARIO: 1. La confisca per equivalente: l'assetto normativo e il carattere affittivo - 2. Le importanti novità derivate dall'art. 578 bis c.p.p. riformato dalla legge n. 3 del 2019 - 3. Le nuove Sezioni Unite Esposito del 2023 - 4. Conclusioni e brevi spunti di riflessione

1. *La confisca per equivalente: l'assetto normativo e il carattere affittivo*

La c.d. confisca per equivalente, introdotta all'interno dell'ordinamento giuridico italiano dalla legge 7 marzo 1996, n. 108, rientra tra le particolari tipologie di confische dotate di caratteristiche idonee a distinguerle rispetto al modello previsto dall'articolo 240 del Codice penale. Inizialmente previsto limitatamente al reato di usura di cui all'articolo 644, comma 6, del Codice penale, l'istituto in questione è disciplinato dall'articolo 322 *ter* del Codice penale, una norma inserita all'interno della parte speciale dello stesso, relativa ai reati commessi dai pubblici ufficiali ai danni della Pubblica Amministrazione e che prevede l'applicazione della confisca in esame per i delitti previsti dagli articoli 314-320 del Codice penale.

La particolarità di tale tipologia di confisca risiede nel fatto che, invece di avere ad oggetto il profitto, il prezzo o il prodotto del reato, ha ad oggetto cose che abbiano un valore equivalente al profitto o al prezzo. Per questo motivo viene anche definita "confisca di valore", non avendo ad oggetto un bene avente un legame pertinenziale con il reato, ma, alle volte, perfino beni di provenienza lecita<sup>1</sup>. L'istituto - essendo applicabile qualora sia inter-

<sup>1</sup> Sulla confisca per equivalente in generale si segnalano: F. Vergine, Il "contrasto all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente, CEDAM, Padova, 2012; P. Balducci, La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative, articolo pubblicato all'interno della

venuta la condanna e sia impossibile identificare fisicamente le cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto<sup>2</sup> - mira a impedire che l'impiego economico dei beni di provenienza delittuosa possa consentire al reo di garantirsi il vantaggio che era oggetto specifico del disegno criminoso.

A tal proposito, una questione particolarmente dibattuta è da sempre quella relativa alla definizione del profitto. La tematica, com'è noto, ha una certa rilevanza già con riferimento alla confisca in generale, ma si pone specialmente in materia di confisca di valore, soprattutto in relazione all'ipotesi di cui all'articolo 19 del decreto legislativo n. 231 del 2001. Il problema consiste nello stabilire se il profitto confiscabile sia identificabile solamente con il vantaggio derivante immediatamente e direttamente dal reato oppure se ricomprenda anche i vantaggi derivanti dal reato in via indiretta e mediata<sup>3</sup>. Sul punto, nonostante si siano più volte pronunciate le Sezioni Unite nell'una o nell'altra direzione, non vi è un orientamento assolutamente prevalente, ma è stato stabilito come, qualunque nozione di profitto sia accolta, lo stesso debba in ogni caso essere costituito da un «*mutamento materiale, attuale e di segno positivo, della situazione patrimoniale del beneficiario ingenerato dal reato, attraverso la valutazione di cose suscettibili di valutazione economica*»<sup>4</sup>. Di conseguenza, non potrà costituire profitto del reato un vantaggio futuro non ancora materializzatosi.

L'ambito di operatività della confisca di valore, è opportuno precisarlo, agisce secondo una logica strettamente sussidiaria e residuale. Infatti, affinché possa legittimarsi lo spostamento della misura reale dal bene che costituisce profitto o prezzo del reato ad un altro nella disponibilità del reo dello stesso valore economico, è necessario che non sia possibile eseguire l'ablazione del primo a seguito di un accertamento preventivo sulla sua eventuale sussistenza<sup>5</sup>.

---

rivista Diritto penale e processo, Vol. 2 del 2011, 230-236. Sia consentito un richiamo, infine, a: S. Zoccali, La confisca per equivalente: estensione ai reati tributari, responsabilità amministrativa degli enti e abusi di mercato fra garanzie CEDU, retroattività e proporzionalità, in ORDINES – Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee, n. 2/2019, pp. 211 e ss.

2 Oppure qualora i beni siano stati occultati o consumati: cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci.

3 Questo il caso, ad esempio, del risparmio di spesa nell'ambito della criminalità d'impresa su cui si è pronunciata la giurisprudenza in Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, sulla quale si tornerà in seguito. G. Marinucci – E. Dolcini – G. L. Gatta, Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. Ottava edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, 842.

4 Corte di Cassazione, Sezione VI, 14 settembre 2017, n. 1754, Bentini.

5 E. Stanig, La confisca per equivalente, in Le disposizioni penali della legge anticorruzione numero 190 del 2012, EUT Edizioni Università di Trie-

In considerazione delle peculiarità che differenziano l'istituto dalla confisca tradizionale, appare chiara la sua riconducibilità allo schema punitivo e non a quello preventivo, alla luce di una funzione che può essere sostanzialmente definita come ripristinatoria della situazione economica originaria attraverso una compensazione patrimoniale di valore corrispondente a quella creata a seguito della commissione del fatto illecito da parte del reo. Di conseguenza emerge, come evidenziato dalla giurisprudenza<sup>6</sup>, un carattere tipicamente afflittivo e un rapporto consequenziale alla commissione del delitto che è tipico della sanzione penale e non delle misure di sicurezza.

L'argomento principale che ha portato la giurisprudenza a considerare la confisca per equivalente come una vera e propria sanzione è rappresentato, in particolare, dall'assenza di pericolosità dei beni che sono oggetto del provvedimento ablatorio, dal momento che non è richiesto che detti beni presentino alcun tipo di collegamento con l'attività delittuosa. L'assenza di pericolosità, infatti, se da una parte impedisce di ricondurre la confisca di valore al modello della misura di sicurezza, dall'altra conferirebbe a detta confisca «*una connotazione prevalentemente afflittiva*»<sup>7</sup>.

## 2. Le importanti novità derivate dall'art. 578 bis c.p.p. riformato dalla legge n. 3 del 2019

Recentemente, a seguito dell'ormai celebre pronuncia della Corte Edu G.I.E.M. c. Italia del 2018<sup>8</sup>, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di confisca si è soffermato<sup>9</sup>, fra le altre cose, anche sulla fine della confisca per equivalente che era stata disposta dal giudice di primo grado e che era stata poi confermata nel successivo giudizio di appello nei casi in cui il procedimento non possa concludersi con il pronunciamento di una formale sentenza di condanna, poiché tutti i reati contestati sono ormai estinti per intervenuta prescrizione.

La soluzione a tale quesito, come può facilmente intuirsi, dipende dalla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578 bis c.p.p. Tale disposizione, introdotta dal legislatore con il d.lgs. n. 21/2018 e successivamente modificata, per la parte che qui maggiormen-

---

ste, Trieste, 2013, 91.

6 Corte di Cassazione, Sezione I, 27 ottobre 2009, n. 42894; Corte di Cassazione, Sezione VI, 18 giugno 2007, n. 30543; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci.

7 Corte Costituzionale, 2 aprile 2009, n. 97.

8 Corte Edu, G.I.E.M. s.r.l. c. Italia del 2018.

9 S. Zoccali, Le nuove ricadute all'interno dell'ordinamento italiano della Sentenza G.I.E.M. della Corte Edu: le Sezioni Unite Perroni sulla possibilità di rinviare al giudice di merito la valutazione della proporzionalità della confisca, in ORDINES – Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee, n. 1/2020, pp. 275 e ss.

te rileva, dalla legge n. 3/2019, espressamente consente, quando è stata disposta la confisca prevista dall'art. 322 ter c.p. (quindi anche la confisca per equivalente di cui sopra), alla Corte d'appello o alla Corte di Cassazione, nel dichiarare estinto il reato per prescrizione o per amnistia, di decidere sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato<sup>10</sup>.

È stato necessario, quindi, chiarire se la disposizione in parola sia suscettibile di applicazione retroattiva, e possa quindi consentire al giudice dell'impugnazione di mantenere ferma una decisione di confisca, adottata nei precedenti gradi di giudizio, in relazione a reati commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della modifica legislativa che ha interessato l'art. 578 bis c.p.p.

In termini generali, la questione relativa alla possibilità di applicare la confisca del prezzo o profitto del reato anche con una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione è stata al centro di forti oscillazioni giurisprudenziali come testimoniano i ripetuti interventi in materia operati negli ultimi trent'anni da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>11</sup>.

Nello specifico, con la sentenza *Lucci* del 2015 la Cassazione con una motivazione piuttosto articolata, che poggia su una definizione sostanzialistica dei concetti di "pena" e di "condanna", è giunta alla conclusione che la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato può essere disposta anche in caso di declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, purché vi sia stata una precedente pronuncia di condanna rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato.

Tale approdo, però, ad avviso delle stesse Sezioni Unite, non potrebbe trovare applicazione «nella ipotesi in cui venga in discorso la figura della confisca per equivalente, dal momento che questa particolare figura di confisca [...] viene ormai pacificamente ritenuta dalla giurisprudenza [...] di natura sanzionatoria».

Infatti, osservano i giudici di legittimità, l'oggetto della confisca di valore è una parte del patrimonio del reo «parametrata al profitto o al prezzo dell'illecito solo da un punto di vista "quantitativo" ma che non presenta alcun collegamento con il reato», e ciò consente «di declinare la funzione della misura in chiave marcatamen-

te sanzionatoria». Perciò, poggiando, oltre che sul dato testuale, sull'asserita natura sanzionatoria della confisca di valore, l'orientamento assolutamente consolidato in giurisprudenza fino a pochissimi anni fa sosteneva che la declaratoria di estinzione del reato precludesse la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo e il profitto.

Nel suddetto panorama, subentrano le modifiche legislative che, intervenendo sulla disposizione contenuta nell'art. 578 bis c.p.p., hanno introdotto rispetto ad alcune specifiche ipotesi di confisca del prezzo o profitto del reato la possibilità di applicare la confisca con una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione o per amnistia. La sopraindicata possibilità, inizialmente prevista per la sola confisca c.d. "allargata" di cui all'art. 240 bis c.p., è stata poi estesa – come si è detto, con la legge 9 gennaio 2019, n. 3 – a tutte le ipotesi di confisca previste dall'art. 322 ter c.p., compresa la confisca per equivalente.

Ciò ha fatto sì che si manifestasse l'esigenza di definire l'interrogativo, ora risolto in via conclusiva dalle Sezioni Unite, riguardante le sorti delle statuizioni di confisca per equivalente disposte prima della predetta modifica legislativa, allorché nei successivi gradi di giudizio sia pronunciata una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione.

### 3. Le nuove Sezioni Unite Esposito del 2023

All'esito della pubblica udienza del 29 settembre 2022, recentemente depositate il 31 gennaio 2023 (sentenza n. 4145 del 2023), le Sezioni Unite hanno, quindi, affrontato la seguente questione: «se la disposizione dell'art. 578-bis cod. proc. pen. sia applicabile, in ipotesi di confisca per equivalente, ai fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore o, per i reati rientranti nella previsione dell'art. 322-ter cod. pen., anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 4, lett. f), legge 9 gennaio 2019, n. 3, che ha inserito nell'art. 578-bis le parole "o la confisca prevista dall'art. 322-ter cod. pen."»<sup>12</sup>.

Con la sentenza in esame, le Sezioni Unite hanno affermato il principio di diritto secondo cui: «la disposizione dell'art. 578-bis cod. proc. pen. ha, con riguardo alla confisca per equivalente e alle altre forme di confisca che presentino comunque una componente sanzionatoria, natura anche sostanziale ed è, pertanto, inapplicabile in relazione ai fatti posti in essere anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 6, comma 4, d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, che ha introdotto la suddetta disposizione». Al quesito è stata data, quindi, soluzione negativa, trattandosi di disposizione di natura anche sostanziale soggetta al divieto di retroattività della norma in *malam*

10 T. Trinchera, Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578 bis c.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?, in *Sistema Penale*, 2022.

11 Su tutti: Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 25 marzo 1993 (dep. 23 aprile 1993), n. 5, Carlea; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 10 luglio 2008 (dep. 15 ottobre 2008), n. 38834, De Maio; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, Lucci.

12 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 29 settembre 2022 (dep. 31 gennaio 2023), n. 4145, Esposito.

*partem* ex articolo 25 della Costituzione. La decisione è stata assunta sulle conclusioni conformi del Procuratore generale.

Preliminarmente, i giudici di legittimità hanno perimetrato la questione rimessa<sup>13</sup>, quanto al dato cronologico, nella sua portata generale ai reati ricompresi nell'originaria formulazione dell'art. 578 *bis* c.p.p. e commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 6, co. 1, del d. lgs. n. 21 del 1 marzo 2018 e non anche a quelli commessi tra la predetta data e l'entrata in vigore nel gennaio successivo dell'art. 1, co. 4, lett. f) della legge n. 3 del 2019 che ha inserito nella citata norma del codice di rito le parole «*o la confisca prevista dall'art. 322 ter c.p.*». Successivamente<sup>14</sup>, le Sezioni Unite hanno ritenuto che debba propendersi per l'inapplicabilità dell'art. 578 *bis* c.p.p., con particolare riguardo alla confisca per equivalente, per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 6, co. 1, del d. lgs. n. 21 del 1 marzo 2018 o, per la confisca di valore prevista dall'art. 322 *ter* c.p., per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, co. 4, lett. f) della legge n. 3 del 2019.

Ciò in ragione della natura giuridica eminentemente sanzionatoria e prevalentemente affittiva della confisca per equivalente<sup>15</sup> - la cui fondatezza costituzionale è stata riconosciuta in passato dai giudici della Consulta<sup>16</sup> e la cui appartenenza alla nozione di "materia penale" è stata declinata sulla base degli orientamenti espressi dalla Corte Edu<sup>17</sup> - che fa sì che per tale tipologia di confisca

13 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 29 settembre 2022 (dep. 31 gennaio 2023), n. 4145, Esposito, § 1.

14 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 29 settembre 2022 (dep. 31 gennaio 2023), n. 4145, Esposito, § 4.

15 Su cui si rimanda a: G. Biondi, La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?, articolo pubblicato su Diritto Penale Contemporaneo, 5/2017, 51-63.

16 Corte Costituzionale, sentenza n. 97 del 2009; Corte Costituzionale, sentenza n. 68 del 2017.

17 Sulla scorta dell'applicazione dei celebri criteri Engel, affinati nel tempo e che debbono essere applicati dal giudice così da verificare se un procedimento abbia ad oggetto accuse in materia penale. Per prima cosa, infatti, è necessario soffermarsi sulla qualificazione data dal sistema giuridico dello stato convenuto all'illecito contestato. Quest'indicazione acquisisce, comunque, valore formale e relativo, considerato che la Corte deve sempre supervisionare sulla correttezza di tale qualificazione basandosi su ulteriori fattori indicativi del carattere penale sull'accusa (c.d. primo criterio Engel). In secondo luogo, occorre considerare la natura sostanziale dell'illecito commesso. Il giudice dovrà, quindi, capire se ci si trovi in presenza di una condotta che viola una norma posta a protezione del funzionamento di una specifica formazione sociale o se, invece, la norma stessa sia stata preposta alla tutela erga omnes di beni giuridici della collettività, anche alla luce del denominatore comune delle rispettive legislazioni dei vari stati contraenti (c.d. secondo criterio Engel). Infine, bisogna considerare il grado di severità della pena che rischia la persona interessata, poiché in una società di diritto appartengono alla sfera penale le privazioni della libertà personale suscettibili di essere imposte quali punizioni, eccezion fatta per quelle la cui natura, durata o modalità

operi il divieto di retroattività della sanzione penale di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione e al fine anche di scongiurare un contrasto con l'articolo 7 CEDU<sup>18</sup>. Infatti, mentre la c.d. confisca diretta, che reagisce alla pericolosità indotta nel reo dalla disponibilità di determinati beni, assolve a una funzione essenzialmente preventiva, la c.d. confisca per equivalente, che raggiunge beni che non hanno alcun rapporto con il reato, palesa una connotazione prettamente affittiva ed ha, di conseguenza, natura eminentemente sanzionatoria tale da considerare la tipologica di confisca in esame come una pena tutelata, quindi, da tutte le garanzie prescritte al riguardo dall'art. 7 CEDU.

Perciò, sulla base di questi principi, nel caso in cui il giudice abbia dichiarato l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, il diritto vivente si è stabilizzato nel ritenere che non si possa disporre, atteso il suo carattere affittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto, mentre si possa disporre, a norma dell'art. 240, comma 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322 *ter* c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto sia rimasto inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio<sup>19</sup>.

Nello specifico, la confisca per equivalente consiste in una forma sanzionatoria di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, andando ad aggredire beni che, pur nella disponibilità - anche per interposta persona - dell'autore del reato, sono individuati senza alcun nesso di pertinenzialità con il fatto criminoso, in base alla loro corrispondenza con i benefici che il responsabile ha ottenuto o in determinati casi, fatto indebitamente ottenere ad altri dalla commissione del delitto<sup>20</sup>.

Pertanto, chiarito tale fondamentale aspetto, le Sezioni Unite hanno in conclusione precisato come la natura pienamente costitutiva della disposizione di cui all'art. 578 *bis* c.p.p. escluda che la confisca di valore possa essere retroattivamente applicata ai fatti commessi quando, nel caso di estinzione del reato, tale misura non fosse in alcun modo adottabile nei confronti dell'autore del

di esecuzione non possano causare un apprezzabile danno (c.d. terzo criterio Engel). Cfr. Corte Edu, Engel e a. c. Paesi Bassi del 1976 § 82-83. Sul punto esaustiva analisi è offerta da: F. Mazzacuva., Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pp. 19-20.

18 In linea con la giurisprudenza di Strasburgo consolidatasi a seguito della celebre: Corte Edu, Welch c. Regno Unito del 1995.

19 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, Lucci.

20 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci.

reato, quand'anche ne fosse stata accertata la responsabilità penale<sup>21</sup>.

#### 4. Conclusioni e brevi spunti di riflessione

Nell'ottica del provare a offrire un primo breve commento sulle Sezioni Unite *Esposito*, appare evidente come i giudici di legittimità abbiano operato una valutazione lineare rispetto a quelli che erano stati i più recenti approdi dottrinali e sulla scorta della recente giurisprudenza costituzionale e convenzionale in materia.

Pertanto, da una siffatta ricostruzione viene fuori un quadro in ragione del quale, rispetto allo *ius superveniens* e all'operatività del principio di irretroattività, occorre avere riguardo all'intera disciplina in forza della quale si è puniti o meno<sup>22</sup>.

Non c'è più spazio, come osservato dai giudici di legittimità, per una visione incentrata sul pur cruciale momento statico dell'incriminazione, che risulta ancora una volta incapace di leggere le nuove forme di penalità e le questioni sulla modifica della natura della pena e sul conseguente ampliamento del concetto di sanzione.

È, quindi, in estrema sintesi, la natura anche di diritto sostanziale dell'art. 578 *bis* c.p.p. a rendere inapplicabile la disposizione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge che tale disposizione ha introdotto, facendo sì che possa definitivamente essere chiarita la natura mista – sostanziale e processuale – della stessa norma in esame.

Ciò riporta, però, ed è bene ricordarlo, alla piena applicazione ad essa del regime garantistico apprestato sia dall'art. 25, comma 2, della Costituzione e sia dall'art. 7 CEDU, aspetto sul quale è opportuno, in conclusione, soffermarsi per rimarcare una disomogeneità che ancora fatica a districarsi nel poliedrico<sup>23</sup> sistema delle confische.

In materia di confisca in assenza di condanna, la giustificazione alla destinazione della misura può essere rinvenuta solamente nella riconosciuta e sopraccitata necessità di contrastare l'accumulazione di ricchezza da parte delle organizzazioni criminali connotate da una marcata pericolosità.

La Corte Edu ha messo in risalto l'utilizzo di questo genere di misure ablatorie nel contesto della corruzione e degli altri reati contro la pubblica amministrazione, nel cui ambito tali forme di confische sono contemplate da molteplici fonti internazionali. Si tratta di una conclusione che coinvolge in positivo, pur nascendo nell'ambito della confisca penale, anche la confisca di prevenzione

ne nei confronti dei c.d. pericolosi generici, per i quali appare più che opportuno l'esercizio dell'accertamento incidentale di colpevolezza richiesto a seguito del caso *G.I.E.M.* e che deve includere le caratteristiche sostanziali della condanna, pur se in assenza della forma.

Tuttavia, continua a persistere una scarsa chiarezza dei caratteri strutturali e della finalità dell'istituto della confisca, causato dal sovrapporsi di interventi normativi poco omogenei tra di loro e delle conseguenti elaborazioni giurisprudenziali, le quali, pur svolgendo un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, sono impossibilitate a fruire di strumenti idonei all'apposita regolamentazione delle diverse confische.

In concreto, l'interprete è ancora chiamato a procedere secondo un "modulo euristico di tipo strutturalista", in ragione di una disomogeneità che non consente di circoscrivere in maniera assoluta i beni attinti dall'ablazione, le finalità sottese e le modalità attuative dell'istituto.

Manca tuttora, nonostante il ruolo centrale che le confische hanno assunto nel quadro normativo contemporaneo, un intervento unitario e sistematico di riforma e di razionalizzazione, sebbene ciò fosse stato esplicitamente richiesto più di una volta dalle Commissioni ministeriali che si sono avvicendate e occupate nel tempo di possibili progetti di riforma in materia. Persino l'ormai non più recentissimo decreto legislativo n. 202 del 2016, attuativo, come si è avuto modo di approfondire, della Direttiva 2014/42/UE, ha ampiamente deluso le aspettative e rappresenta un'occasione mancata<sup>24</sup>.

La confisca per equivalente non può costituire un espediente volto a permettere al giudice di sottrarsi dall'onere di accertare il profitto del reato, ma deve appunto essere applicabile solo nel caso in cui si sia conseguito il prezzo e il profitto, così da superare l'impossibilità oggettiva di acquisire nella loro originaria consistenza i beni costituenti il prezzo o il profitto dell'illecito. Data ormai per assodata la natura punitiva della confisca di valore riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità, non ci si può, tuttavia, sottrarre dal sollevare qualche perplessità in ragione di tale assunto che non ha fatto altro che trasformare decisamente lo strumento in questione in una pena patrimoniale.

L'orientamento disceso dalle recenti affermazioni dei giudici della Consulta, che richiedendo un pregresso accertamento non si accontenta di meri indizi ai fini del giudizio in questione, rappresenta un importante passo in avanti in termini di tassatività processuale e di rispetto della presunzione d'innocenza come profilo processuale

21 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 29 settembre 2022 (dep. 31 gennaio 2023), n. 4145, *Esposito*, § 8.

22 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 29 settembre 2022 (dep. 31 gennaio 2023), n. 4145, *Esposito*, § 6.

23 D. Fondaroli, La poliedrica natura della confisca, in *Archivio Penale*, n. 2/2019.

24 A. M. Maugeri, La riforma della confisca (d. lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d. lgs. n. 21/2018), in *Archivio Penale*, La giustizia penale riformata, Supplemento al n. 1/2018, p. 242.; T. Trinchera, Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

del principio di legalità. Se così non fosse, infatti, persisterebbe il rischio - già più volte oggetto delle attenzioni della dottrina e della giurisprudenza in materia, ad esempio, di confisca di prevenzione<sup>25</sup> - di rispondere di fatti mai accertati in alcun giudizio e ristagnanti in uno stato dai risvolti incerto.

L'interpretazione tassativizzante e costituzionalmente orientata costituisce, quindi, ancora di più una vera e propria scelta obbligata necessaria a chiarire e circoscri-

25 A. M. Maugeri - P. Pinto de Albuquerque, La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. cost. 24/2019), in *Sistema Penale*, 2019.

vere il bisogno di un impegno processuale più concreto e il più volte richiamato riconoscimento delle garanzie sostanziali, attraverso l'interazione dei due momenti.

In conclusione, quindi, non può che essere auspicata una modulazione delle garanzie proprie della materia penale che accompagni la determinazione della base minima delle garanzie stesse e che sia idonea a connotare la responsabilità penale sulla scia dei principi costituzionali e convenzionali, in ragione dell'importantissimo rilievo assunto dalle confische nella sfera penalistica.

**Stefano Zoccali**  
Dottore di Ricerca

## Il sistema delle impugnazioni penali dopo la cd. "Riforma Cartabia"

Sommario: 1. *Ratio* della riforma e finalità del presente contributo - 2. La disciplina dell'improcedibilità del giudizio d'appello e del giudizio in Cassazione - 3. Limiti all'appellabilità delle sentenze ed appelli proposti per i soli interessi civili - 4. Forma e modalità di presentazione dell'atto di appello - 5. Il rito d'appello - 6. Concordato e rinnovazione dell'istruttoria in appello - 7. Assenza dell'imputato in appello - 8. Il rito in Cassazione - 9. Confisca.

### 1. *Ratio* della riforma e finalità del presente contributo.

Come è noto, la L. n. 134/2021 ha previsto una specifica delega per modificare il codice di procedura penale e, in particolare, la materia delle impugnazioni.

La delega ha trovato attuazione prima nel d. lgs. 150/2022, e, successivamente, nel d.l. 162/2022 e nella sua Legge di conversione n. 199 del 30.12.2022.

In sintesi, è possibile individuare le quattro direttrici poste alla base della *ratio* della riforma: 1) l'effettiva implementazione all'interno del codice di procedura penale del cd. processo penale telematico; 2) l'accelerazione dei giudizi, in particolare quello di primo grado; 3) la riduzione del numero dei giudizi d'impugnazione; 4) l'implementazione del sistema della cd. giustizia comparativa.

Ciò posto, appare necessario specificare come il presente contributo intenda porsi quale *vademecum* per l'Avvocato, volto a consentire al Professionista un immediato *focus* sulle principali modifiche introdotte, e, di conseguenza, timidamente tentando di offrire un riordino sistematico della disciplina, sarà finalizzato esclusivamente alla rassegna delle medesime, senza soffermarsi *funditus* sulle ragioni di fondo delle modifiche normative, sulle eventuali criticità derivanti dalla riforma ovve-

ro sulla disciplina transitoria in dettaglio.

Così definite, in breve, le motivazioni sottese alla riforma e la finalità del presente contributo, è possibile procedere senza ulteriore indugio alla disamina del sistema delle impugnazioni *post* Cartabia.

### 2. La disciplina dell'improcedibilità del giudizio d'appello e del giudizio in Cassazione.

L'art. 2 della L. n. 134/2021 ha introdotto l'art. 344-*bis* c.p.p. rubricato "improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione".

Si tratta di un intervento, incidente sulla sfera processuale, che si affianca al blocco della prescrizione dopo la sentenza di primo grado, operante in senso sostanziale, già previsto dalla L. n. 3/2019, detta anche "spazzacorrotti" o c.d. "legge Bonafede".

Nella sostanza si prevede una causa di improcedibilità dell'azione penale, per la mancata definizione del giudizio di impugnazione entro un termine di durata massima prestabilito, con l'effetto di travolgere la sentenza impugnata, sia di condanna che di assoluzione, per non doversi procedere.

In ogni caso, è fatta salva, per l'imputato, la possibilità di rinunziarvi.

Sono esclusi dall'ambito di applicazione di tale disciplina i reati puniti con l'ergastolo, anche per effetto di circostanze aggravanti.

In via generale, la norma prevede un limite massimo di durata del giudizio di impugnazione stabilito in due anni per l'appello ed un anno per il giudizio in Cassazione.

Inoltre, è previsto un meccanismo che consente al Giudice di disporre proroghe, con ordinanza motivata ricorribile in Cassazione, nel caso di impugnazione complessa in ragione del numero delle parti, delle imputazioni,

ovvero della complessità delle ragioni di fatto o di diritto da trattare.

Tale meccanismo può essere così schematizzato:

1) per tutte le categorie di reati non previste nelle eccezioni indicate, è possibile disporre un'unica proroga, della durata di un anno per il procedimento di appello e di sei mesi per il giudizio in Cassazione.

In tal caso, quindi, la durata massima del giudizio di secondo grado può raggiungere i tre anni, mentre il giudizio di legittimità può giungere ad un massimo di un anno e sei mesi;

2) ulteriori proroghe sono previste nel caso di reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, associazione mafiosa e scambio elettorale politico-mafioso, violenza sessuale aggravata e associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, a condizione che il procedimento sia caratterizzato da un elevato grado di complessità.

In dette accezioni, dunque, non è fissato un limite massimo di tempo per concludere il processo, essendo, in ogni caso, l'ordinanza che dispone la proroga ricorribile in Cassazione;

3) per i delitti aggravati dal metodo mafioso ex art. 416-bis.1 c.p., le proroghe concesse non possono superare il limite massimo di tre anni in appello e un anno e sei mesi in Cassazione. Dunque, in tale ultima ipotesi, la durata massima del giudizio di secondo grado sarà di cinque anni, mentre il giudizio di legittimità potrà giungere ad un massimo di due anni e sei mesi.

### 3. Limiti all'appellabilità delle sentenze ed appelli proposti per i soli interessi civili.

La novella ha ampliato le ipotesi di inappellabilità della pronuncia di primo grado, modificando l'art. 593, c. 3, c.p.p. .

Dunque, l'inappellabilità troverà applicazione riguardo alle sentenze sia di condanna - estendendosi alla sentenza di condanna alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità -, sia di proscioglimento e non luogo a procedere, se relative non più soltanto a contravvenzioni punite con l'ammenda o con pena alternativa, ma anche a delitti puniti con pena pecuniaria o con pena alternativa. Riguardo a tale modifica, non è prevista alcuna disciplina transitoria e, di conseguenza, la stessa troverà diretta applicazione per gli appelli presentati avverso sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore del d. lgs. 150/2022, il quale, tra l'altro, introduceva proprio la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, tenuto anche conto dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale assunto dalla Corte di Cassazione<sup>1</sup>.

Inoltre, la novella ha altresì interessato l'art. 573 c.p.p., il quale è stato significativamente modificato, prevedendo ora una disciplina specifica per l'impugnazione proposta per i soli interessi civili.

Anche in tale circostanza, stante la mancanza di una specifica disciplina transitoria, le modifiche troveranno applicazione immediatamente per gli appelli proposti avverso le sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore della riforma.

Ciò posto, in forza della nuova disposizione, verificata l'ammissibilità dell'appello, il Giudice d'appello o la Corte di Cassazione devono rinviare per la prosecuzione dell'appello proposto per i soli interessi civili al Giudice ovvero alla sezione civile competente, che decide utilizzando le prove acquisite nel giudizio penale, oltre a quelle eventualmente acquisite nel processo civile.

Dunque, pare evidente come, anche in tali ipotesi, le Legislature abbia inteso riproporre la medesima disciplina relativa alla declaratoria di improcedibilità dell'azione penale ex art. 344-bis c.p.p. nel caso in cui sia stata pronunciata, però, condanna anche generica alle restituzioni o al risarcimento del danno a favore della parte civile.

Infine, pare opportuno precisare che per interessi civili si intendono esclusivamente quelli inerenti all'esercizio dell'azione civile del processo penale, da intendersi quali quelli relativi: alla responsabilità dell'imputato e del responsabile civile per il risarcimento e/o la restituzione del danno cagionato a seguito del commesso reato; alla rifusione delle spese processuali in favore della parte civile; alla responsabilità del querelante o della parte civile per la rifusione delle spese processuali sostenute e per il risarcimento dei danni cagionati dall'azione civile; alla responsabilità della persona obbligata per la pena pecuniaria.

Come è noto, non rientrano in tali categorie le spese del processo penale, avendo la relativa statuizione carattere puramente penale, non potendosi ipotizzare al riguardo alcuna controversia di natura civilistica, secondo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale espresso dalla Suprema Corte<sup>2</sup>.

### 4. Forma e modalità di presentazione dell'atto di appello.

In attuazione della previsione di cui all'art. 1, c. 13, lett. i), della legge delega n. 134/2021, il d. lgs. n. 150/2022 ha inserito il comma 1-bis nell'art. 581 c.p.p., il quale recepisce l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale<sup>3</sup> secondo cui l'appello, al pari del ricorso per Cassazione, è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando gli stessi non risultino esplicitamente enunciati ed argomentati rispetto alle ragioni di fatto o di diritto posti a fondamento della decisione impugnata, con riferimento ai capi e punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione.

Dunque, l'appello è inammissibile se non si provvede al confronto, con specifici rilievi critici, dei motivi di appello rispetto alle argomentazioni espresse dal Giudice

<sup>2</sup> Cass. Pen. Sez. II sent. n. 725 del 1966.

<sup>3</sup> Cass. Pen. SS.UU. sent.n. 8825 del 2017, cd. "sent. Galtelli".

<sup>1</sup> Cass. Pen. SS.UU. sent. n. 27614 del 2007, cd. "sent. Lista".

di primo grado nella sentenza impugnata, con specifico riguardo ai capi e punti della stessa.

La novella si inserisce nel solco già tracciato dalla L. n. 103/2017 (cd. “riforma Orlando”), la quale a sua volta novellava l’art. 581 c.p.p. e dalla cui disamina la Suprema Corte aveva tratto conforto per statuire il principio di diritto suesposto.

Così brevemente ricostruita l’evoluzione normativa, vi è da chiedersi se, in mancanza di apposita disciplina transitoria, il novellato art. 581 c.p.p. trovi applicazione esclusivamente nei riguardi degli atti di appello depositati dopo l’entrata in vigore della riforma, ovvero anche nei confronti degli atti di appello depositati prima.

Sul punto, si deve ritenere che, trattandosi di una disposizione che si aggiunge all’art. 581 c.p.p. e che, come detto, sostanzialmente codifica un principio affermato già da tempo in giurisprudenza, la novella potrebbe ritenersi applicabile anche agli atti d’appello già depositati prima dell’entrata in vigore della stessa: ciò in quanto il comma 1-*bis* non costituirebbe un *novum*, ma si limiterebbe a puntualizzare ed esplicitare quanto già affermato nel vigente testo dell’art. 581 c.p.p. .

L’art. 33 comma 1 lett. d) del d. lgs. n. 150/2022 ha inserito nell’art. 581 c.p.p. altri due commi, 1-*ter* ed 1-*quater*. Queste disposizioni troveranno applicazione per i soli giudizi d’appello instaurati successivamente all’entrata in vigore della novella.

La prima disposizione (comma 1-*ter*) richiede, a pena di inammissibilità, il deposito di una specifica elezione o dichiarazione di domicilio per consentire la notifica del decreto di citazione a giudizio, non essendo più sufficiente quella già presente in atti.

Riguardo a tale innovazione, si è sostenuto che la stessa sia necessaria per evitare che il Presidente della Corte che emette il decreto di citazione a giudizio sia costretto a compulsare l’intero fascicolo, con grave dispendio di tempo ed energie e con il rischio che la comunicazione possa comunque sfuggirgli.

Tuttavia, tale previsione, che di certo mira ad avere efficacia deflattiva, volendo evitare la proposizione dei cd. “appelli per dovere di difesa”, comporterà per il difensore d’ufficio, che spesso non possiede un recapito aggiornato e valido del proprio assistito, l’onere di reperire l’imputato, comunicargli l’esito del giudizio e, ai fini dell’impugnazione, fargli eleggere domicilio.

Infine, procedendo ad una analisi di tipo sistematico, sembrerebbe che il requisito *ex art. 581, c. 1-ter*, riguardi esclusivamente l’imputato, come già esposto, nonché il querelante e la persona offesa, considerati quali legittimati ad appellare in proprio, non potendo avere rilievo l’eventuale dichiarazione o elezione di domicilio già contenuta nella querela la quale, ai sensi del nuovo art. 153-*bis* c.p.p., è limitata alle comunicazioni e notificazioni inerenti agli atti del procedimento. Al contrario, la previsione non troverà applicazione per le altre parti

private in quanto richiedere per le stesse uno specifico adempimento, a pena dell’inammissibilità dell’impugnazione, finalizzato solo a consentire la notifica del decreto di citazione, quando per legge le stesse risultano domiciliate presso il difensore, appare superfluo e oltremodo penalizzante.

La seconda disposizione (comma 1-*quater*) è, invece, strettamente connessa alle novità in tema di processo in assenza, e prescrive che il difensore dell’imputato assente nel giudizio di primo grado deve depositare, con l’atto di impugnazione, uno specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l’elezione di domicilio dell’imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio. Per bilanciare l’apposizione di tale onere in capo al difensore, all’articolo 585 c.p.p. è stato inserito il comma 1-*bis*, che proroga di quindici giorni i termini per proporre impugnazione.

Infine, deve essere esaminata la nuova disciplina relativa alle modalità di presentazione dell’atto di impugnazione.

La riforma ha disposto l’abrogazione dell’art. 582, c. 2, c.p.p. e dell’art. 583 c.p.p. ed ha inserito all’art. 582 c.p.p. il comma 1-*bis*. Di conseguenza, l’atto di impugnazione deve essere presentato mediante deposito con le modalità previste dal nuovo articolo 111-*bis* c.p.p., mediante deposito telematico nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. Le parti private, invece, possono presentare l’atto o con deposito telematico, ovvero personalmente, anche a mezzo di incaricato, nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

## 5. Il rito d’appello.

L’art. 34 del d.lgs. 150/2022, in attuazione dell’art. 1 comma 13 lett. g) della legge n. 134/2021, ha introdotto all’art. 598-*bis* c.p.p. la previsione generale per la quale la Corte provvede sull’appello in camera di consiglio e, se non diversamente stabilito e in deroga all’art. 127 c.p.p., giudica sui motivi, sulle richieste e sulle memorie senza la partecipazione delle parti. Tuttavia, l’appellante o l’imputato e il suo difensore, in ogni caso, possono richiedere di partecipare all’udienza: la richiesta è irrevocabile e deve essere presentata, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla notifica *ex art. 601 c.p.p.* ovvero dell’avviso della data fissata per il giudizio d’appello. A differenza delle altre parti private, che devono formulare la richiesta esclusivamente a mezzo del difensore, l’imputato può formulare la richiesta anche personalmente. Per l’effetto, la Corte non giudicherà più in camera di consiglio, bensì dovrà disporre che l’udienza si svolga con la partecipazione delle parti, altresì indicando se l’appello sarà deciso con udienza pubblica ovvero in camera di consiglio con le forme previste *ex art. 127 c.p.p.* La Corte può disporre d’ufficio che l’udienza si svolga

con la partecipazione delle parti in caso di particolare rilevanza delle questioni trattate e, in ogni caso, la Corte deve sempre disporre che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti quando ritiene necessario procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale *ex art. 603 c.p.p.* .

Inoltre, ai sensi del novellato art. 599-*bis* c.p.p., quando si procede nelle forme di cui all'art. 598-*bis* c.p.p., la Corte, ove ritenga di non poter accogliere la richiesta di concordato tra le parti, dispone che l'udienza debba svolgersi con la loro partecipazione, indicando altresì se l'appello sarà deciso con udienza pubblica ovvero in camera di consiglio con le forme previste *ex art. 127 c.p.p.*

Ancora, la Corte potrebbe avere necessità di fissare una udienza con la partecipazione delle parti quando ritiene di dovere procedere alla sostituzione della pena detentiva breve (entro i quattro anni di arresto o reclusione) con una delle pene sostitutive previste dall'art. 20-*bis* c.p., come introdotto dall'art. 1 comma 1 lett. a) del d. lgs. n. 150/2022, e dall'art. 53 della legge n. 689/1981, come modificato dall'art. 71 comma 1 lett. a) del d. lgs. n. 150/2022.

La presente disposizione di nuova introduzione, avendo quale oggetto i “provvedimenti d'appello”, troverà dunque applicazione per i giudizi d'appello celebrati innanzi alla Corte d'appello, alla Corte d'Assise d'appello nonché ai giudizi d'appello avverso sentenze del Giudice di pace (per le quali è competente il Tribunale in composizione monocratica); al contrario, non troverà applicazione nei casi in cui la Corte non provvede sugli appelli, ma è Giudice unico nel merito, quali il giudizio di rescissione del giudicato *ex art. 629-bis* c.p.p., il giudizio di revisione *ex art. 636* c.p.p., i giudizi di decisione avverso i ricorsi relativi a misure di prevenzione personale e patrimoniale *ex artt. 10 e 27 D.Lgs. 159/2011*; non troverà altresì applicazione in relazione ai procedimenti per l'estradizione *ex art. 704* c.p.p., ai procedimenti esecutivi *ex art. 666* c.p.p., alle decisioni sull'esecuzione di un mandato di arresto europeo (MAE) *ex art. 17 L. n. 69/2005* ed alle decisioni sul riconoscimento di sanzioni pecuniarie tra Paesi dell'Unione Europea *ex art. 11 L. n. 37/2016*.

L'introduzione dell'udienza in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti ha comportato altresì la necessità di modificare l'art. 601 c.p.p., prevedendo nuovi avvisi da inserire nel decreto di citazione a giudizio.

Dunque, nelle ipotesi in cui la Corte disponga d'ufficio fin da subito che il giudizio d'appello verrà celebrato in udienza camerale con la partecipazione delle parti ovvero in udienza pubblica, nel decreto dovrà essere data menzione di tale circostanza.

Invece, ove la Corte ritenesse di procedere in udienza camerale senza la partecipazione delle parti, nel decreto dovrà essere inserito l'avviso che si procederà con

udienza in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti, salvo che l'appellante, o, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore chiedano di partecipare nel termine perentorio di quindici giorni dalla notifica del decreto, dando menzione all'ulteriore circostanza per la quale la parte privata potrà presentare detta richiesta esclusivamente a mezzo del difensore.

Inoltre, il decreto di citazione a giudizio deve contenere, *ex art. 429, c. 1, l. d-bis*), c.p.p., l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno diritto di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Il termine per la comparizione in appello, poi, è elevato a quaranta giorni in luogo dei precedenti venti, al fine di assicurare un termine congruo per l'esercizio del diritto di difesa.

Infine, ai sensi del novellato art. 599 c.p.p., l'udienza in camera di consiglio, eventualmente partecipata ai sensi dell'art. 127 c.p.p., si tiene, oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge, quando l'appello ha esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparizione fra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, della sospensione condizionale della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, così come previsto in precedenza, anche quando l'appello ha ad oggetto esclusivo la pena sostitutiva ovvero ha ad oggetto una sentenza pronunciata a norma dell'art. 442 c.p.p. .

## 6. Concordato e rinnovazione dell'istruttoria in appello.

L'art. 98, l. a), d.lgs. n. 150/2022 ha abrogato il comma 2 dell'art. 599-*bis* c.p.p. e il comma 1-*bis* dell'art. 602 c.p.p. . Di conseguenza, sono state rimosse tutte le preclusioni al concordato in appello. Appare chiaro, in tal senso, l'intento deflattivo che, quale *ratio* di fondo, caratterizza l'intera novella.

Dunque, alla luce della modifica normativa, la dichiarazione di concordato con la rinuncia agli ulteriori motivi è presentata nelle forme previste dall'art. 589 c.p.p. e nel termine, previsto a pena di decadenza, di quindici giorni prima dell'udienza.

Quando si procede in pubblica udienza o in camera di consiglio con la partecipazione delle parti, la Corte, se ritiene di non potere accogliere la richiesta concordata tra le parti, dispone la prosecuzione del giudizio e, naturalmente, qualora la Corte decida in modo difforme dall'accordo, la richiesta e la rinuncia ai motivi non hanno effetto.

L'art. 34 c. 1, l. i), d. lgs n. 150/2022 ha sostituito il comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p., comprimendo l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria in appello.

Dunque, in caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, si potrà provvedere

alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale solo nei casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado o all'esito dell'integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato a norma degli artt. 438, comma 5, e 441, comma 5, c.p.p. .

La novella ha carattere particolarmente innovativo, superando il più estensivo e consolidato orientamento giurisprudenziale venutosi a formare sul punto<sup>4</sup>.

### 7. Assenza dell'imputato in appello.

La novella ha inserito nel codice di procedura penale l'art. 598-ter c.p.p., il quale disciplina l'assenza dell'imputato in appello, prevedendo due distinte situazioni.

Nel primo caso (art. 598-ter, c.1, c.p.p.), accertata la regolarità della notifica del decreto di citazione a giudizio, l'imputato appellante, assente all'udienza ex artt. 599 e 602 c.p.p., è sempre giudicato in assenza, anche al di fuori dei casi di cui all'art. 420-bis c.p.p. .

Nel secondo caso (art. 598-ter, c.1, c.p.p.), ove l'imputato non appellante non sia comparso all'udienza ex artt. 599 e 602 c.p.p., non è sufficiente la regolarità della notifica del decreto di citazione a giudizio, in quanto, ex art. 420-bis c.p.p. la Corte deve disporre, con ordinanza contenente gli avvisi ex art. 420-quater, c. 4, lettere b), c) e d), c.p.p., la sospensione del processo e deve ordinare le ricerche dell'imputato ai fini della notificazione del decreto di citazione.

Pertanto, contrariamente a quanto ora previsto per il giudizio di primo grado, non è prevista in appello la possibilità di emettere l'innovativa sentenza di non doversi procedere per la mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato.

Così brevemente enucleata la disciplina dell'assenza dell'imputato in appello, deve essere dato atto che ulteriori interventi di coordinamento che hanno riguardato gli artt. 603 e 604 c.p.p. .

Il novellato c. 3-ter dell'art. 603 c.p.p. stabilisce che il giudice di appello dispone la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale quando l'imputato ne fa richiesta ai sensi dell'art. 604, cc. 5-ter e 5-quater c.p.p. . Tuttavia, quando nel giudizio di primo grado si sia proceduto in assenza dell'imputato ai sensi dell'art. 420-bis, c. 3, c.p.p., vale a dire nei casi di dichiarata latitanza ovvero nei casi in cui l'imputato si sia sottratto volontariamente alla conoscenza del processo, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale sarà disposta nei più stringenti limiti di cui all'art. 190-bis c.p.p. .

Inoltre, il c. 5-bis dell'art. 604 c.p.p. prevede che, nei casi in cui nel giudizio di primo grado si fosse proceduto in assenza dell'imputato, se vi è prova che la dichiarazione di assenza è avvenuta in mancanza dei presupposti previsti dall'art. 420-bis, cc. 1, 2 e 3 c.p.p., il Giudice

di appello dichiara la nullità della sentenza e dispone la trasmissione degli atti al Giudice che procedeva quando si è verificata la nullità.

La nullità è sanata se non è stata eccepita nell'atto di appello e, in ogni caso, non può essere rilevata o eccepita se risulta che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo ed era nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza.

Infine, i cc. 3-ter e 3-quater dell'art. 604 c.p.p. prevedono due particolari ipotesi di rimessione in termini per l'imputato, con l'annullamento della sentenza e la disposizione della trasmissione degli atti al Giudice della fase nella quale può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto, salvo che questi chieda l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 c.p.p. ovvero l'oblazione o esclusivamente la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

In questi casi provvede il Giudice di appello e, qualora il medesimo rigetti l'istanza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 c.p.p. o di oblazione, le stesse non possono essere riproposte.

### 8. Il rito in Cassazione.

La novella ha comportato, per necessità di coordinamento, anche la riscrittura dell'art. 611 c.p.p. che disciplina il rito in Cassazione.

Dunque, per effetto della riforma, la Corte provvede sui ricorsi in camera di consiglio. Se non è diversamente stabilito e in deroga a quanto previsto dall'articolo 127 c.p.p., la Corte giudica sui motivi, sulle richieste del procuratore generale e sulle memorie senza la partecipazione del Procuratore generale e dei difensori. Fino a quindici giorni prima dell'udienza il Procuratore generale presenta le sue richieste e tutte le parti possono presentare motivi nuovi, memorie e, fino a cinque giorni prima, memorie di replica.

Nei procedimenti per la decisione sui ricorsi contro le sentenze pronunciate nel dibattimento o ai sensi dell'articolo 442 c.p.p. il Procuratore generale e i difensori possono chiedere la trattazione in pubblica udienza. Gli stessi possono chiedere la trattazione in camera di consiglio con la loro partecipazione per la decisione sui ricorsi per i quali la legge prevede la trattazione con l'osservanza delle forme previste dall'articolo 127 c.p.p., nonché sui ricorsi avverso sentenze pronunciate all'esito di udienza in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti, a norma dell'articolo 598-bis c.p.p., salvo che l'appello abbia avuto esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di pene sostitutive, della sospensione della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario.

<sup>4</sup> Cass. Pen. SS.UU. sent. n. 27620 del 2016 cd. "sent. Dasgupta" e Cass. Pen. SS.UU. sent. n. 18620 del 2017 cd. "sent. Pantalano".

Le richieste di trattazione in camera di consiglio ovvero in pubblica udienza sono irrevocabili e sono presentate, a pena di decadenza, nel termine di dieci giorni dalla ricezione dell'avviso di fissazione dell'udienza. Quando ritiene ammissibile la richiesta proposta, la Corte dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione del Procuratore generale e dei difensori. La Corte può disporre d'ufficio la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio con la partecipazione del procuratore generale e dei difensori per la rilevanza delle questioni sottoposte al suo esame, dandone comunicazione alle parti mediante l'avviso di fissazione dell'udienza.

Nei procedimenti da trattare con le forme previste dall'articolo 127 c.p.p., l'avviso di fissazione dell'udienza è comunicato o notificato almeno venti giorni prima dell'udienza e i termini di cui ai commi 1 e 1-ter sono ridotti a cinque giorni per la richiesta di intervenire in udienza, a dieci giorni per le memorie e a tre giorni per le memorie di replica.

Se ritiene di dare al fatto una definizione giuridica diversa, la Corte dispone con ordinanza il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio con la partecipazione delle parti, indicando la ragione del rinvio e dandone comunicazione alle parti con l'avviso di fissazione della nuova udienza.

Sempre per ragioni di coordinamento, la novella ha inserito all'art. 623 c.p.p. il riferimento al comma 4 dell'art. 604 c.p.p. nonché ha aggiunto la lettera b-bis), prevedendo che, se è annullata una sentenza di condanna nei casi previsti dall'articolo 604, c. 5-bis, c.p.p. la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al Giudice del grado e della fase in cui si è verificata la nullità o, nei casi previsti dall'articolo 604 c.p.p., c. 5-ter, al Giudice del grado e della fase nella quale può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto, salvo risulti che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo e nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata.

### 9. Confisca.

L'art. 33, c. 1, l. c), d.lgs. 150/2022 ha inserito, successivamente all'art. 578-bis c.p.p., l'art. 578-ter c.p.p. .

Tale disposizione consente al Giudice d'appello ed alla Corte di Cassazione di disporre la confisca, ove il processo venga dichiarato improcedibile ai sensi del già menzionato art. 344-bis c.p.p., solo nei casi in cui la legge la preveda obbligatoriamente, anche quando non sia

stata pronunciata sentenza di condanna.

Sul punto, appare evidente come la scelta del Legislatore della novella sia dipesa dalla necessità di operare un bilanciamento tra l'istituto dell'improcedibilità di nuova introduzione, il quale impedisce al Giudice procedente di pronunciarsi e caduca ogni precedente pronuncia, e quello della confisca, il quale ultimo, come è noto, presuppone, ai fini della sua applicazione, una condanna, da intendersi non soltanto in senso formale ma anche in senso sostanziale<sup>5</sup>.

Tuttavia, deve essere rilevato come il Legislatore non abbia bene precisato a quali ipotesi di confisca obbligatoriamente prevista per legge si riferisca e, di conseguenza, non può che ritenersi che detta norma faccia riferimento esclusivamente alle ipotesi in cui la confisca sia prevista dalla legge obbligatoriamente anche senza condanna, ex art. 240, c. 2, n. 2, c.p. nonché altre ipotesi di confisca senza condanna previste da leggi speciali, quali, ad esempio, l'ipotesi di confisca prevista dall'art. 6 della legge n. 152/1975 in materia di armi, l'ipotesi di confisca obbligatoria prevista dall'art. 301 D.P.R. n. 43/1973 in materia di contrabbando doganale e l'ipotesi di confisca obbligatoria della sostanza stupefacente ai sensi dell'art. 85 D.P.R. n. 309/90.

Tale statuizione appare preferibile, anche alla luce di quanto già esposto in relazione all'istituto della improcedibilità, il quale, come detto, preclude al giudicante ogni tipo di pronuncia, tanto formale quanto sostanziale. Il secondo comma dell'art. 578-ter c.p.p. dispone che, fuori dai casi di cui al comma 1, se vi sono beni in sequestro di cui è stata disposta confisca, il Giudice di appello o la Corte di Cassazione, nel dichiarare l'azione penale improcedibile ai sensi dell'art. 344-bis c.p.p., dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica preso il Tribunale del capoluogo di Distretto o al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo competenti a proporre le misure patrimoniali di cui al titolo II del libro I del D. Lgs. n. 159/2011.

Inoltre, il sequestro disposto nel procedimento penale cessa di avere effetto se, entro novanta giorni dall'ordinanza di cui al comma 2, non è disposto il sequestro ai sensi degli artt. 20 o 22 del d. lgs. n. 159/2011.

**Paolo Leone**

*Avvocato*

*Dottorando di ricerca*

<sup>5</sup> Corte Cost. sent. n. 49 del 2015.

# Manuale *epittetiano* sulle modifiche introdotte dalla Riforma Cartabia in materia di diritto penale sostanziale

## Handbook “epittetiano” on the changes introduced by Cartabia Reform in substantive criminal law

### Introduzione

Epitteto (o, presumibilmente, un suo discepolo che intendeva raccogliere il pensiero del suo maestro) redisse un breve trattato di filosofia condensato in 53 brevi capitoli. Il termine “manuale” con cui è stata divulgata l’opera non fu scelto a caso; il sostantivo greco τὸ ἐγχειρίδιον (to encheiridion) è un aggettivo sostantivato di genere neutro dal lemma ἐγχειρίδιος, ον (encheiridios, desinenza maschile e femminile; -on, desinenza neutra), derivante da χεῖρ (cheir, “mano”) e indica, alla lettera, ciò che si può tenere in mano. L’intento era, appunto, quello di compilare delle riflessioni sulle strade che l’uomo doveva percorrere per raggiungere la felicità che fossero sempre a portata di mano. Con lo stesso intento, ma con ben più modeste pretese, si intende fornire un breve sunto delle principali modifiche inserite attraverso la Riforma Cartabia con specifica osservanza dell’ambito del diritto penale sostanziale.

Il contributo mira a riportare in maniera asettica, lineare e quanto più scientifica possibile, tenendo a freno qualsiasi valutazione di natura personale e soggettiva sui reali benefici introdotti dalla summenzionata Riforma, le novità normative codificate.

Gli istituti modificati sono quelli riguardanti le pene sostitutive alla reclusione, le circostanze attenuanti generiche, l’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, regolamentazione di multa e ammenda, remissione di querela, prescrizione, sospensione condizionale della pena, false dichiarazioni al difensore, mancata esecuzione fraudolenta di sanzioni pecuniarie, i reati che aggrediscono le libertà personali, i reati che aggrediscono “le cose inanimate”, i reati che aggrediscono “la sfera sociale e collettiva del soggetto”.

### 1. Pene sostitutive alla pena detentiva

In ordine cronologico, il primo articolo introdotto dalla Riforma Cartabia mediante l’art. 1, c. 1, lett. a del d.lgs 150/2022, inserito nel già esistente codice penale, è l’art. 20 bis che prescrive le pene sostitutive alla reclusione e all’arresto, vale a dire la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva, il lavoro di pubblica utilità e la pena pecuniaria sostitutiva. Le prime due forme alternative possono essere applicate dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all’arresto *non superiore a quattro anni*. I lavori di pubblica utilità possono essere applicati in caso di condanna alla reclusione o all’arresto

*non superiore a tre anni*, mentre la pena pecuniaria può essere applicata in caso di condanna *non superiore ad un anno*. L’obiettivo delle modifiche apportate dalla riforma è quello di alleggerire la popolazione carceraria e di promuovere programmi di riabilitazione, funzionali, anche al re-inserimento del reo nel tessuto sociale. Alle circostanze attenuanti comuni previste dall’art. 62, è stata apposta un’aggiunta al co. 6, laddove è prevista la concessione dell’attenuante nel caso in cui si sia provveduto a riparare economicamente il danno o, quanto meno, a rimuovere i danni causati: è riconosciuta la possibilità di concedere la circostanza attenuante generica anche nel caso in cui si sia partecipato ad un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo.

### 2. L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto

Le modifiche apportate riguardano due punti:

- La tipologia di reati contestati che consentono l’applicabilità dell’istituto in oggetto emarginato; si badi che sarà necessario, quale condizione di applicabilità dell’istituto, tenere in considerazione non più il massimo della pena prevista, bensì il minimo
- i requisiti necessari perché l’istituto possa essere azionato, fino a questo momento due e dall’introduzione della Riforma Cartabia, aumentati a tre. L’applicabilità dell’istituto dell’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto potrà essere richiesta per reati con pena detentiva non superiore *nel minimo a due anni* (mentre prima della riforma si guardava al massimo della pena, che non doveva superare i *5 anni*) ed è indicato, come elemento ulteriore perché possa essere concessa, la *valutazione della condotta susseguente al reato del reo (mentre, prima dell’introduzione della riforma erano richiesti solo due requisiti, il comportamento non abituale e l’offesa deve risultare di particolare tenuità)* Sono stati prescritti dei limiti rispetto all’invocabilità del suddetto istituto, con particolare valutazione del fatto-offesa. Perché l’offesa, nel reato contestato, sia considerata di particolare tenuità è indispensabile che non si tratti di:
  - Delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in riferimento a manifestazioni sportive;
  - Delitti previsti dagli artt. 336, 337 e 341 bis cp, quando il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o

agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria e per il delitto previsto dall'art. 343;

- Delitti, consumati o tentati, previsti dagli artt. 314 1° co., 317, cp 318, 319, 319 bis 319 ter, 319 quater 1° co., 320, 321, 322, 322 bis, 391 bis, 423, 423 bis, 558 bis, 582 con riferimento alle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576 1° co., n. 2, 5 e 5.1. e 577 1° co. n.1 e 2° co., 583 2° co., 583 bis, 593 ter, 600 bis, 600 ter 1° co., 609 bis, 609 quater, 609 quinqies, 609 undecies, 612 bis, 612 ter, 613 bis, 628 3° co., 629, 644, 648 bis, 648 ter;

- Per i delitti consumati o tentati previsti dall'art. 19 5° co. della legge 22 maggio 1978, n. 194, dall'art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica 9.10.90 n. 309, salvo per i delitti di cui al co. 5 del medesimo articolo e dagli artt. 184 e 185 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

### 3. Agevolazioni per consentire al condannato di pagare multa e ammenda.

Fino a questo momento non veniva tenuto in considerazione lo stato patrimoniale del condannato, sicchè questi doveva (in ipotesi) corrispondere la somma indicata in sentenza per intero, con conseguente proliferazione di procedure esecutive poste in essere per il recupero del credito nel caso in cui l'imputato-condannato non fosse nella disponibilità di adempiere all'obbligazione sorta in un'unica soluzione. A seguito dell'introduzione della Riforma Cartabia, in caso di condanna, il giudice, riguardo al pagamento rateale della multa e dell'ammenda, può disporre, in base alle condizioni economiche e patrimoniali del reo il pagamento in rate mensili da 6 a 60, senza che vengano applicati interessi per via della rateizzazione.

Con l'art. 136 è stato specificato che le pene della multa e dell'ammenda non eseguite entro il termine di cui all'art. 660 del cpp indicato nell'ordine di esecuzione si convertono a norma degli articoli 102 e 103 della legge n. 689 del 1981. Più specificatamente, multa e ammenda, nei casi su eposti, si convertono laddove non vengano saldate per insolvibilità del condannato in libertà controllata per un periodo massimo di un anno e sei mesi (multa) e nove mesi (ammenda). Se la pena non ammonta ad una cifra superiore ad un milione può essere convertita, su richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo. Giova ricordare che il condannato può sempre far cessare la pena sostitutiva pagando la multa o l'ammenda. La Riforma Cartabia ha inteso dare più valore alla sfera volitiva del reo, auspicandone un reale mutamento dell'animo, invitandolo ad una più profonda consapevolezza del reato commesso esternata anche attraverso la corresponsione pecuniaria della pena. Da una parte, si è inteso agevolare il pagamento attraverso la predisposizione della rateizzazione della somma; dall'altra, si è inasprito il trattamento sanzionatorio, in caso di mancata esecuzione del pagamento entro i termini di legge, al fine di invitare

il condannato a preferire la pena pecuniaria rispetto a quella detentiva. In tal modo si considera garantito (o, quantomeno, tutelato, l'interesse pubblico e generale allo svuotamento delle carceri, con conseguente possibilità per lo Stato Italiano di rendere gli istituti penitenziari dei luoghi che rispettino i diritti imprescindibili di ogni uomo ed evitare il problema del sovraffollamento e l'interesse privato del singolo che, in questi termini, può auspicare ad un più concreto processo di riabilitazione e di reinserimento). I nostalgici del diritto puro e asettico si troveranno a doversi scontrare con una Riforma incentrata di più sull'uomo, sulla salvaguardia della sua personalità, della sua dignità e, laddove sia possibile, della sua "redenzione". Al fatto e al diritto si è aggiunta una terza sfera, finora nemmeno ipotizzata, quella che si potrebbe definire dello "stato interiore", laddove per stato interiore del condannato si intende la sfera volitiva, emozionale di riqualificarsi.

### 4. Remissione della querela

La Riforma mira anche a non disperdere le risorse economiche processuali (parliamo, sempre di propositi che solo nel tempo diverranno fatti o erronee intuizioni riformiste) tendendo a diminuire il numero di processi, la loro durata e i tempi di celebrazione. Ecco che delle modifiche specifiche sono state introdotte sulla facoltà di rimettere la querela precedentemente sporta: vi è remissione tacita quando il querelante, senza giustificato motivo non compare all'udienza nella quale è stato citato come testimone, quando il querelante ha partecipato ad un programma di giustizia riparativa concluso con esito positivo o il programma di giustizia riparativa presuppone che l'imputato assuma degli obblighi comportamentali e gli impegni sono stati rispettati. Il primo caso prospettato, sancito dal 3° co. dell'art. 152 non si considera operante quando si tratta di soggetto incapace per ragioni, anche sopravvenute, di età o salute, o di vulnerabilità (vale a dire in casi come quelli previsti dall'art. 90 quater cpp). Parimenti non è possibile rimettere la querela quando il soggetto ha agito nell'esercizio della sua responsabilità genitoriale su un minore o di rappresentante legale di minore o incapace, di persona munita di poteri per proporre querela nella persona offesa priva in tutto o in parte di autonomia ovvero di curatore speciale.

### 5. Prescrizione

Ai casi previsti per la sospensione dei termini prescrizione è stato aggiunto l'art. 3 bis, che specifica la sospensione nel caso di pronuncia ex art. 420 quater sino al momento in cui non è stata rintracciata la persona nei confronti della quale è stata pronunciata la sentenza, ma in ogni caso non può essere superato il doppio dei termini di prescrizione di cui all'art. 157 cp.

### 6. Sospensione condizionale della pena

Il giudice può ordinare che l'esecuzione della pena, de-

terminata nel caso di pena pecuniaria ragguagliandola a norma dell'art. 135 cp rimanga sospesa per il termine di un anno (come in precedenza) alle seguenti condizioni:

- qualora la pena inflitta non sia superiore ad un anno e sia stato riparato interamente il danno;

- prima che sia pronunciata la sentenza di primo grado;

- mediante il risarcimento del danno e quando sia possibile mediante le restituzioni, nonché qualora il colpevole entro lo stesso termine e fuori dal caso previsto nel quarto comma dall'art. 56 cp, si sia adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato da lui eliminabili.

Ai tre requisiti summenzionati, grazie alla Riforma Cartabia, sempre con il precipuo intento di dare valore ai programmi di riabilitazione indirizzati al ri-assorbimento del reo nel tessuto sociale, ne è stato aggiunto un quarto:

- nonché qualora il colpevole, entro lo stesso termine, abbia partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con esito riparativo.

Il tema del percorso acquisisce un significato fondamentale nel nuovo quadro normativo. Ecco che ogni misura è volta al recupero del soggetto. Potrebbe, quasi, azzardarsi un'interpretazione estensiva secondo la quale, nel disegno di modifiche del Ministro Cartabia, la prospettiva laica ha lasciato il posto ad un'impronta cattolica, in cui il "peccatore" attraversa le fasi del pentimento, purgatorio e redenzione.

### 7. False dichiarazioni al difensore

All'art. 371 ter è stata apposta un'aggiunta normativa: nelle ipotesi previste dall'art. 4 bis del decreto legge 12 settembre 2014 n. 132 convertito con modificazioni dall'art. 1 co. 1 della legge 10 novembre 2014, n. 162, chiunque non essendosi avvalso della facoltà di cui al comma 2, lettera b e c, del medesimo articolo, rende dichiarazioni false è punito con la pena indicata al quarto comma (reclusione fino a quattro anni). Il procedimento penale resta sospeso fino alla conclusione della procedura di negoziazione assistita nel corso della quale sono state acquisite le dichiarazioni ovvero fino a quando sia stata pronunciata sentenza di primo grado nel giudizio successivamente instaurato, nel quale una delle parti si sia avvalsa della facoltà di cui all'art. 4bis, co. 6, del decreto legge n. 132 del 2014, convertito con modificazioni dall'articolo 1 co. 1 della legge n. 162 del 2014 ovvero fino a quando tale giudizio sia dichiarato estinto.

### 8. Mancata esecuzione fraudolenta di sanzioni pecuniarie

All'art. 388 ter c.p. la Riforma Cartabia, sempre nella prospettiva di valutazione dell'animo del reo, ha apposta "la postilla" che la condotta perché sia criminosa, ovvero, penalmente rilevante, debba essere fraudolenta. Inoltre, quanto all'azione da perseguire, si è precisato

che la mancata ottemperanza nei termini previsti del pagamento ingiunto sia da riferirsi alla somma indicata nel *precepto* notificato.

### 9. Il reato di cui all'art. 582 c.p, lesioni personali ed il reato di cui all'art. 590 bis cp- Lesioni personali stradali gravi e gravissime

Una particolare attenzione normativa ha investito l'articolo del codice penale in oggetto rubricato che persegue il reato di lesioni personali; preliminarmente, come condizione di procedibilità, è stato previsto che venga richiesta istanza di punizione mediante la presentazione di apposito atto di querela. Non è, tuttavia, completamente *esclusa la procedibilità d'ufficio*; questa si attiva nel caso in cui *ricorrono le circostanze aggravanti previste negli articoli 61 numero 11 octies), 583 e 585 ad eccezione di quelle indicate nel primo comma, numero 1 e nel secondo comma dell'art. 577, ovvero se la malattia ha una durata superiore a venti giorni quando il fatto è commesso nei confronti di persona incapace, per età o infermità*. In questo caso la Riforma è intervenuta per rendere più rigido l'atteggiamento giudiziario assunto nei confronti del reato di lesioni personali; prima delle modifiche introdotte, in tutti i casi su riferiti era necessaria come condizione di procedibilità il deposito di atto di querela della persona offesa, requisito superato e non più richiesto, proprio per la gravità lapalissiana delle ipotesi prospettate.

Per quanto concerne il reato di cui all'art. 590 bis cp, è stata apposta la specificazione che *il delitto sia punibile a querela di parte della persona offesa se non ricorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo in questione*

### 10. I reati che aggrediscono le libertà personali- Sequestro di persona- art. 605 cp, violenza privata ex art. 610 cp, minaccia art. 612 cp, violazione di domicilio ex art. 614 cp

Le fattispecie criminose in oggetto emarginate presentano un punto di contatto focale: la compressione della libertà della vittima. Proprio al fine di tutelare una sfera così delicata come quella dell'autonomia individuale, è intervenuta la Riforma Cartabia, apportando una serie di aggiunte normative ai vari dettati già in vigore. Per quanto concerne la condotta di cui all'art. 605 cp, chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione da sei mesi ad un anno ed il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che il fatto sia commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità.

Quanto al reato di violenza privata, il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che il fatto sia commesso nei confronti di persona incapace, per età o infermità, ovvero se ricorra la circostanza della sussistenza delle condizioni prevedute dall'articolo 339 cp.

Con riferimento ai casi in cui si configura la condotta di minaccia si procede d'ufficio se la minaccia è fatta nei modi previsti dall'art. 339 cp, ovvero se la minaccia è grave e ricorrono circostanze aggravanti ad affetto speciale diverse dalla recidiva ovvero se la persona è incapace, per età o infermità.

Modifiche anche inerenti alla commisurazione della pena sono state previste per la condotta di violazione di domicilio: la pena prevista è da due a sei anni se il fatto è commesso con violenza sulle cose o alle persone ovvero se il colpevole è palesemente armato. Anche in questo caso si assiste ad una maggiore rigidità di trattamento sanzionatorio per quei casi specifici,

Inoltre, il delitto è punibile a querela della persona offesa, ma si procede, tuttavia, d'ufficio, quando il fatto è commesso con violenza alle persone ovvero se il colpevole è palesemente armato o se il fatto è commesso con violenza sulle cose nei confronti di persona incapace, per età o per infermità.

#### **11. I reati che aggrediscono “le cose inanimate”- furto- art. 624 cp, turbativa violenta del possesso di cose immobili art. 634 cp, danneggiamento- art. 635 cp**

L'attenzione riformista si è occupata anche di quelle fattispecie criminose che riverberano i loro effetti sui beni mobili ed immobili, in ogni caso, inanimati. Per quanto riguarda il reato di furto è stata inserita la specifica previsione che la condotta sia punibile a querela della persona offesa. La procedibilità d'ufficio è, in ogni caso, condizione imprescindibile nel caso in cui la persona offesa sia soggetto incapace, per età o infermità, ovvero se ricorra taluna delle circostanze previste nell'art. 625 n. 7 (salvo che il fatto sia consumato su cose esposte alla pubblica fede e 7 bis. Anche nel caso di turbativa violenta del possesso di cose immobili è stata indicata la necessità della denuncia in atto di querela della persona offesa, fatto salvo il caso in cui il soggetto vittima sia persona incapace, per età o infermità. Nel caso di danneggiamento, per le ipotesi in cui l'agente abbia distrutto, disperso, deteriorato o reso, in tutto o in parte, cose mobili o immobili altrui con violenza alla persona o con minaccia ovvero in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico o del delitto previsto dall'articolo 331 è richiesta, quale condizione di procedibilità, la presentazione della querela della persona offesa. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso in occasione del delitto previsto dall'art. 331 ovvero se la persona offesa è incapace per età o per infermità.

#### **12. I reati che aggrediscono “la sfera sociale e collettiva del soggetto”. I reati di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone- art. 659 cp e molestia o disturbo alle persone- art. 660**

Le modifiche introdotte dalla Riforma Cartabia si sono interessate anche della sfera sociale e collettiva dell'individuo e di quella categoria di reati le cui ripercussioni si registrano proprio nella relazione con l'altro. In tal senso, è stato espressamente previsto che, con riferimento alla prima fattispecie criminosa indicata in oggetto, nell'ipotesi in cui l'agente mediante schiamazzi o rumori, ovvero abusando di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche ovvero suscitando o non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi, o intrattenimenti pubblici è richiesta, quale condizione di procedibilità, la querela della persona offesa, salvo che il fatto abbia ad oggetto spettacoli, ritrovi o trattenimenti pubblici ovvero sia commesso di persona incapace per età o infermità. Quanto al reato di molestia o disturbo alle persone, anche in questo caso è stata introdotta la necessità della querela della persona offesa ovvero si procede d'ufficio quando il fatto è commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità.

#### **Chiusa**

Il primo significato che viene attribuito alla parola chiusa è quello di riparo intorno ad un terreno. Proprio nella sua accezione fisiologica e primordiale, la riflessione emersa a conclusione dell'elencazione delle principali modifiche introdotte intorno al diritto sostanziale penale dalla Riforma Cartabia è una chiusa intorno al “campo” delle nuove normative.

Dalla comparazione delle varie modifiche introdotte si constaterà da una parte la volontà di contenere il numero di processi azionati, ponendo, per diversi titoli di reato la condizione di procedibilità della querela della persona offesa, con residuale procedibilità d'ufficio per le ipotesi più gravose delle fattispecie; dall'altra, l'intento di dare rilievo al percorso riabilitativo, riparativo e funzionale al reinserimento, nonché all'esito positivo di quest'ultimo. Sono questi i due poli principali tra i quali oscilla la prospettiva riformista. L'impressione è la natura normativa delle modifiche appostate sia stata studiata astrattamente, senza valutare gli effetti pratici su uffici e collettività. In merito al sistema sanzionatorio, gli interventi riformisti tendono ad una doppia finalità: differenziare e rendere più efficaci le pene ed incentivare la definizione anticipata del procedimento mediante i riti deflattivi. Tale intervento comporta sì un'innovazione riguardante il sistema dell'esecuzione e della conversione delle pene pecuniarie. Proprio questa è la ratio della previsione della possibilità, per chi non paga, di convertire la pena pecuniaria in misure limitative della libertà personale, sulla base di quanto già sperimentato in Europa. Si distingue tra mancato pagamento colpevole e incolpevole determinato da cause di insolvibilità.

Ulteriore campo d'operatività degli obiettivi della Riforma è l'attuazione del sistema delle pene sostitutive delle

pene detentive brevi, dando così una risposta alla situazione dei c.d. “liberi sospesi”, ovvero di migliaia di condannati a pene inferiori ai 4 anni che hanno già accesso alle misure alternative al carcere, ma che solo dopo anni scontano la pena disposta dai Tribunali di sorveglianza. Si consideri che le modifiche hanno intaccato anche l’ambito di applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato artt. 168 bis ss. c.p. riferendolo ad un alveo di delitti circoscritto a quelli puniti con pena non superiore a sei anni. Il pubblico ministero può, laddove lo ritenesse opportuno, prospettare all’indagato/imputato la messa alla prova, conseguendo la definizione anticipata del procedimento con palese riduzione dei tempi complessivi dei processi penali. Si è intervenuto anche sull’istituto della particolare tenuità del fatto in una triplice direzione: si è provveduto ad ampliare l’ambito di applicabilità ai reati con pena detentiva non superiore nel minimo a due anni; si è dato maggior rilievo alla condotta susseguente al reato;

e si è proceduto con l’esclusione dall’applicazione ad alcuni reati, tra cui la corruzione e i più gravi reati contro la pubblica amministrazione, lo stalking e tutti i reati di violenza contro le donne e di violenza domestica; i reati in materia di stupefacenti; l’incendio boschivo; violenza sessuale.

La nuova integrazione normativa ha investito un codice penale oramai solidificatosi nel tempo sicché lo spirito che ha ispirato le intuizioni riformiste appare ostico ed, a tratti, oscuro per tutti gli operatori giudiziari. Innegabile, tuttavia, l’esito di coesione extraprofessionale che ha prodotto: per la prima volta giudici e avvocati, con varie funzioni ed espressione dei diversi settori, hanno palesato delle riserve sui reali benefici apportati, grazie alle modifiche “cartabesi”, sulla sfera giuridica.

**Fabiola Lacroce**  
Avvocato

## Lo straniero, benvenuto per metà; il cittadino con qualcosa in più da dimostrare

### The stranger, the half welcome; the citizen who has something more to prove

Continuano inesorabili le interpretazioni restrittive della legislazione in materia di cittadinanza: specchio di un Paese nel quale i grandi principi trovano immotivate strozzature nella strategia preventiva delle prassi amministrative. Tocca ancora una volta alla giurisdizione dovere ricevere un contenzioso altrimenti sanabile col buon uso delle norme vigenti e finalmente a vantaggio delle libertà fondamentali e della coesione collettiva.

The restrictive interpretations of the current legislation concerning the attribution of citizenship relentless continue: the mirror of a national system where the great principles find an unmotivated narrowing in the precautionary strategy of the administrative praxes. It is once more up to the jurisdiction to receive a contentious framework otherwise resolvable with a safe use of the applicable rules and finally in favor of fundamental liberties and collective cohesion.

SOMMARIO: 1. Raccontare le migrazioni. Un caso di specie, tra anomia e antinomia; 2. Un monito paradossale: la fatica del “buon diritto”

*1. Raccontare le migrazioni. Un caso di specie, tra anomia e antinomia*

Esiste un racconto giuridico delle migrazioni in Italia che inevitabilmente corrisponde a canoni e caratteri di drammaticità ed extralegalità. Basti pensare alla tratta e al traffico di esseri umani, rispetto ai quali il nostro Paese rischia di apparire una sponda verso altre destinazioni, più che un punto d’arrivo. E si pensi ancor più pragmaticamente alle condizioni di costante deprivazione degli stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello Stato, che si misurano negli ambiti più disparati: il lavoro stagionale<sup>1</sup>, il racket della vendita ambulante, l’appetibilità come bassa forza per la cessione di sostan-

<sup>1</sup> M. A. SIMONELLI, *La dialettica tra inclusione ed esclusione. Profili socio-culturali, criminologici e giuridici dell’immigrazione*, in H. CAROLI CASAVOLA (a cura di), *Le migrazioni e l’integrazione giuridica degli stranieri*, Giappichelli, 2021, p. 99 ss.

ze stupefacenti<sup>2</sup>, la prostituzione<sup>3</sup>.

Vedere solo questi aspetti (e vederli, ancor più, con lenti poco produttori) significa dimenticare una quota numericamente più cospicua e perciò assai più silenziosa di situazioni sostanziali in cui il migrante, dopo decenni, trova un proprio spazio nella divisione sociale del lavoro, nelle dinamiche urbanistiche dell'abitare, nel ri-congiungersi alla propria famiglia d'origine o nel darne vita a una nuova, nelle aree di residenza e domicilio. Anche questi ultimi casi, apparentemente più fortunati, si scontrano con gli stessi limiti di politica giudiziaria, di burocrazia amministrativa e di approccio legislativo che impattano sulle situazioni più gravi e degradanti. Lì, anzi, possono apparire tamponi emergenziali, inopportuni per situazioni che emergenziali non sono, ma motivati *de facto* da una estrema marginalità sociale, verso cui lo *Stato apparato* ha sempre mosso con tedioso sospetto<sup>4</sup>. Qui, si tratta invece di situazioni vitali molto più pacifiche che identicamente scontano la brutale indifferenza di una macchina dell'amministrare e del decidere che si orienta a interpretazioni illegittimamente restrittive, anche quando tutt'altro suggerirebbe la stessa lettera del disposto legislativo.

Si colloca in questo prisma d'analisi la recente pronuncia, TAR Lazio, Sezione Prima *Ter*, sentenza 30 dicembre 2022, n. 17882, che ci si permette di considerare paradigmatica non solo dal punto di vista procedimentale, quanto in realtà per il complessivo andamento del diritto migratorio di prossimità, nei casi in cui l'effettività delle situazioni sostanziali non richiederebbe il dover ricorrere all'interfaccia della giurisdizione.

Il fatto consente di ricostruire complessive scansioni procedurali (e di vita) da tempo note nella giurisdizione di merito – discorso diverso, invece, per le giurisdizioni apicali<sup>5</sup>, nelle quali tende a riproporsi il divario tra il vertice e la base, che *infra* si commenterà quanto all'ambito normativo di riferimento.

Chiameremo convenzionalmente K l'attore di questo procedimento. K è un cittadino senegalese che vive in Italia da alcuni decenni. Ha formulato istanza di concessione della cittadinanza italiana. Svolge attività lavorativa, ha messo su famiglia, parla la lingua, è integrato nel contesto abitativo di quartiere. L'amministrazione convenuta in un primo tempo non provvede a maturare al riguardo alcuna decisione e/o valutazione, dando

l'impressione a K (impressione ampiamente giustificabile) di essere invisibile davanti all'inerzia del proprio interlocutore. Ciò si traduce, processualmente, nel ricorso avverso il silenzio, in specie il silenzio-inadempimento serbato dalla P. A.; attivata l'azione connessa, il Ministero dell'Interno presenta tardivamente decreto di respingimento della domanda. K si vede così costretto a proporre ricorso per motivi aggiunti, volto a ottenere l'annullamento del provvedimento *de quo*. In esso il Ministero dell'Interno adduceva a fondamento del diniego la condanna subita dal figlio maggiore di K, *pro tempore* suo convivente, per furto: situazione questa idonea, ad avviso dell'Amministrazione resistente, a fondare un giudizio di non piena integrazione di K nel territorio dello Stato.

Disposta la conversione del rito, il Collegio procedeva a dichiarare (evidentemente) improcedibile il primo ricorso, per sopravvenuta carenza di interesse<sup>6</sup> – determinata dall'usualmente tardivo diniego espresso, sì da paralizzare gli esiti dell'azione contro il silenzio.

La constatazione più evidente è che l'apparato motivazionale della pronuncia in commento non contiene alcunché di effettivamente innovativo, quanto alla ricostruzione ontologica dei poteri amministrativi in ordine allo *status civitatis*. È nota, consolidata, e talora compiaciuta nel ripetersi, la giurisprudenza che ricostruisce l'ampia discrezionalità dell'amministrazione in valutazioni di questo tipo. Tanto il Consiglio di Stato, quanto gli *obiter dicta* emergenti *passim* nella giurisprudenza delle Sezioni Unite, presso la Suprema Corte di Cassazione, hanno, anzi, elogiato il nucleo assiologico di questo potere discrezionale<sup>7</sup>: la pienezza di diritti civili, politici e sociali, inscritta nella cittadinanza, merita un'indagine cognitiva che rimetta al decidente la più confacente sfera di autonomia di giudizio.

Senonché, alla lettera di TAR Lazio, Sezione Prima *Ter*, sentenza 30 dicembre 2022, n. 17882, la discrezionalità, così dogmaticamente configurata e rafforzata, non può trasmodare in arbitrio. Ciò significa innanzitutto che non dovrebbe poggiarsi su argomenti tendenziosi e tendenziali di *cautio* preventiva avverso l'estensione della cittadinanza e, per quel che qui più interessa, non vale ad escludere il controllo giurisdizionale su di essa.

L'esistenza nel nucleo familiare, in particolar modo all'interno di rapporti di convivenza, di specifici carichi penali può prudenzialmente attivare un maggior interesse istruttorio nella P. A.; è in fondo lo stesso di Consiglio di Stato, a più riprese alla vigenza dell'attuale normativa, a ritenere che non solo vada investigata l'esistenza di precedenti circostanziati, ma anche la occorrenza fat-

<sup>6</sup> Vedansi già alcune operative osservazioni di C. Guacci, *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il Codice del processo amministrativo*, Giappichelli, 2012, pp. 185-187.

<sup>7</sup> C. Mazzù, *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in G. Dalla Torre (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Jacobbe*, Giuffrè, 2010, p. 403 (anche per la ricca sezione bibliografica compulsata, retrospettivamente assai utile a ricostruire questa problematica genesi giurisprudenziale).

<sup>2</sup> *Sul lento scivolamento delle mafie tradizionali all'infuori dello smercio al dettaglio delle sostanze*, M. Prestipino, G. Pignatone, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Laterza, 2021.

<sup>3</sup> L. Palumbo, S. Romano, *Evoluzioni e limiti del sistema anti-tratta italiano e le connessioni con il sistema della protezione internazionale*, in G. Garofalo Geymonat – G. Selmi (a cura di), *Prostituzione e lavoro sessuale in Italia. Oltre le semplificazioni, verso i diritti*, Lexis, 2022, p. 65 ss.

<sup>4</sup> Si veda in proposito il classico studio di A. Honneth, *Critica del potere. La teoria della società in Adorno, Foucault e Habermas*, Dedalo, 2002.

<sup>5</sup> Devo tale suggestione terminologica a J. Pasquali Cerioli, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "uguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma*, in <http://www.statoeche.it>, Luglio 2013.

tuale di situazioni che integrino qualsivoglia condizione astratta di pericolosità sociale. Non solo, perciò, sentenze di condanna aventi carattere irrevocabile, bensì, contestualmente, misure *praeter delictum*, comminatorie per illeciti di natura non penalistica, elementi indiziari, rapporti di vicinato ove giuridicamente rilevanti e altro. Come si vede, non è affatto un'interpretazione evolutiva e di garanzia: anzi, questo *enforcement* istruttorio appare di gran lunga eccedere i confini di per loro assai probanti di cui all'articolo 6 della legge 5 febbraio 1992, n. 91.

Il collegio tribunale ritiene tuttavia che l'Amministrazione resistente abbia ulteriormente (e sciattamente) dilatato gli elementi oggettivi e soggettivi del diniego, non soffermandosi sul fatto primario che l'istanza giungesse da K e non dal figlio e che l'istruttoria in nulla riguardasse i profili propri della situazione soggettiva dell'interessato, integrati in prime cure soltanto attraverso una prospettazione critica degli atti di causa. K non ha mai subito alcuna contestazione penalmente rilevante, a prescindere se concretizzantesi o meno in un giudizio; ha lavorato regolarmente nel tempo e, cosa oggi ancor più rara, nelle forme contrattuali richieste; ha mantenuto decorosamente la famiglia con mezzi propri; ha adempiuto con la medesima regolarità agli oneri fiscali e contributivi.

Compensate le spese, ancora una volta richiamata la delicatezza dell'iter amministrativo e degli interessi *ex parte rei publicae* coinvolti, il Tribunale Amministrativo perviene all'annullamento del provvedimento impugnato per i motivi aggiunti.

## 2. Un monito paradossale: la fatica del "buon diritto"

Se la netta scansione degli elementi costitutivi del caso infonde nel lettore un senso di chiarezza, brevità e spontaneità, va detto che è impressione sbagliata, perché l'Amministrazione, certo investita di tutti quei poteri riconosciuti e finanche nelle forme invero *atipiche* con cui la giurisprudenza ha voluto integrare un disposto normativo *tipico* e *tipizzato*, aveva davanti a sé tre strade molto più lineari, che intenzionalmente non ha battuto.

Avrebbe potuto innanzitutto rispondere favorevolmente all'istanza di parte, o convergendovi positivamente sulla base degli elementi già emersi o, per maggior cautela istituzionale, provvedendo a un'integrazione dei dati contestuali fondanti l'accoglimento. Poteva, del resto, adottare provvedimento espresso di rigetto, prima di produrlo nelle *more* della già principiata azione avverso il silenzio. E, invero, anche in tal caso poteva giungere a questa decisione con un esercizio dei poteri propri più incisivo e cognitivamente adeguato, richiamando un telaio di cause tali da non esaurirsi nel mero precedente penale di un convivente dell'istante ricorrente. Nessun *modus procedendi* del tipo si è evidenziato nel caso concreto, se non la reiterazione di *comportamenti* dell'am-

ministrazione ai quali i cittadini tutti, a prescindere dallo *status*, si stanno abituando.

Si vede, in filigrana, una condotta inerte che fa affidamento, più o meno consapevole, sulla scarsa attitudine di parte privata a eccepire doglianze giudiziarie – e, invece, queste, nonostante i contrari avvisi, pur sussistono e maturano in un contenzioso stratificato ed elefantico, che non va a beneficio né dell'amministrazione né della giurisdizione amministrativa.

Segue un'interpretazione dei limiti alla sfera soggettiva dell'istante e ai suoi legittimi interessi che amplifica le asimmetrie tra istituzione e persona, già introiettate nel disposto legislativo (mai perfettamente paritetico in argomento) e ulteriormente puntellate dall'equilibrio conservativo degli orientamenti giurisprudenziali. L'asimmetria appartiene sempre di più alla sfera della psicologia cognitiva e collettiva<sup>8</sup>: alla parte privata si richiede un *surplus* di adempimento probatorio che potrebbe essere largamente evitato dalla rilevanza d'ufficio delle situazioni giuridicamente rilevanti; quando l'amministrazione si determina, all'opposto, sussiste il rischio che essa resti al più sulla soglia formalistica dei motivi a detrimento della situazione soggettiva. Infine, l'iter di causa, con una pronuncia che giunge in un secondo momento e costitutivamente non pienamente soddisfattiva degli interessi di parte. Il *surplus* degli elementi da produrre e il *minus quam* degli interessi da soddisfare si aggravano quando l'interlocutore amministrativo e giurisdizionale del potere pubblico è un cittadino straniero: destinatario, sulla carta, di una serie di norme di contenuto incentivante, agevolativo e promozionale (stimolo, semplificazione, supporto), per colmare proprio l'originaria condizione di estraneità<sup>9</sup>.

È in fattispecie siffatte che emerge con grande nettezza la costruzione fondamentalmente piramidale del nostro diritto migratorio. Il vertice è costituito dal diritto convenzionale internazionale, di natura multilaterale, scolpito nelle Carte dei diritti, che trasmette una struttura complessiva di motivata attenzione ai diritti della persona e agli effetti, anche collettivi, di una inclusione sociale pluralistica. Il livello intermedio è però rappresentato dalle disposizioni di diritto dell'Unione e dagli accordi di natura bilaterale, che mettono in evidenza i primi problemi. Le prime, infatti, cercano di razionalizzare il fenomeno migratorio nella sua esclusiva governance all'ingresso, poco curandosi della natura e delle conseguenze dell'accesso nel Paese terzo. I secondi, per parte propria, sono spesso stipulati con entità statali che danno modeste garanzie non solo sul piano di diritto interno nella tutela dei diritti umani<sup>10</sup>, ma anche negli stru-

<sup>8</sup> In tali termini, fondativo l'apporto di M. Ricca, *Polifemo. La cecità dello straniero*, Torri del Vento, 2011.

<sup>9</sup> F. Alicino, *The Place of Minority Religions and the Strategy of Major Dominations. The Case of Italy*, in *Rivista AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2017, pp. 1-20.

<sup>10</sup> D. Bilotti, *Italo Balbo: l'esperienza libica tra razionalizzazione economica e amministrativa e istanze pedagogiche del legislatore coloniale*, in G.

menti amministrativi e di polizia coi quali quelle entità si interfacciano alle soggettività migranti. Alla estrema base, viepiù, sussiste un contenzioso territoriale dove si enucleano concretamente storie di persecuzione, ingiustificato sospetto, natura vessatoria dei poteri di intervento delle amministrazioni locali e di tutte le articolazioni statali periferiche.

*Anello – D. Ferrari (a cura di), Archeologia del pluralismo religioso italiano. Le confessioni religiose nel diritto coloniale, Libellula, 2018, pp. 119-122.*

Il vero problema che consentono di lumeggiare procedimenti del genere è che, se tale farraginosità urta la sfera giuridicamente tutelata delle persone, persino nelle più pacifiche relazioni di prossimità, si potrà mai davvero sperare che sia una imprecisata riforma *ad incertam diem* a migliorare le cose?

**Domenico Bilotti**

Professore associato

Università Magna Graecia di Catanzaro

## La giustizia riparativa della Riforma Cartabia: una nuova interpretazione del conflitto che attribuisce pari dignità al reo e alla vittima.

The restorative justice of the Cartabia Reform: a new interpretation of the conflict that gives equal dignity to offender and victim.

**Abstract.** Il presente elaborato si propone di affrontare uno degli aspetti maggiormente significativi della Riforma Cartabia: quello della giustizia riparativa. Partendo da uno sguardo d'insieme e nel tentativo di tratteggiare un concetto sociologico e culturale - ancor prima che puramente giuridico- di giustizia, si segnalano i tratti profondamente innovativi che la novella reca con sé. La necessità di un passaggio dalla logica della repressione "sic et simpliciter" a quella della riparazione proviene già dal dettato costituzionale (Art. 27 Cost.) e finisce per diventare "scintilla iuris" di una rivoluzione attesa e sperata: quella di una giustizia che si riveli finalmente avulsa dalla logica vendicativa, quella di una civiltà che ripudi la privazione della libertà personale come forma unica (e in altri ordinamenti, addirittura, non ultima) di reazione dello Stato alla violazione. Concretamente, la riforma Cartabia segna i primi passi di questo lungo e complesso percorso.

*This paper aims to face one of the most significant aspects introduced by the Cartabia Reform: the restorative justice. Starting from an overall view and in an attempt to outline a sociological and cultural concept - even before a strictly juridical one - of justice, the paper highlights the profoundly innovative traits the reform carries with it. The need for a passage from the logic of repression "sic et simpliciter" to that of reparation comes directly from the constitutional dictate (Art. 27 of the Constitution) and ends up becoming the "scintilla iuris" of an expected and hoped revolution: that of a justice that is finally detached from the logic of revenge, that of a civilisation that repudiates the deprivation of personal liberty as the only form (and in other systems, even, not the last) of State reaction to violation.*

*Concretely, the Cartabia Reform marks the first steps of this long and complex path.*

**SOMMARIO:** 1. Giustizia, conflitto e processo penale – 2. Giustizia punitiva e giustizia riparativa: diversi modi di intendere il conflitto – 3. Perché una disciplina organica della giustizia riparativa anche in Italia? La riabilitazione ex art 27 Cost. - 4. La giustizia riparativa definizioni e disciplina – 5. Esito riparativo e Centri per la giustizia riparativa – 6. Conclusione.

### 1. Giustizia, conflitto e processo penale

Con il Decreto Legislativo 150/2022, attuativo della Legge Delega n. 134/2021, è stata definitivamente approvata la disciplina organica della giustizia riparativa.

Questo articolo vuole dare un punto di vista intuitivo della disciplina partendo da una necessaria, seppur descrittiva, premessa: il concetto di giustizia. Tale concetto ancora oggi rimane uno dei più discussi per l'immensa incertezza che suscita anche agli addetti ai lavori.

Interrogarsi sull'idea di giustizia presuppone una operazione di studio sociale necessaria perché -oltre al concetto di per sé - è altrettanto importante capire il tessuto sociale su cui si manifestano i suoi effetti. Se il concetto giustizia è quell'insieme di strumenti culturali e normativi che sovrintendono – appunto- all'equilibrio delle relazioni sociali, capiamo come tale concetto debba necessariamente essere elastico e perciò mutare nel tempo affinché la risposta alla richiesta di giustizia soddisfi appieno le esigenze della società di riferimento. Orrenda storia questa della giustizia appunto perché la sua elasticità si riverbera in un tessuto sociale che è lo stesso soggetto che richiede la sua applicazione.

Cercando di capire la natura del concetto potremmo intenderlo come un concetto sociale, giuridico o addirittura morale. Fiumi e fiumi di inchiostro sono stati scritti sulla giustizia e non possiamo pretendere di chiudere in questa sede il dibattito, ma come tutti i ragionamenti giuridici abbiamo bisogno di fondamenta su cui ergere il nostro discorso. Se è vero che la richiesta di giustizia è una esigenza sociale altrettanto vero è il fatto che non possiamo pretendere di definire il concetto e mantenerlo rigido in contesti che sono destinati a mutare nel tempo. Ciò che possiamo tentare di fare, senza cadere in errore, è quello di delimitare il contesto perché parlare di giustizia senza definire il contesto è come liberare un cavallo in una infinita prateria.

Un volume scritto dal Prof. Bruno Maria Bilotta, ex docente di Sociologia giuridica presso l'università Magna Graecia di Catanzaro, presentava cinque studi sui temi della giustizia e del mutamento e conflitto sociale concentrandosi sostanzialmente sul fatto che il concetto di giustizia non possa esistere nella sua unicità: perciò non una giustizia bensì diverse forme di giustizia<sup>1</sup>. Prenderemo per buona questa premessa proiettando il concetto in questione all'imprescindibile fenomeno del mutamento sociale. Resta solo da capire dove - e con quali conseguenze- questo concetto si esprime in tutta la sua natura: il processo penale.

Lo schema del processo penale è quello in cui un soggetto deve essere giudicato, un altro deve giudicare e la società ne accetta gli effetti.

Giustizia e giudizio percorrono la stessa strada perché nel giudizio si esprime la giustizia.

Qual è l'elemento che dà vita al processo penale? Esso nasce da una richiesta di giustizia nel momento in cui sorge un conflitto tra le parti e per adempiere a tale richiesta tale processo deve essere dotato di mezzi e di strutture, ovvero il diritto. Seguendo questa impostazione il diritto può benissimo essere definito come un bisogno dell'uomo - per l'uomo - a cui ricorre per regolare le relazioni sociali.

## **2. Giustizia punitiva e giustizia riparativa: diversi modi di intendere il conflitto**

Avendo posto le basi del nostro discorso parliamo delle due forme di giustizia che la riforma Cartabia, introducendo la giustizia riparativa, fa emergere.

La giustizia punitiva è interamente rimessa allo Stato sia dal punto di vista della gestione che dallo svolgimento.

Diversamente, quella riparativa segue un meccanismo che, come vedremo, pone al centro gli stessi protagonisti del conflitto. La contrapposizione dell'idea di una giustizia della riparazione a quella della giustizia punitiva è senza dubbio un esperimento giuridico-sociale di taglio rivoluzionario sostanzialmente perché cambia il modo di prendere in considerazione il conflitto, alternativo alla giustizia punitiva.

E' anche utile chiederci se i tempi siano quelli giusti per passare da una scena in cui lo Stato punisce, l'autore subisce la pena e la vittima rimane neutra ad un mondo nuovo - quello della riparazione- che permette, solo su base consensuale, di essere considerati entrambi soggetti attivi. La risposta non può che essere positiva, la società sente l'esigenza di approcciarsi al conflitto attraverso una tecnica più flessibile. Il taglio netto tra le parti, punto forte della vecchia visione, viene meno con l'apertura ad una concezione fondata sulla ricomposizione del conflitto.

In tal senso la dottrina sociologica ha già espresso tutto ciò che potremmo desiderare dagli studi con il prezioso contributo del professore Vincenzo Tomeo. Egli nel suo volume "Il diritto come struttura del conflitto" anticipa, attraverso una delle proposte più innovative ed originali sull'universo del diritto e della giustizia, il concetto (o la concezione) di conflitto<sup>2</sup>. La teoria di Tomeo rappresenta una riflessione precisa sul concetto di giustizia e del suo interprete principale: il giudice.

L'interpretazione del conflitto è la sola formula che Tomeo fornisce alla sua trattazione precedendo -dunque- la giustizia riparativa, nella parte in cui fa mutare il ruolo delle parti, che non sono più spettatori del conflitto, ma attori a cui è attribuita, insieme ad un mediatore, il compito di risolverlo.

<sup>1</sup> Bruno Maria Bilotta, *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, Giuffrè 2008.

<sup>2</sup> Vincenzo Tomeo, *Il diritto come struttura del conflitto*, Rubbettino 2013.

Cambia sì la chiave di lettura del conflitto, ma cambia anche la percezione delle cose poiché si va da una giustizia punitiva ad una promozione della pacificazione sociale. Se prima vittima e reo erano semplici spettatori, ora gli viene attribuito il più grande ruolo di protagonisti del conflitto, vedendo anche l'intervento di altri soggetti espressione della comunità quali ad esempio i familiari. Nella nuova visione che offre il sistema riparativo -come anche nella teoria di Tomeo- cambia persino il ruolo del Giudice, il quale non si pone sopra il conflitto, ma all'interno di esso. Non più il "facile" compito di assolvere o condannare, ma quello più complesso di ricucire lo strappo attraverso la ricomposizione della pace tra vittima e reo. Alla storia dell'evoluzione del fenomeno giuridico, alla dottrina e al contesto sociale, quindi, non è del tutto sconosciuto il concetto di riparazione. Quello che serviva era una istituzionalizzazione della disciplina regolamentando il reale funzionamento.

La giustizia riparativa della riforma Cartabia ha un fondamento costituzionale ben saldo nell'art. 2 che attribuisce il dovere allo Stato di promuovere la pacificazione sociale attraverso l'adempimento dei doveri inderogabili. La pacificazione dei conflitti rientra tra questi doveri. Concludiamo

mo che le due forme di giustizia hanno diversi presupposti: quella riparativa tende a risolvere il conflitto attraverso il reciproco riconoscimento<sup>3</sup>; quella punitiva, invece, aumenta il conflitto in quanto l'autore disconosce la vittima e, viceversa, la vittima disconosce l'autore del fatto<sup>4</sup>.

La riparazione del conflitto ha una portata rivoluzionaria nell'attimo in cui offre uno spazio di dialogo -prettamente volontario- attribuendo stessa importanza a vittima e reo.

Cambiando ruolo dei protagonisti non poteva che cambiare anche lo scopo della pena: nella giustizia punitiva essa ha il puro e semplice scopo di punire, di definire e mantenere definito lo strappo tra vittima e autore dell'offesa – e quindi- la pena infligge un male secondario che si aggiunge a quello primario recato dall'offesa.

### 3. Perché una disciplina organica della giustizia riparativa anche in Italia? La riabilitazione ex art 27 Cost.

L'Italia si è allineata alle più autorevoli fonti europee e internazionali. Citiamo alcune delle più importanti:

- La risoluzione ONU 12/2002;
- La Raccomandazione del consiglio d'Europa del 2018;
- Direttive UE 29/2012

Esse hanno stabilito principi generali di riferimento e indicazioni concrete per sollecitare gli ordinamenti nazionali ad elaborare meccanismi di giustizia riparativa. A quale scopo? Permettere a vittima e autore di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato con l'aiuto di un terzo soggetto imparziale (art. 42 lett. A del Decreto)<sup>5</sup>.

3 Riflessioni sulla giustizia riparativa, di Michele Passione in Diritto di Difesa, la rivista dell'unione delle camere penali italiane, il 11 gennaio 2023.

4 Roberto Bartoli, Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva, in <https://www.sistemapenale.it>, il 29 novembre 2022.

5 Marcello Bortolato, La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo, in <https://www.questionegiustizia.it>, il 10 ottobre 2022.

Tuttavia, la decisione italiana è quella di poter percorrere due strade parallele perché la domanda che dobbiamo porci è cosa succede se la giustizia riparativa non trovasse risvolto positivo? Il tentativo di ricomporre il conflitto, infatti, non deve farci crogiolare perché nel caso in cui dovesse venir meno la volontà di ricorrere alla giustizia riparativa, l'azione *contra legem* non potrebbe esser lasciata priva di disciplina e di conseguenze, ed è lì che si rende necessario il ricorso all'applicazione della pena al reo<sup>6</sup>. Non dimentichiamoci, e sfondiamo una porta aperta, che il nostro ordinamento giuridico è fondato sul modello riabilitativo dell'art. 27 Cost., che ha come obiettivo la ricollocazione sociale del reo. E sembracambiare anche questo. Il modello

punitivo, dove l'applicazione della pena non sempre sembra realizzare il precetto costituzionale, deve dare spazio ad "ago e filo" perché è rieducato chi ha ricomposto e non già chi, seguendo la tradizionale impostazione, ha alimentato lo strappo. Dunque, la riparazione sembra meglio dare voce alla rieducazione: riparazione e rieducazione percorrono parallelamente la stessa strada.

### 4. La giustizia riparativa definizioni e disciplina

La Circolare 21 ottobre 2022, del Dipartimento per gli Affari di Giustizia Il Capo del Dipartimento, spiega che la riforma si presenta con 99 articoli che intervengono, con portata innovatrice, sia sul sistema penale sostanziale che su quello processuale. Un titolo autonomo del decreto (il titolo IV) è dedicato alla disciplina organica della giustizia riparativa<sup>7</sup>. Il legislatore delegato ha dovuto delineare il concetto di Giustizia riparativa secondo cui essa è "ogni programma che consente alla vittima, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore".

In altre parole, ha fornito una definizione "nazionale" di giustizia riparativa, cercando di individuare gli obiettivi e di capire in che cosa consista o come vi si acceda e quali esiti debba avere.

La relazione dell'ufficio del massimario della Suprema Corte di Cassazione spiega come in mancanza di una norma ad hoc che cristallizzi, definendola e classificandola, possiamo al massimo dire cosa non è giustizia riparativa: non è un rito speciale, ma, al più, un procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa; non è una causa di estinzione del reato, se non limitatamente all'ipotesi della remissione tacita di querela ai sensi del (nuovo) art. 152 cod. pen.;

non è una causa di non punibilità o di non procedibilità e non è un'alternativa al processo e alla pena; non è una circostanza attenuante, ma è un elemento che consente il riconoscimento, in sede di trattamento sanzionatorio, della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma primo, n. 6, cod. pen.<sup>8</sup> Ulteriori spunti possiamo trarli da un articolo di Marcello Bortolato, presidente del Tribunale di Sorveglianza di Firenze componente del gruppo di lavoro per l'elaborazione dello schema di decreto legislativo sulla giustizia riparativa ex L. 134/ 2021, il quale afferma che non è giustizia riparativa il risarcimento del danno, i lavori di pubblica utilità, il volontariato sociale.

Il testo normativo - Titolo IV della Riforma Cartabia - si compone di ventisei articoli (artt. 42 – 67), raggruppati nelle seguenti sezioni:

- definizioni, principi e obiettivi;

6 Adonella Presutti, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in <https://www.sistemapenale.it>, il 14 novembre 2022.

7 Dipartimento per gli Affari di Giustizia Il Capo del Dipartimento, Circolare 21 ottobre 2022, oggetto: Decreto legislativo

n. 150 del 10 ottobre del 2022 recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 di delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.

8 Relazione su novità normativa, "La riforma Cartabia" Corte suprema di Cassazione ufficio del massimario servizio penale, direttore: Maria Acierno, vice-direttore: Gastone Andreazza rel.: n.2/2023 Roma, 5 gennaio 2023.

- accesso ai programmi di giustizia riparativa;
- persone minori di età;
- disposizioni in materia di diritti dei partecipanti;
- doveri e garanzie dei mediatori e dei partecipanti;
- programmi di giustizia riparativa;
- valutazione dell'autorità giudiziaria;
- formazione dei mediatori esperti;
- requisiti per l'esercizio dell'attività di mediatore;
- coordinamento dei servizi e livelli essenziali delle prestazioni;
- centri di giustizia riparativa.

Non potendoci in questa sede soffermarci su ogni singola sezione analizziamo i principi che l'art. 43 del Decreto individua:

- partecipazione necessariamente attiva e volontaria;
- porre sullo stesso piano l'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa, punto in comune tra la giustizia punitiva tradizionale e la riparativa;
- il coinvolgimento della comunità, dei familiari della vittima e dell'autore che partecipano ai programmi nonché di persone «di supporto» quali enti, associazioni e di servizi sociali;
- nella riservatezza che garantisce la libertà e la genuinità del dialogo, sul piano fattuale deidialoghi intercorsi tra le parti abbiamo detto che devono necessariamente essere confidenziali e riservati per una buona riuscita del percorso di giustizia riparativa e per instaurare la fiducia che facilita la riparazione stessa.
- nella indipendenza dei mediatori e nel loro porsi all'interno del conflitto (cosa diversa dalla terzietà del giudice);
- nella tendenziale libera accessibilità ai programmi di giustizia riparativa che può essere limitata dall'autorità giudiziaria solo in caso di pericolo concreto per l'incolumità dei partecipanti se causato dallo svolgimento del programma stesso;
- nella libera accessibilità ai programmi di giustizia riparativa che, tendenzialmente assoluta, può essere limitata dall'autorità giudiziaria in caso di pericolo concreto per l'incolumità dei partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma stesso;

- nel fatto che solo il raggiungimento di un esito riparativo determina effetti a favore dell'imputato e del condannato, così escludendo, in ottemperanza al principio costituzionale della presunzione di innocenza, ogni tipo di valutazione negativa dell'eventuale mancato raggiungimento dell'esito positivo determinando così una nulla conseguenza nel caso di mancato raggiungimento di esito riparativo;

A supporto dell'art 43 nell'art. 53 vengono introdotte norme da seguire per la realizzazione dell'accordo (non fornendo programmi tassativi di giustizia riparativa) fissando i punti fondamentali che devono seguire sia i soggetti coinvolti (diretti interessati e parenti) sia nel mediatore come gestore della tensione e redattore dell'esito del programma<sup>9</sup>.

### 5. Esito riparativo e Centri per la giustizia riparativa

A conclusione del meccanismo della giustizia riparativa merita una notevole attenzione, per la loro considerazione dal punto di vista processuale, ai sensi dell'art. 58, l'esito del confronto riparatorio. Per esito riparativo si intende qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla

<sup>9</sup> Rel. n.2/2023, cit.

riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti. La riparazione può assumere due forme: simbolica e materiale (o entrambi). La riparazione simbolica può comprendere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi. La riparazione materiale può comprendere il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.

L'art. 42, comma 1, lett. g definisce Centri per la giustizia riparativa tutte le strutture pubbliche cui competono tutte le attività necessarie per organizzare, gestire e svolgere i programmi di giustizia riparativa dotate di mediatori esperti dell'ente locale di riferimento, nonché dotarsi di mediatori esperti mediante la stipula di contratti di appalto ai sensi degli articoli 140 e seguenti del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ovvero avvalendosi di enti del terzo settore ai sensi dell'articolo 55 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, o mediante una convenzione stipulata ai sensi dell'articolo 56 del medesimo decreto (art. 64, comma 2). Attraverso dettagliate e articolate previsioni, la disciplina pone a carico del Ministero della giustizia, che si avvale della Conferenza nazionale della giustizia riparativa, l'organizzazione amministrativa dei servizi di giustizia riparativa, in modo da garantire, per un verso, la presenza degli stessi sull'intero territorio. È lasciato al Ministero della giustizia

il compito di proporre i livelli essenziali delle prestazioni, la cui determinazione è attribuita alla Conferenza unificata Stato Autonomie locali, che opera entro i limiti dei principi e delle garanzie, nonché delle risorse finanziarie stabilite dall'art. 67.

## 6. Conclusione

Credo sia utile riprendere una riflessione del professore Roberto Bartoli, ordinario di diritto penale presso l'Università di Firenze, che in un articolo sulla giustizia riparativa afferma che il fondamento ultimo della giustizia riparativa sia la fraternità o addirittura l'amore inteso come atto laicamente spirituale<sup>10</sup>. Condivido questa visione perché alla base della giustizia riparativa vi è una totale apertura verso l'altro limitando il sé per dar voce alle istanze dell'altro. Questo nuovo modo di intendere la giustizia potrebbe farci scivolare nel più profondo moralismo, ma a cambiare non è il gioco ma la stessa considerazione che viene data alle parti in gioco.

In secondo luogo, un aspetto da considerare è la necessità di far penetrare l'impostazione riparativa nel tessuto sociale attuale: la disciplina non basta se non vi è la cultura della riparazione. La giustizia riparativa potrebbe essere la giusta alternativa ad anni di conflitto nelle aule di giustizia. Togliere qualcosa a chi ha sbagliato è l'educazione a cui siamo abituati, condannarlo solo in virtù della sua responsabilità, esigenza avuta finora, non è più sufficiente. I tempi

sono cambiati, i conflitti sociali ampliati su scala internazionale in ragione di un multiculturalismo inevitabile e le nuove istanze sociali-conseguenti al fallimento del sistema affittivo statale- richiedono una necessaria rivisitazione del sistema rigido che ha distribuito una giustizia solamente formale.

Concludiamo che la giustizia punitiva è una giustizia di classe (Bortolato) perché muovendosi dentro i propri schemi, seguendo i meccanismi ben precisi, deve per forza togliere qualcosa a qualcuno (che perennascere deve avere necessariamente qualcosa). Al contrario, la giustizia riparativa cerca di dare una nuova possibilità a tutti, anche a chi quel qualcosa -da dover restituire- non ha, tentando di ricucire lo strappo nato dal conflitto non attraverso una mera restituzione ma attraverso scambi di umanità.

E persino De André che cantava (a)gli ultimi, che dava voce a chi non l'aveva e accendeva una luce di speranza ai disperati, avrebbe certamente condiviso la giustizia riparativa magari modificando il testo albrano "Sogno numero due", così cantando: "vuoi essere giudicato? vuoi essere assolto o condannato? O vuoi essere riparato?".

10 Marcello Bortolato, cit.

**Emanuele Maletta**

*Funzionario Tecnico di Amministrazione  
presso la Corte d'Appello di Firenze*



# Sulla rilevanza del periodo di convivenza prematrimoniale ai fini della determinazione dell'assegno divorzile.

## On the relevance of the period of premarital cohabitation for the purposes of determining the divorce allowance.

**Abstract.** Col presente contributo si analizza l'ordinanza n. 30671/2022, con la quale la Corte di Cassazione, Sez. I, ha devoluto alle Sezioni Unite la questione concernente la parametrizzazione dell'assegno divorzile, con particolare riferimento al periodo di convivenza antecedente al rapporto di coniugio. L'istituto, già oggetto di novella legislativa sul finire degli anni ottanta del secolo scorso, è stato attenzionato in molteplici pronunce della Suprema Corte, nell'ottica di un equo contemperamento dei principi costituzionali ad esso sottesi. In questo senso, il ruolo dell'ex coniuge, economicamente più debole ed impossibilitato a procurarsi adeguati mezzi di sostentamento, è stato rivalutato dalle Sezioni unite, alla luce del contributo fornito al ménage familiare, nonché alla formazione del patrimonio dell'altro coniuge. Inoltre, ulteriori arresti della Corte di legittimità e della Corte costituzionale hanno riconosciuto ed esteso il valore intrinseco della solidarietà matrimoniale anche ad ulteriori formazioni sociali, quali le convivenze more uxorio, sulla scorta del combinato disposto degli artt. 2, 3 e 29 cost. . Alla luce dei suesposti principi di diritto, si tenterà di offrire al lettore una breve riflessione circa l'estensione del criterio perequativo-compensativo al periodo di convivenza prematrimoniale.

*This contribution analyzes the ordinance n. 30671/2022, with which the Court of Cassation, Section I, has referred to the United Sections the question concerning the parameterization of the divorce allowance, with particular reference to the period of cohabitation prior to the marital relationship. The institute, already the subject of new legislation at the end of the eighties of the last century, has been given attention in multiple rulings by the Supreme Court, with a view to a fair reconciliation of the constitutional principles underlying it. In this sense, the role of the ex-spouse, who is economically weaker and unable to obtain adequate means of support, was re-evaluated by the Joint Sections, in the light of the contribution made to the family ménage, as well as to the formation of the other spouse's assets. Furthermore, further arrests by the Court of legitimacy and the Constitutional Court have recognized and extended the intrinsic value of marital solidarity also to further social formations, such as more uxorio cohabitations, on the basis of the combined provisions of articles 2, 3 and 29 const. . In the light of the aforementioned principles of law, an attempt will be made to offer the reader a brief reflection on the extension of the equalization-compensatory criterion to the period of premarital cohabitation.*

**SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva – 2. La base valoriale sottesa alla *quaestio juris* – 3. L'assegno divorzile tra criterio assistenziale e perequativo-compensativo – 4. Conclusioni.**

### 1. Premessa introduttiva

Con Ordinanza interlocutoria n. 30671 del 18/10/2022, è stata devoluta alle S.U. civili la questione, di particolare rilevanza, afferente la possibilità di parametrare l'assegno divorzile non solo alla durata del matrimonio, come il dato letterale di cui all'art. 5, c. 6, L. 898/1970 imporrebbe, ma anche al periodo di convivenza *more uxorio* antecedente al matrimonio, laddove una stabile e seria relazione di fatto abbia innervato reciproci vincoli di solidarietà tra i conviventi in termini di assistenza morale e materiale<sup>1</sup>. Giova inoltre precisare come le convivenze *more uxorio* siano il risultato di una lunga e tangibile evoluzione del costume sociale, registratasi nel nostro Paese nel periodo successivo alla stagione delle riforme degli anni settanta del secolo scorso. Anche la più recente giurisprudenza di legittimità, nel tentativo di fornire un'ermeneusi costituzionalmente orientata del fenomeno ha recepito tale prassi ed ha ricondotto queste formazioni sociali nell'alveo degli artt. 2, 3 e 29 Cost.<sup>2</sup>. Del resto, la rilevanza della c.d. "famiglia di fatto" ai sensi dell'art. 2 Cost. affonda le radici nella giurisprudenza costituzionale del secolo scorso ed è stata qualificata, in epoca più recente, dalla Corte di Cassazione quale centro di valori in termini "di solidarietà, di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni componente", caratterizzata da stabilità e continuità e fondata su un comune progetto di vita, al pari della famiglia fondata sul matrimonio<sup>3</sup>. Da una tale ricostruzione ermeneutica si evince come il rapporto di convivenza *more uxorio*, caratterizzato da stabilità e continuità, assurga al rango di formazione sociale alla stessa stregua della famiglia fondata sul matrimonio, in termini di assisten-

1 Per un inquadramento dogmatico della fattispecie si rinvia a F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di Diritto civile*, Dike giuridica, 2021, pp. 1.756-1.758 e . G. CHINÈ - A. ZOPPINI, *Manuale di Diritto civile*, Neldiritto editore, 2020, pp. 310-313.

2 Cfr. Cass. civ., S.U., n. 18287/2018 e Cass. civ. S. U. 32198/2021, in WWW.DEJURE.IT .

3 Si vedano sul punto C. Cost., n. 404/1988 e Cass. civ., sez. I, n. 6855/2015, in WWW.DEJURE.IT .

za morale e materiale, tale da sottendere una solidarietà equivalente a quella matrimoniale.

## 2. La base valoriale sottesa alla *quaestio iuris*

Il sostrato ontologico della suesposta ermeneusi è rappresentato dai principi di autodeterminazione e autoresponsabilità, dai quali discendono i corollari della libera e consapevole scelta in ordine alla ripartizione dei ruoli nel nucleo familiare, in quella che rappresenta la fase fisiologica del rapporto coniugale; successivamente, ove sopraggiunga una fase patologica, i medesimi principi informeranno le iniziative dei coniugi in ordine ai nuovi e diversi progetti di vita, poiché sulla scorta dei principi di dignità e solidarietà opererà il riconoscimento dell'apporto reciprocamente fornito dagli ex coniugi nella fase del rapporto matrimoniale.

Alla luce di tale ricostruzione, si evince che il vincolo di solidarietà coniugale è da ritenere equiparato a quello "convenzionale" tra i conviventi di fatto, laddove la convivenza presenti di importanti indici di stabilità. Nel caso di specie, il lungo periodo di convivenza more uxorio (sette anni) ha successivamente dato luogo a matrimonio, ciò che sottende una soddisfazione in toto dei parametri di stabilità e serietà della convivenza. Il comune progetto di vita era un dato immanente al rapporto di convivenza, consacrato negli anni a venire con la contrazione del matrimonio. Per queste ragioni, a parere di chi scrive, la durata del rapporto - ai fini della quantificazione dell'assegno divorzile - deve ritenersi estesa anche al periodo di tempo antecedente alla formalizzazione del matrimonio e decorrente, pertanto, dall'instaurarsi della convivenza more uxorio.

## 3. L'assegno divorzile tra criterio assistenziale e perequativo-compensativo

Tanto premesso, si evidenzia come la *quaestio iuris* rimessa alle S. U. assume rilevanza con riferimento ad entrambi i profili che caratterizzano l'assegno divorzile: quello assistenziale e quello perequativo-compensativo, come delineati dalle S.U. civili con la pronuncia del 2018 più sopra richiamata, con la quale è stato superato il precedente orientamento del 2017, che delineava una rigida bipartizione tra *an debeat* e *quantum debeat*<sup>4</sup>. Nel dettaglio, il fondamento del profilo assistenziale si riconduce alla solidarietà *post* matrimoniale e trae fondamento dalla debolezza economica in cui versò l'ex coniuge privo di redditi, ove non abbia neppure la possibilità di procurarseli. Tuttavia, laddove sopraggiunga una convivenza di fatto stabile, che ingeneri un serio affidamento in ordine all'assolvimento dei diritti e doveri di cui agli artt. 143 ss. c.c., questa nuova solidarietà

para-coniugale sostituirà quella matrimoniale, ciò che comporterà il venir meno del profilo assistenzialistico dell'assegno divorzile.

Con riferimento al profilo perequativo-compensativo, è bene precisare come il medesimo sia funzionale ad una funzione di salvaguardia nei confronti dell'ex coniuge economicamente più debole e, al contempo, risulti idoneo a scongiurare la creazione di illegittime rendite parassitarie, nel solco della valorizzazione dei principi di autodeterminazione e autoresponsabilità più sopra evocati.

Il legislatore del 1987 ha all'uopo novellato l'art. 5, c. 6, L. 898/1970, con l'intento di porre in risalto l'apporto fornito dall'ex coniuge alla formazione del patrimonio comune e a quello personale dell'altro coniuge, alla conduzione della vita familiare, alla durata del rapporto e alle ragioni della decisione.

La giurisprudenza dei primi anni novanta, tuttavia, ha preferito orientarsi sul diverso parametro del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, marginalizzando gli indici forniti dal legislatore e dando luogo ad un orientamento rimasto prevalente per oltre vent'anni<sup>5</sup>, ciò che ha richiesto un profondo ripensamento ermeneutico, più aderente al dettato della disposizione legislativa. In questo senso, le già citate S. U. del 2018 hanno inaugurato una nuova stagione interpretativa, costituzionalmente orientata alla valorizzazione del principio di autoresponsabilità della persona nel perseguimento dei propri progetti di vita. Da un lato, si è tenuta in considerazione la posizione dell'ex coniuge economicamente "forte", al fine di evitare in capo a questi un gravame perpetuo, che ne ostacoli la creazione di nuovi progetti di vita; dall'altro lato, si è dato spazio alla tutela dell'ex coniuge economicamente "debole", anche qui nell'intento di favorirne i nuovi progetti di vita, ma facendo attenzione a valorizzarne il contributo prestatto, in costanza di matrimonio, alla formazione del patrimonio comune e personale dell'altro coniuge, magari anche a discapito delle proprie opportunità lavorative e professionali. In situazioni di tal fatta, la somministrazione di una somma parametrata alla durata del rapporto e al contributo prestatto, anche in soluzione unica, costituisce secondo l'insegnamento delle S. U. il giusto riconoscimento per il ruolo svolto e al contempo ne favorisce l'indipendenza, anche in funzione della progettazione di nuovi percorsi di vita.

## 4. Conclusioni

Da ultimo, appare pacifica l'equiparazione delle convivenze *more uxorio*, laddove connotate da stabilità e serietà, ai rapporti matrimoniali, sotto l'aspetto dei reciproci vincoli in termini di assistenza e solidarietà, in virtù del rilievo costituzionale assunto dalle famiglie di

4 IN QUESTO SENSO CASS. CIV., SEZ. I, N.11504/2017, IN WWW.DEJURE.IT .

5 IL RIFERIMENTO È A CASS. CIV. S. U. N. 11540/1990, IN WWW.DEJURE.IT .

fatto. Da ciò deriva l'applicabilità alle stesse dei presupposti principi in materia di assegno divorzile: il profilo perequativo-compensativo opera in favore dell'ex coniuge economicamente debole che abbia prestato il proprio contributo alla conduzione della famiglia e alla formazione del patrimonio comune e dell'altro coniuge, in ragione del sacrificio sopportato in termini di rinunce ad opportunità lavorative e professionali; con riferimento al diverso profilo assistenzialistico, se ne esclude invece l'operatività in favore dell'ex coniuge che intraprenda una convivenza *more uxorio* e ciò in ragione dello stretto legame che intercorre tra tale profilo e il vincolo di solidarietà-assistenza *post* matrimoniale. In altre parole, alla luce del principio di autoresponsabilità nella scelta dei percorsi di vita, il profilo assistenzialistico dell'assegno divorzile non opera in favore dell'ex coniuge che intraprenda una nuova relazione di fatto, laddove caratterizzata da stabilità e serietà, in ragione del fatto che la nuova solidarietà derivante dal rapporto di convivenza *more uxorio* sostituisce la precedente solidarietà *post* matrimoniale in termini di assistenza morale e materiale, in ossequio alla dignità della famiglia di fatto quale formazione sociale *ex art. 2 Cost.* .

Il caso di specie, tuttavia, presenta una particolarità in punto di fatto, poiché il rapporto di convivenza *more uxorio* vede protagonisti gli stessi individui che, successivamente, hanno formalizzato il matrimonio. In altri termini, viene in questione la rilevanza giuridica da ri-

conoscere ad una convivenza non già *post* matrimoniale, bensì *ex ante*. Evapora dunque l'alterità soggettiva tra i componenti della famiglia di fatto e quelli del rapporto di coniugio, ciò che determina il retroagire del vincolo di solidarietà, che involge anche la fase della convivenza *more uxorio*. In questo senso, nulla esclude che in capo all'ex coniuge economicamente più debole possa essere riconosciuto un assegno divorzile che tenga insieme sia l'elemento assistenzialistico, derivante dal rapporto di solidarietà *post* coniugale, sia quello perequativo-compensativo, in ragione del contributo che l'ex coniuge abbia apportato alla conduzione della famiglia e alla formazione del patrimonio comune e personale dell'altro coniuge, tenendo conto delle ragioni della decisione e della durata del rapporto, con riferimento anche alla fase della convivenza pre-matrimoniale, oramai equiparata al rapporto coniugale.

Questa soluzione, costituzionalmente orientata, si ritiene preferibile ad un'interpretazione restrittiva della norma, ancorata al dato letterale della disposizione *ex art. 5, comma 6, L. 898/1970*, alla luce dell'evoluzione sociale e giurisprudenziale che ha investito il fenomeno delle convivenze di fatto.

**Tommaso Passarelli**  
Avvocato  
Dottorando di ricerca



# La Suprema Corte ritratteggia (ancora una volta) il perimetro del concorrente esterno dopo i “deragliamenti” Chiocchini e Pittelli: (ri)accantonato il criterio della fibrillazione.

Nota a Cass. pen., sez. I, 30 dicembre 2022, n. 49744,  
Pres. Siani, Rel.  
Magi

\*\*\*\*\*

Abstract: Con la pronuncia qui annotata, la I sezione della Corte di Cassazione ridefinisce i connotati della fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, recentemente rivisti dalla giurisprudenza di legittimità sia sul piano della tipicità che su quello della prova. Si è voluto, in questa sede, analizzarne i contenuti più significativi anche mediante un esame comparatistico con talune discutibili decisioni in materia, così evidenziandone i pregevoli passaggi argomentativi mediante i quali viene riaffermato il modello, maggiormente condivisibile, plasmato dal *leading case Mannino* e allontanati scivolosi criteri – ultimamente riproposti – come quello inerente alle condizioni di salute del sodalizio mafioso.

Abstract: With the pronouncement noted here, the I section of the Court of Cassation redefines the connotations of the case of external competition in a mafia-type association, recently revised by the jurisprudence of legitimacy both in terms of typicality and in terms of proof. Here we wanted to analyze its most important contents also through a comparative examination with some questionable decisions on the matter, thus highlighting the valuable argumentative passages by which the more shareable model is reaffirmed, shaped by the *leading case Mannino* and removed slippery criteria - recently re-proposed – such as the one concerning the health conditions of the mafia association.

\*\*\*\*\*

Sommario: 1. Premessa. – 2. La non vincolatività del (rinnovato) canone interpretativo della fibrillazione. – 3. Il recupero dei canoni tipizzanti di *Mannino*: l’evento del concorso esterno ed il suo accertamento *ex post*. – 4. Brevi cenni conclusivi.

## 1. Premessa.

La sentenza in commento<sup>1</sup> si pronuncia in merito ad una ordinanza del Tribunale del riesame di Napoli mediante la quale veniva confermata la misura cautelare della custodia in carcere – già precedentemente disposta dal G.I.P. -, avendo l’organo giudicante ravvisato il requisito della gravità indiziaria in relazione alla fattispecie di concorso esterno in partecipazione mafiosa (*ex art. 110 e 416 bis c.p.*).

La pronuncia degli Ermellini si rivela meritevole di apprezzamento data la sua nettezza argomentativa nel ricondurre la fattispecie criminosa di concorso nel reato associativo *ex art. 416 bis c.p.* nei binari tipizzanti già tracciati da *Mannino*<sup>2</sup>, rivalorizzando la necessità: i) della sussistenza dell’evento di “conservazione” o “rafforzamento” dell’organismo criminoso, in relazione alla

<sup>1</sup> Cass. pen., sez. I, 30 dicembre 2022, n. 49744, Pres. Siani, Rel. Magi.

<sup>2</sup> Cass. pen., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, Pres. Marvulli, Rel. Canzio.

realizzazione di almeno uno degli obiettivi tipici della consorzeria; ii) del suo accertamento causale mediante una verifica controfattuale *ex post*.

Altrettanto chiaro è l’allontanamento, ai fini della rilevanza penale della condotta concorsuale, dal canone della fibrillazione del sodalizio, riemerso peraltro della recente pronuncia a Sezioni unite *Chiocchini*<sup>3</sup>.

## 2. La non vincolatività del (rinnovato) canone interpretativo della fibrillazione.

La prima sezione si preoccupa, nelle trame argomentative della pronuncia, di svuotare la portata innovativa della succitata sentenza *Chiocchini*, ma, soprattutto, si definisce libera nel discostarsi da quanto enunciato dalle Sezioni Unite che, travalicando il proprio perimetro decisorio<sup>4</sup> - concernente la natura oggettiva ovvero soggettiva

dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa<sup>5</sup> -, operano una ricostruzione semantica della condotta di concorso nell'associazione di tipo mafioso *ex art. 416 bis*<sup>6</sup> che rievoca, dopo un lungo ed inevitabile sonno, il canone della "fibrillazione" comparso sulla scena con la oramai nota sentenza *Demitry*, prima tappa delle Sezioni Unite nel travagliato

3 Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2019, n. 8545, Pres. Carcano, Rel. Petruzzellis.

4 Per un attento e puntuale commento dell'ordinanza di rimessione, si veda A. ALBERICO, Alle Sezioni unite la questione sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa, in *Sistema penale*, n. 12/2019, pp. 127 e ss.

5 L. DELLA RAGIONE, L'aggravante della "ambientazione mafiosa" (art. 7 d.l. 13.5.1991, n. 152), in F. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, XII, La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misura di prevenzione ed armi (a cura di V. MAIELLO), Torino, 2015, p. 69 e ss.

6 Tale ricostruzione è effettuata dal Supremo Consesso nell'intento di tracciare una linea di demarcazione tra la condotta di concorso esterno e quella costituente l'aggravante in parola.

cammino sul sentiero dell'ammissibilità del concorso in associazione *ex art. 416 bis*.

Definendo la posizione *demitriana* "ampiamente superata dalla posteriore evoluzione giurisprudenziale", la pronuncia in esame non riconosce al richiamo - operato da *Chiocchini* - di tale modello esegetico carattere di principio di diritto vincolante per le sezioni semplici ai sensi dell'art. 618, co.1 *bis*, cod. proc. pen., proprio in quanto estraneo e subalterno rispetto alla questione giuridica rimessa alla valutazione delle Sezioni Unite. La locuzione contenuta nella suddetta disposizione è, infatti, da accogliersi nella sua accezione più restrittiva, vale a dire con precipuo ed unico riferimento al solo principio scaturente dalla questione di diritto devoluta<sup>7</sup>. Pertanto, contrassegnandosi come argomentazione meramente accessoria, il discostarsene non implica, in capo alla sezione semplice l'obbligo di (ri)mettere la questione in mano alle Sezioni Unite<sup>8</sup>.

Non si era, a ben vedere, dimostrata concorde, sull'efficacia vincolante delle argomentazioni di *Chiocchini*, la successiva sentenza *Pittelli*<sup>9</sup>, ad avviso della quale il richiamo al criterio della "fibrillazione" sarebbe da intendersi come

7 In tal senso, R. APRATI, Le sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge (commi 66-69 l. n. 103/2017), in A. MARANDOLA - T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Milano, 2017, 278.

8 Si veda, sul tema della vincolatività del precedente in seno alla giurisprudenza di legittimità e sulla controversa accezione di "principio di diritto enunciato" di cui all'art. 618, co.1 *bis*, cod. proc. pen., l'approfondita analisi di G. FIDELBO, Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni sem-

plici: l'esperienza della Cassazione penale, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 4, nonché l'ampia opera di E. RECCIA, Il valore del precedente e il carattere vincolante delle pronunce delle Sezioni Unite, Giappichelli, Torino, 2020. 9 Cass. pen., sez. VI, 25.6.2020., n. 25619, Pres. Di Stefano, Rel. Ricciarelli.

giustificazione della decisione presa, assumendo indirettamente valore assimilabile al precedente *ex art. 618*, co.1 *bis*, cod. proc. pen.<sup>10</sup>

Difatti, la definizione di concorso in associazione mafiosa operata da *Pittelli* sembra aderire alla trama (incidentalmente) prefigurata dalle Sezioni Unite *Chiocchini*, allontanandosi anch'essa dal modello tipizzante plasmato da *Mannino*, fino a quel momento pietra angolare (benché troppe volte travisata, come più avanti si dirà) della giurisprudenza in materia di concorso nel reato associativo *ex art. 416 bis*.

### 3. Il recupero dei canoni tipizzanti di *Mannino*: l'evento del concorso esterno ed il suo accertamento *ex post*.

Dopo aver introdotto la parte più pregnante delle trame motivazionali richiamando il vero fattore innovativo introdotto da *Mannino* - consistente nella necessità di un accertamento sull'efficacia del contributo del concorrente da effettuarsi *ex post* -, gli Ermellini spostano il *focus* sulla (ri)definizione della struttura (a)tipica del reato di concorso in associazione mafiosa, riempiendo di contenuto tassativizzante la condotta dell'*extraneus*.

Questa, rifuggendo da dinamiche tipiche di un *diritto penale di lotta*<sup>11</sup> e dovendo, al contrario, declinarsi in chiave evidentemente offensiva, non può risolversi in un semplice "incremento della semplice *potenzialità operativa*"<sup>12</sup> della consorte mafiosa - integrando, tale ipotesi, una punibilità del mero

10 Per un autorevole raffronto contenutistico tra le due contigue sentenze nonché una analisi sulla dubbia vincolatività della definizione operata da *Chiocchini*, si veda il commento di V. MAIELLO, Il cantiere sempre aperto del concorso esterno, in *Sistema penale*, 2020, ed. online.

11 Si veda sul tema, M. DONINI, Diritto penale di lotta vs diritto penale del nemico, in AA. VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale* (a cura di R. E. KOSTORIS - R. ORLANDI), Torino, 2006, pp. 19 e ss.

12 Cass. pen., sez. I, 30 dicembre 2022, n. 49744, Pres. Siani, Rel. Magi.

accordo criminoso esclusa dalla stessa previsione disciplinante di cui all'art. 115 cod. pen. -, ma deve, piuttosto, elevarsi a "frammento" la cui rilevanza penale riposa nella concreta produzione di un'utilità per la realizzazione di uno degli scopi del sodalizio mafioso; solo tale circostanza è realmente considerabile come un reale contributo al mantenimento in vita o al rafforzamento del sodalizio.

In altri termini, ciò su cui la Corte regolatrice pone me-

ritevolmente l'accento, ai fini della punibilità, è la necessità di un evidente legame teleologico fra la condotta dell'*extraneus* e i programmi criminosi dell'associazione, in assenza del quale si ricadrebbe in un modello di contiguità mafiosa<sup>13</sup> la cui penale rilevanza sarebbe di fatto imperniata sulla mera *messa a disposizione* del concorrente al sodalizio, espressione dagli echi giustizialisti, caratterizzanti un modello di concorso esterno il cui fondamento tipico viene ad essere rappresentato dallo scivoloso canone della sola idoneità a preservare il mantenimento ovvero a conseguire il rafforzamento dell'associazione.

La ricostruzione operata dalla I sezione, rievocando le argomentazioni *manniniane*, appare, dunque, aderente ai canoni di offensività della fattispecie penale di concorso mafioso, allontanandosi, con puntualità espositiva, da paradigmi delittuosi, pur emersi in seno alla giurisprudenza di legittimità<sup>14</sup>, che, equivocando il *dictum* di *Mannino*, ricostruivano la condotta del concorrente proprio in chiave di mera idoneità causale e non già di necessario raggiungimento dello scopo perseguito.

13 Per un esaustivo e denso esame del multiforme concetto di contiguità mafiosa, si veda l'ampia opera di G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Dike, Roma, 2017.

14 Cfr., ex multis, Cass. pen., sez VI, 13 giugno 2007, Patriarca; Cass. pen., sez. V, 1 giugno 2007, Tursi Prato. Per un commento in merito ai due citati arresti, nonché una approfondita disamina sulle relative distorsioni applicative del protocollo Mannino, si veda V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatazza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 160 e ss.

Tali argomentazioni si riflettono altresì sul correlato formante della colpevolezza, laddove l'elemento soggettivo della fattispecie, in un'ottica aderente alla richiamata ricostruzione tipica, è da rinvenirsi nel dolo generico di rappresentazione e volontà non solo dell'evento di conservazione o rafforzamento della consortheria, bensì anche di quel necessario "nesso funzionale tra la propria azione e il raggiungimento (anche parziale) degli scopi dell'associazione"<sup>15</sup>.

In questo quadro, non può dunque trovare spazio il criterio *demitriano*, riesumato dall'arresto *Chiocchini*<sup>16</sup>, della condizione di "fibrillazione" della compagine mafiosa che, come anticipato, viene relegato – non senza toni di netto disaccordo – ad una delle molteplici tesi in materia di concorso esterno in associazione mafiosa, la cui evoluzione giurisprudenziale si è già preoccupata disuperare. Infatti, ove si voglia rinvenire un ragionevole motivo che spinge una associazione di tipo mafioso ad avvalersi di un contributo "esterno" per il raggiungimento degli scopi tipici, questo, specifica la Suprema Corte è, semmai, da individuarsi nella necessità propria della consortheria di interrelazionarsi con il contesto ter-

ritoriale, politico, imprenditoriale circostante all'interno del quale possono emergere interessi comuni alla stregua dei quali porre in essere un rapporto sinallagmatico nonché occasionale.

Orbene, l'analisi della fattispecie concorsuale effettuata dalla pronuncia in commento non si esaurisce in una ricostruzione sul formante della tipicità bensì

15 Cass. pen., sez. I, 30 dicembre 2022, n. 49744, Pres. Siani, Rel. Magi.

16 Ne evidenzia il contesto "di nudità argomentativa" in cui tale criterio è stato riproposto, V. MAIELLO, *Il cantiere sempre aperto del concorso esterno*, cit., p. 6.

si espande sul correlato versante della prova<sup>17</sup>, rivalorizzando, con il dovuto rigore dogmatico, i criteri di accertamento causale tratteggiati da *Mannino*<sup>18</sup>.

Allontanandosi da impostazioni di tipo "meramente soggettivistiche", caratterizzate da quelle contaminazioni psicologiche che si rinvergono, ad esempio, nella pronuncia *Pitelli*<sup>19</sup>, gli Ermellini "depurano" l'analisi eziologica - riconducendola in più ortodossi ambiti di oggettività - ammettendo la validità del solo esame controfattuale *ex post* che abbia ad oggetto l'effettivo e concreto raggiungimento dell'evento di "conservazione" o "mantenimento in vita" del sodalizio mafioso per mano della condotta dell'*extraneus*, passando, ineluttabilmente, per quel necessario nesso di funzionalità tra la sua attività ed il conseguimento di uno degli scopi *ex art. 416 bis* perseguiti dalla consortheria.

#### 4. Brevi cenni conclusivi.

17 Sebbene inerente al diverso ambito della condotta di partecipazione, è utile, ai fini di una ricca analisi circa l'autonomia dei due formanti, il contributo di V. MAIELLO, *La partecipazione associativa tra (fuga dalla) tipicità e (assorbimento nella) prova*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2022, n. 3, pp. 732 e ss.

18 Riaffermazioni del modello causale tratteggiato da Mannino si erano già registrate in seno alla giurisprudenza di legittimità proprio a seguito di quei già richiamati arresti che ne travisavano il contenuto. Si veda, ex multis, la nota pronuncia *Dell'Utri* (Cass. pen., sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727, Pres. Grassi, Rel. Vessichelli) con i commenti di A. BELL, *La Corte di Cassazione scrive la parola fine sul processo Dell'Utri*, in *www.penalecontemporaneo.it*, V. MAIELLO, *Sul preteso carattere permanente del 'concorso esterno'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n.2, pp. 40 e ss.

19 La quale aveva, per utilizzare una icastica espressione di V. MAIELLO, *Il cantiere sempre aperto del concorso esterno*, cit., p. 8, "psicologizzato la fibrillazione associativa e l'evento del suo superamento", decretando così la rilevanza penale della condotta del concorrente che ha permesso "agli esponenti della consortheria di operare in condizione di maggiore sicurezza e avvedutezza".

Appare evidente, dalle richiamate aporie emerse in seno alla giurisprudenza - di legittimità e non solo -, come la indeterminata materia del concorso esterno in asso-

ciazione mafiosa sia ancora, nonostante un ormai irto e prolungato *iter* giurisdizionale, ben lontana dal trovare una assestata definizione tipologica.

Emergono, difatti, tutte le conseguenze di quella “creazione giurisprudenziale” del tipo criminoso, dichiarata con nettezza dalla Corte Edu nell’ormai celebre arresto *Contrada c. Italia*<sup>20</sup>, consistenti in una perpetuariformulazione dei canoni della fattispecie, tanto sul versante della tipicità, quanto su quello della prova.

Nonostante la pronuncia qui commentata abbia chiaramente affermato la non vincolatività, *ex art. 618, co.1 bis* cod. proc. pen., del riesumato canone della “fibrillazione”, pare che un nuovo intervento della Corte regolatrice, unita nella sua massima composizione, si renda del tutto necessario ai fini di scongiurare decisioni non altrettanto scrupolose che a tale orientamento vadano a conformarsi, per spontanea condivisione ovvero per erronea valutazione circa la sua efficacia vincolante.

Tutto ciò, ovviamente, continuando ad aspettare (in mi-

sura sempre meno fiduciosa) una definitiva *actio finum regundorum* che avvenga per mano di un inerme legislatore, unico intervento davvero idoneo, quantomeno, ad introdurre l’istituto nei ben più rassicuranti ed ortodossi perimetri della legalità costituzionale.

**Salvatore Ioppoli**

Avvocato

Dottore di ricerca

20 Corte europea dei Diritti dell’Uomo, Strasburgo, 14 aprile 2015, Causa *Contrada c. Italia*, Ricorso n. 66655/13. Si veda in argomento, nell’amplessima letteratura in argomento, F. PALAZZO, La sentenza «Contrada» e i cortocircuiti della legalità, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1066 ss.; V. MAIELLO, Consulta e Corte Edu riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2015, p. 1019 ss. Sul tema delle ricadute interne di tale pronuncia, si veda invece G. AMARELLI, L’efficacia delle decisioni della Corte EDU in materia penale dopo la sentenza *Contrada*, in *disCrimen*, 10 febbraio 2021.

