

PARERI

1) - **33/PA/2023** - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, di parere sul testo del disegno di legge AS n. 808 recante: “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare”.

(relatori Consiglieri BASILICO, ROMBOLI, MAZZOLA, SCALETTA, ECCHER, D’AURIA)

La Commissione, all’unanimità, propone al *plenum* di adottare la seguente delibera:

«Il Consiglio,

visto il testo del disegno di legge AS n. 808 recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all’ordinamento giudiziario e al codice dell’ordinamento militare*”;

vista la richiesta pervenuta dal Ministro della Giustizia in data 24.7.2023 e volta ad ottenere un parere in ordine al predetto atto;

letto l’art. 10, secondo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195;

osserva:

1. Il DDL 808 recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all’ordinamento giudiziario e al codice dell’ordinamento militare*” e il testo proposto dalla Commissione Giustizia del Senato, comunicato alla Presidenza il 23 gennaio 2024.

Il testo originario del DDL in commento si compone di 8 articoli.

Gli artt. 1 e 2 recano modifiche al diritto penale, sostanziale e processuale.

L’art. 3 interviene sull’ordinamento giudiziario.

L’art. 4 dispone l’aumento del ruolo organico della magistratura ordinaria.

L’art. 5 contiene una disposizione di interpretazione autentica dell’art. 9 della L. 287/1951 (in materia di composizione delle Corti di Assise).

L’art. 6 modifica il codice dell’ordinamento militare.

L'art. 7 contiene disposizioni finanziarie.

L'art. 8 differisce l'entrata in vigore di alcune disposizioni.

In data 23 gennaio 2024 la Commissione Giustizia ha comunicato alla Presidenza del Senato il testo da essa approvato.

Il testo licenziato dalla Commissione coincide in larga misura con il Disegno di legge originario, fatte salve alcune modifiche derivanti dall'approvazione di alcuni emendamenti.

Accanto ad emendamenti di natura formale e di mero coordinamento, si registrano interventi più significativi riguardanti, in particolare:

- l'art. 2 del DDL 808, cui è stata aggiunta una nuova lettera *a*), che opera una interpolazione dell'art. 103 c.p.p.;

- l'art. 2 del DDL, cui è stata aggiunta la lettera *o*), che modifica l'art. 581 c.p.p.;

- l'introduzione di un nuovo art. 3 (con conseguente rinumerazione degli articoli successivi), che modifica l'art. 89-*bis* disp. att. c.p.p.

Nei successivi paragrafi saranno esaminate nel dettaglio le novità introdotte, e, in specie, quelle che presentano più rilevanti ricadute sulle attività giurisdizionali e sull'organizzazione degli uffici.

L'illustrazione sarà effettuata derogando, in parte, all'ordine con il quale le disposizioni si succedono, potendo giovare alla migliore comprensione e valutazione dell'articolato intervento normativo la trattazione unitaria delle previsioni incidenti sui medesimi istituti o che, comunque, risultano tra loro connesse.

2. Le modifiche al codice penale.

Il DDL in esame prevede, da un lato, l'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio e, d'altro lato, l'integrale riformulazione del delitto di traffico di influenze: all'analisi di tali previsioni saranno dedicati, rispettivamente, i paragrafi che seguono.

2.1. L'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio.

L'art. 1, comma 1, lett. *b*) del disegno di legge prevede l'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p., a mente del quale *“salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un*

ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità”.

Come noto, la disposizione vigente costituisce il frutto di tre significativi interventi modificativi, rispettivamente del 1990, del 1997 e del 2020, mentre la modifica intervenuta nel 2012 ha inciso esclusivamente sulla cornice edittale, innalzando il minimo da sei mesi ad un anno e il massimo da tre a quattro anni.

La “*travagliata vicenda normativa e giurisprudenziale*” che ha preceduto la riforma del 2020 è stata ricostruita, in sintesi, dalla Corte Costituzionale nella recente sentenza n. 8 del 2022, in cui la Consulta è stata chiamata a vagliare la conformità del vigente art. 323 c.p., tra l’altro, con gli artt. 3 e 97 Cost.

In tale pronuncia il Giudice delle leggi ha osservato che nel “*disegno originario del codice penale del 1930, l’abuso d’ufficio era descritto all’art. 323 con formula semplice, ma, in pari tempo, estremamente comprensiva: veniva, infatti, punito il pubblico ufficiale che, «abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette[sse], per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge»*”.

La Corte ha ancora rilevato come le “*criticità di una ipotesi criminosa così congegnata rimanevano [...] attutite dal fatto che essa era chiamata a recitare un ruolo marginale nel sistema*”, nella misura in cui l’art. 323 c.p. prefigurava “*una figura sussidiaria e blandamente punita, stretta, com’era, tra le due fattispecie delittuose cui risultava allora precipuamente affidato il controllo di legalità sull’attività amministrativa: il peculato per distrazione e l’interesse privato in atti d’ufficio (artt. 314 e 324 cod. pen.). Figure anch’esse, peraltro, dai contorni assai labili, che permettevano alla magistratura penale penetranti incursioni sulle scelte della pubblica amministrazione*”.

La prima modifica dell’abuso d’ufficio si ha con la legge 26 aprile 1990, n. 86, la quale, da un lato “*estromise dalla fattispecie del peculato la forma per distrazione e abrogò il reato di interesse privato in atti d’ufficio*”, dall’altro “*riscrisse l’art. 323 cod. pen., nella prospettiva di far refluire nell’abuso d’ufficio una parte delle condotte già colpite dalle fattispecie abrogate, con un filtro – almeno negli intenti – di maggiore selettività. A questo fine, si prevedeva che l’abuso d’ufficio – esteso anche agli incaricati di pubblico servizio – dovesse essere finalizzato ad un vantaggio, proprio od altrui, «ingiusto», o a un danno altrui del pari «ingiusto», con la previsione di un sensibile aumento della pena, qualora il vantaggio fosse di natura patrimoniale*”.

Osserva la Corte come i *“risultati non furono, tuttavia, quelli sperati. L’abuso d’ufficio acquistava di colpo una centralità applicativa in precedenza ignota, non accompagnata, però, da un reale incremento di determinatezza della fattispecie tipica, la quale restava incentrata su una condotta in sé vaga – quale quella di «abusa[re] del[l]’ufficio» – senza che il requisito dell’ingiustizia del vantaggio o del danno, oggetto del dolo specifico, si rivelasse capace di delimitare adeguatamente i confini del tipo. Il rivisitato art. 323 cod. pen. divenne, così, il nuovo strumento per un penetrante sindacato della magistratura penale sull’operato dei pubblici funzionari, adombrando il costante spettro dell’avvio di indagini in loro danno”*.

Di qui la necessità di un’ulteriore modifica, intervenuta nel luglio del 1997 (con la legge n. 234), che individuò la condotta tipica nella *“violazione di norme di legge o di regolamento”*, ovvero, in alternativa, nella omessa astensione *“in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti”* e trasformò la fattispecie *“in reato di evento, essendo richiesta, ai fini del suo perfezionamento, l’effettiva verifica dell’ingiusto danno o dell’ingiusto vantaggio patrimoniale (il vantaggio non patrimoniale perde rilevanza); evento che deve essere oggetto di dolo intenzionale”*.

Come osservato dalla stessa Corte Costituzionale, il legislatore *“aveva agito con il trasparente intento di renderne più nitidi i confini, impedendo, in specie, un sindacato del giudice penale sull’esercizio della discrezionalità amministrativa. Il riferimento alla «violazione di norme di legge o di regolamento», evocando uno dei vizi tipici dell’atto amministrativo, doveva servire infatti a metter fuori, a contrario, l’eccesso di potere, non menzionato”*.

A ridosso dell’entrata in vigore della modifica la Consulta fu chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale vertente sul presunto contrasto tra la nuova formulazione dell’art. 323 c.p. e gli artt. 3 e 97 Cost.: ad avviso dei giudici *a quibus*, infatti, il novellato art. 323 c.p., *“limitando la punibilità alle condotte di abuso commesse in violazione di norme di legge o di regolamento o in violazione di obblighi di astensione, che procurino intenzionalmente ingiusti vantaggi patrimoniali all’agente o a terzi, ovvero rechino intenzionalmente ingiusto danno ad altri, [avrebbe lasciato] sguarnite di sanzione penale condotte altrettanto o più gravemente riprovevoli dal punto di vista sociale, e lesive dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione”*, e si sarebbe in tal modo realizzata *“una disparità di trattamento di situazioni analoghe, sulla base di elementi distintivi irrazionali, ed una disuguaglianza fra i cittadini [...]”*.

La Consulta, con la sentenza n. 447 del 1998, dichiarò la questione inammissibile: muovendo dalla constatazione per cui le censure di costituzionalità erano volte a *“lamentare che il legislatore, nel ridefinire la fattispecie dell'abuso d'ufficio, lo abbia fatto in senso restrittivo, escludendo dalla medesima condotte che, a loro giudizio, avrebbero invece richiesto di essere, parimenti, sanzionate penalmente”*, la Corte osservò che gli stessi remittenti non avevano indicato *“l'esistenza di una norma costituzionale suscettibile di costituire essa stessa la base legale dell'incriminazione di tali condotte, e che possa dunque ritenersi direttamente violata dalla scelta del legislatore”*, ma si erano limitati, *“da un lato, a lamentare una mera differenza di trattamento, che sarebbe di per sé ingiustificata, fra le condotte rese non più punibili e quelle per le quali permane invece la punibilità [...]; dall'altro lato, a sostenere che i principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione non sarebbero adeguatamente tutelati a causa della esclusione di taluni tipi di condotte dalla fattispecie di reato”*.

La Corte ritenne, quindi, come *“nessuna di queste prospettazioni [potesse] valere a fondare una questione di legittimità costituzionale relativamente ad una norma incriminatrice, che si assuma troppo restrittiva nella individuazione delle condotte punite, in vista di una pronuncia [...] che ne estenda la portata”*.

Dopo aver ricordato che *“solo il legislatore [...] può, nel rispetto dei principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale, e le condotte, lesive di tali beni, da assoggettare a pena, nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali”* e che *“al di fuori dei confini delle fattispecie di reato, come definiti dalla legge, riprende vigore il generale divieto di incriminazione, anche là dove siano configurabili altre ipotesi di illecito e di responsabilità non sanzionate penalmente”*, la Consulta affermò che *“l'eventuale addebito al legislatore di avere omissso di sanzionare penalmente determinate condotte, in ipotesi socialmente riprovevoli o dannose, o anche illecite sotto altro profilo, ovvero di avere troppo restrittivamente definito le fattispecie incriminatrici, lasciandone fuori condotte siffatte, non può, in linea di principio, tradursi in una censura di legittimità costituzionale della legge, e tanto meno in una richiesta di «addizione» alla medesima mediante una pronuncia di questa Corte. Né vale invocare, in contrario, l'ipotetico pregiudizio che potrebbe discendere a beni costituzionalmente tutelati, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione”*, giacché le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono *“nella (eventuale) tutela penale, ben potendo invece essere soddisfatte con diverse forme di precetti e di sanzioni”*, costituendo l'incriminazione *“una extrema ratio [...], cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale*

apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o la insufficienza o la inadeguatezza di altri mezzi di tutela”.

La scelta compiuta dal legislatore nel 1997, che ha superato, nei termini e per le ragioni appena richiamate, il vaglio di costituzionalità, è stata oggetto di ulteriore ripensamento, dapprima – ma, come detto, limitatamente al trattamento sanzionatorio – nel 2012, e successivamente – e più incisivamente – nel 2020, quando, con il decreto legge n. 76, il legislatore ha ridefinito per la terza volta il perimetro applicativo del delitto di abuso d’ufficio, sostituendo la locuzione “*violazione di norme di legge o di regolamento*” con quella di “*violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*”.

Come osservato dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 8 del 2022, la novella, estromettendo il riferimento ai regolamenti e richiedendo che la violazione abbia ad oggetto regole specifiche previste in modo espresso da fonti primarie e che non lascino al funzionario pubblico spazi di discrezionalità, manifesta, all’evidenza, l’intento del legislatore “*di sbarrare la strada alle interpretazioni giurisprudenziali che avevano dilatato la sfera di operatività della norma introdotta dalla legge n. 234 del 1997: la puntualizzazione che l’abuso deve consistere nella violazione di regole specifiche mira ad impedire che si sussuma nell’ambito della condotta tipica anche l’inosservanza di norme di principio, quale l’art. 97 Cost.; richiedendo che le regole siano espressamente previste dalla legge e tali da non lasciare «margini di discrezionalità» si vuol negare rilievo al compimento di atti viziati da eccesso di potere”.*

Si è, dunque – conclude la Corte –, “*al cospetto di una modifica di segno restrittivo dell’area di rilevanza penale [...] – con conseguenti effetti di abolitio criminis parziale, operanti, come tali, ai sensi dell’art. 2, secondo comma, cod. pen., anche in rapporto ai fatti anteriormente commessi [...]*”.

Nello stesso senso si era già espressa la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. 442 del 09/12/2020, dep. 08/01/2021, Rv. 280296), la quale, oltre a ribadire successivamente a più riprese l’avvenuta *abolitio criminis* parziale, ha tuttavia sottolineato come la modifica operata dal decreto legge n. 76 del 2020, pur avendo ristretto l’ambito applicativo del reato – nella misura in cui ha richiesto l’inosservanza di “specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità” –, non riguardasse, viceversa, né la condotta di abuso che si realizza mediante la violazione dell’obbligo di astensione (cfr. Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. 7007 del 08/01/2021, dep. 23/02/2021, Rv. 281158), né le condotte realizzate

mediante violazione dell'art. 97 Cost., nella parte in cui è vietata l'attuazione di intenti discriminatori o ritorsivi, quale connotato dell'imparzialità nell'esercizio delle pubbliche funzioni, trattandosi di principio costituzionale di portata immediatamente precettiva, che non necessita di alcun adattamento o specificazione (cfr. Cass. Pen., Sez. 1, Sentenza n. 2080 del 06/12/2021, dep. 18/01/2022, Rv. 282720).

La stessa giurisprudenza di legittimità ha, altresì, precisato, da un lato, che il delitto di abuso di ufficio di cui all'art. 323 c.p., come modificato dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, è configurabile non solo quando la violazione di una specifica regola di condotta è connessa all'esercizio di un potere previsto già in origine come vincolato dal legislatore, ma anche nei casi in cui l'inosservanza della regola di condotta sia collegata allo svolgimento di un potere che, astrattamente previsto come discrezionale, sia divenuto in concreto vincolato per le scelte fatte dal pubblico agente prima dell'adozione dell'atto in cui si sostanzia l'abuso di ufficio (cfr. Cass. Pen. Sez. 6, Sentenza n. 8057 del 28/01/2021, 01/03/2021, Rv. 280965) e, d'altro lato, che, anche a seguito della riformulazione dell'art. 323 c.p., la violazione di norme contenute in regolamenti può rilevare ai fini della integrazione del reato nel caso in cui esse, operando quali norme interposte, si risolvano nella specificazione tecnica di un precetto comportamentale già compiutamente definito nella norma primaria e purché questa sia conforme ai canoni della tipicità e tassatività propri del precetto penale (Cass. Pen. Sez. 6, Sentenza n. 33240 del 16/02/2021, dep. 08/09/2021, Rv. 281843).

Ad ogni modo, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'attuale art. 323 c.p., sollevata con riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.: nel caso di specie, il Giudice delle leggi ha ritenuto che la modifica dell'art. 323 c.p. ad opera del d.l. 76/2020 non sia riconducibile al novero delle norme penali di favore, le uniche rispetto alle quali è ammissibile un sindacato *in malam partem*.

Come ricordato dalla stessa Corte, per norme penali di favore devono, infatti, intendersi “*quelle che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni compresenti nell'ordinamento*”, di talché l'effetto *in malam partem* conseguente alla dichiarazione della loro illegittimità costituzionale “*non vulnera la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria*”.

Viceversa, la qualificazione come norma penale di favore non può discendere “*dal raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di*

restringimento dell'area di rilevanza penale. In tal caso, la richiesta di sindacato in malam partem non mira a far riespandere una norma tuttora presente nell'ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale": operazione, come noto, preclusa alla Corte.

Il legislatore odierno, muove dalla duplice constatazione per cui, da un lato, il reato di abuso d'ufficio *“vede oggi una applicazione minimale da parte delle corti italiane”*, essendo *“ridottissimo”* il numero complessivo delle condanne (che *“assomma nel 2021 a 18 casi in dibattimento di primo grado”*, cui si aggiungono le *“9 condanne davanti al GUP e 35 sentenze di patteggiamento”*) e, d'altro lato, *“nonostante i plurimi interventi normativi volti a dare maggiore determinatezza alla disposizione [...], rimane ancora alto il numero di iscrizioni nel registro degli indagati: 4.745 nel 2021 e 3.938 nel 2022 (e alla rilevazione mancano sei uffici); di questi procedimenti, 4.121 sono stati archiviati nel 2021 e 3.536 nel 2022”*.

Ritiene, quindi, il legislatore che *“tale squilibrio tra iscrizioni della notizia di reato e decisioni di merito, rimasto costante anche dopo le modifiche volte a ricondurre la fattispecie entro più rigorosi criteri descrittivi, [sia] indicativo di una anomalia”*, cui il Governo intende porre rimedio attraverso l'abrogazione del reato.

Le scelte di incriminazione sono, come noto, appannaggio esclusivo del legislatore.

Tale principio è stato affermato a più riprese dalla Corte Costituzionale, la quale, come appena visto, lo ha ribadito anche con specifico riferimento agli interventi di modifica dell'art. 323 c.p.

A tale proposito, in una prospettiva storica, si rileva come la decisione di rinunciare a qualsiasi forma di presidio penale in relazione a condotte dei pubblici poteri non sussumibili nelle diverse fattispecie penali previste dal Libro II, Titolo II, capo I del codice (dedicato ai delitti contro la Pubblica amministrazione) rappresenti una novità nel nostro ordinamento.

L'esigenza di predisporre una tutela penale contro eventuali abusi compiuti dall'amministrazione e non riconducibili alle ipotesi di peculato, concussione, corruzione, istigazione alla corruzione, rivelazione e utilizzazione di segreto d'ufficio e rifiuto e omissione di atti d'ufficio – avvertita già prima dell'entrata in vigore della Costituzione, quando, nella vigenza dello Statuto Albertino e in pieno regime fascista, fu approvato il Codice Rocco – ha, infatti, trovato, dal 1930 ad oggi, ininterrottamente risposta nell'art. 323 c.p., sia pure con le oscillazioni sinteticamente richiamate *supra*, caratterizzate da un andamento in senso complessivamente restrittivo fondato sull'esigenza di rispettare i principi di sussidiarietà, determinatezza e tassatività del precetto penale.

Sul punto deve solo segnalarsi come la prefigurata abrogazione di tale disposizione renderebbe di fatto impossibile portare dinanzi alla Corte una eventuale questione di legittimità costituzionale che avesse ad oggetto l'espunzione dall'ordinamento giuridico di una norma che, *“assolvendo una funzione «di chiusura» del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, rappresenta [...] il punto saliente di emersione della spigolosa tematica del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa: tematica percorsa da una perenne tensione tra istanze legalitarie, che spingono verso un controllo a tutto tondo, atto a fungere da freno alla mala gestio della cosa pubblica, e l'esigenza di evitare un'ingerenza pervasiva del giudice penale sull'operato dei pubblici amministratori, lesiva della sfera di autonomia ad essi spettante”* (così ancora Corte Costituzionale, sentenza n. 8 del 2022).

La proposta di abrogazione del delitto di abuso d'ufficio – contenuta non solo del disegno di legge S. 808, ma anche in altre proposte di legge all'esame della Camera (C. 399, C. 645, C. 654 e C. 716) –, ha suscitato un intenso dibattito non solo politico, ma anche dottrinale. Non è questa la sede per – né è compito del Consiglio – dare analiticamente e compiutamente conto delle articolate riflessioni emerse nelle varie sedi in cui detto dibattito si è sviluppato, *ivi* comprese le numerosi audizioni svoltesi dinanzi alle Commissioni Giustizia dei due rami del Parlamento.

Certo è che l'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio determina la sottrazione alla sanzione penale di una serie di condotte oggi ricadenti nel pur ridotto (rispetto alla formulazione previgente) ambito di applicazione dell'art. 323 c.p.

Tale circostanza è stata, in misura e con accenti diversi, sottolineata da molti dei commentatori e degli esponenti del mondo accademico, forense e istituzionale sentiti nel corso dei lavori delle Commissioni parlamentari.

Non è questa la sede per valutare le ricadute che una tale innovativa scelta di politica criminale potrà avere sul livello complessivo di tutela del privato rispetto all'attività dei pubblici poteri: appare nondimeno evidente che si tratta di una soluzione che richiederà una valutazione approfondita ed effettiva dei suoi effetti concreti, onde evitare il rischio, evocato da alcuni, che l'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio – norma che, come appena ricordato, assolve ad una *“funzione «di chiusura» del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione”* – determini involontariamente un parziale depotenziamento del microsistema penale dedicato alla lotta contro la corruzione.

Di tale aspetto appare, del resto, consapevole la stessa Commissione giustizia del Senato, la quale, nel momento stesso in cui ha approvato in via definitiva, in data 9 gennaio

2024, il testo dell'art. 1 del disegno di legge in parola (recante, appunto, abrogazione dell'abuso d'ufficio), ha contestualmente approvato un ordine del giorno (n. G/808/2/2) con cui *“impegna il Governo [...] a costituire un tavolo di lavoro per un riordino dei reati contro la pubblica amministrazione e un osservatorio volto a operare un monitoraggio che valuti l'impatto nel sistema dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio”*.

È, infatti, chiaro che un approccio fondato sul mero dato quantitativo rischia di restituire una visione parziale di un problema certamente articolato e composito, in cui si concentrano esigenze tutte meritevoli di attenzione e adeguata tutela, da quella di garantire un sereno esercizio dell'attività amministrativa e giudiziaria – che implica spesso scelte delicate, complesse e talvolta divisive – a quella di assicurare una verifica reale ed efficace della effettiva ed esclusiva rispondenza di quelle scelte al perseguimento dell'interesse pubblico.

A proposito del dato numerico richiamato nella Relazione illustrativa, deve ricordarsi che l'alto tasso di archiviazioni dei procedimenti iscritti per abuso d'ufficio si innesta in un contesto generale in cui la percentuale delle archiviazioni dei procedimenti penali si attesta intorno al 62% (dato tratto dalla relazione del Primo presidente della Corte di Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2023).

A tale riguardo deve osservarsi, da un lato, che il divario tra iscrizioni e condanne – e prima ancora tra iscrizioni e archiviazioni – rivela la capacità della giurisprudenza di svolgere, sin dalla fase delle indagini preliminari, la necessaria opera di filtro degli abusi penalmente rilevanti e, d'altro lato, che proprio sulle attività poste agli estremi temporali della fase delle indagini appaiono destinate ad incidere le recenti modifiche degli art. 335 e 408 c.p.p. ad opera del d.lgs. n. 150 del 2022.

È stato, infatti, segnalato come la scelta di rendere più stringenti i presupposti per l'iscrizione nel registro degli indagati – con la previsione che il pubblico ministero proceda all'iscrizione della notizia di reato *“contenente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice”* – e quella di modificare la regola di giudizio per l'esercizio dell'azione penale – dovendo il pubblico ministero chiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti *“non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna”* – potrebbero avere un impatto ulteriormente deflattivo, in prima battuta, sul numero delle iscrizioni immediate nel registro degli indagati e, in seconda battuta, sul numero dei casi in cui viene esercitata l'azione penale.

Tali recenti innovazioni, il cui impatto effettivo dovrà, all'evidenza, essere valutato nei prossimi anni, potrebbero contribuire a dare una risposta a quella che, reiteratamente e da più parti, è stata indicata come una delle ragioni ultime, ancorché non direttamente ricavabile

dalla Relazione illustrativa del DDL S. 808, della proposta abrogativa, vale a dire l'esigenza di neutralizzare la c.d. "paura della firma" e di scongiurare il rischio del consolidamento della c.d. "burocrazia difensiva", con le conseguenze negative che l'evocato timore comporta in termini di efficienza e tempestività dell'*agere* amministrativo: come affermato dalla Corte Costituzionale nella richiamata sentenza n. 8 del 2022, costituisce, infatti, opinione largamente diffusa quella per cui i "*pubblici funzionari si astengono [...] dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico, preferendo assumerne altre meno impegnative (in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche), o più spesso restare inerti, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali (cosiddetta «paura della firma»)*", a poco rilevando "*l'enorme divario, che pure si è registrato sul piano statistico, tra la mole dei procedimenti per abuso d'ufficio promossi e l'esiguo numero delle condanne definitive pronunciate in esito ad essi*", giacché il "*solo rischio, ubiquo e indefinito, del coinvolgimento in un procedimento penale, con i costi materiali, umani e sociali (per il ricorrente clamore mediatico) che esso comporta, basta a generare un «effetto di raffreddamento», che induce il funzionario ad imboccare la via per sé più rassicurante*".

D'altra parte, deve rilevarsi che il problema della c.d. "paura della firma" potrebbe non essere comunque del tutto scongiurato dalla prefigurata abrogazione, non essendo rari i casi in cui l'abuso d'ufficio è contestato al pubblico amministratore in concorso con altri reati, anche più gravi, quali il delitto di falso o di truffa o le contravvenzioni in materia edilizia.

Una rapida, sintetica e certamente non esaustiva panoramica della giurisprudenza di legittimità può risultare utile a mettere a fuoco l'ambito di incidenza della prefigurata abrogazione. Negli ultimi anni, le condanne definitive per abuso d'ufficio – tra le quali quelle più recenti sono state pronunciate dopo la richiamata modifica in senso restrittivo dell'art. 323 c.p. ad opera del d.l. n. 76 del 2020 – hanno riguardato, a titolo meramente esemplificativo:

- la condotta di un sindaco che non aveva rinnovato l'incarico di un funzionario comunale per fini ritorsivi e discriminatori (Cass. Pen. Sez. 1, Sentenza n. 2080 del 06/12/2021 Cc., dep. 18/01/2022, Rv. 282720, con cui la Corte ha ritenuto immune da censure la decisione di rigetto *in executivis* della richiesta di revoca della sentenza di una condanna divenuta irrevocabile nel febbraio 2019, in base al principio per cui la modifica dell'art. 323 c.p. operata dal d.l. 76/2020, pur restringendo l'ambito applicativo della disposizione, non ha determinato l'*abolitio criminis* delle condotte realizzate mediante violazione dell'art. 97 Cost., nella parte in cui è vietata l'attuazione di intenti discriminatori o ritorsivi, quale connotato dell'imparzialità nell'esercizio

- delle pubbliche funzioni, trattandosi di principio costituzionale di portata immediatamente precettiva, che non necessita di alcun adattamento o specificazione;
- la condotta di un sindaco che, in violazione dell'art. 7 legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. e), e dell'obbligo di astenersi in presenza di un interesse proprio, aveva disposto la requisizione di un immobile di proprietà privata oggetto di una controversia civile pendente tra il privato proprietario e una società patrocinata dallo stesso Sindaco (Cass. Pen. Sez. F, Sentenza n. 42640 del 17/08/2021, dep. 22/11/2021, Rv. 282268);
 - la condotta di un dipendente comunale che, omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio e di prossimi congiunti, aveva intenzionalmente procurato a sé e ai propri familiari un ingiusto vantaggio patrimoniale consistente nell'affidamento diretto alla società di cui essi erano parte di numerosi incarichi per lavori per un importo di svariate migliaia di euro (Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 10067 del 25/02/2021, dep. 15/03/2021, Rv. 280717);
 - la condanna del responsabile comunale della Polizia municipale che, in violazione di legge, aveva affidato a una società, con procedura diretta e senza alcuna preventiva determinazione della giunta municipale, il servizio di misurazione elettronica della velocità media dei veicoli, procurando alla predetta società un ingiusto vantaggio patrimoniale derivante dall'affidamento diretto dell'appalto, con conseguente danno per la pubblica amministrazione (Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. 8057 del 28/01/2021, dep. 01/03/2021, Rv. 280965);
 - la condotta di un dirigente comunale del settore politiche sociali che, in violazione dell'art. 7 d.lgs. 165 del 2001 e del regolamento comunale degli Uffici e Servizi, omettendo di astenersi dal predisporre il bando di gara e dal presiedere la relativa commissione esaminatrice di valutazione dei *curricula* pervenuti, ha, con affermazioni generiche e non verificabili, dichiarato vincitrice del concorso sua nipote, assumendola e stipulando personalmente il contratto di collaborazione e successivamente, nonché prorogando per due volte detto contratto (Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. 33240 del 16/02/2021, dep. 08/09/2021, Rv. 281843 [reato dichiarato estinto per prescrizione con conferma delle statuizioni civili]);
 - la condotta di un assessore e componente di giunta comunale che aveva autorizzato una lavoratrice contrattista – moglie del sindaco – a svolgere prestazioni lavorative aggiuntive, rispetto a quelle previste dal contratto stipulato con l'ente territoriale, pur in assenza dei presupposti di legge, che vietava di procedere ad assunzioni sotto qualsivoglia forma, per esigenze di compatibilità finanziaria, secondo quanto previsto

dalle norme del patto di stabilità (Cass. pen., Sez. 5 , Sentenza n. 37517 del 02/10/2020, dep. 28/12/2020, Rv. 280108);

- la condotta del responsabile di un ufficio tecnico comunale che aveva rilasciato un titolo abilitativo edilizio in contrasto con il Piano strutturale comunale e il Regolamento urbanistico Comunale, nonché autorizzando la trasformazione d'uso dell'immobile, giacché tale comportamento integra la violazione di specifiche regole di condotta previste dalla legge, così come richiesto dalla nuova formulazione dell'art. 323 c.p. ad opera del d.l. 76/2020, atteso che l'art.12, comma 1, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 prescrive espressamente che il permesso di costruire, per essere legittimo, deve conformarsi agli strumenti urbanistici ed il successivo art. 13 detta la specifica disciplina urbanistica che il direttore del settore è tenuto ad osservare (Cass. Pen. Sez. 6 , Sentenza n. 31873 del 17/09/2020, dep. 12/11/2020, Rv. 279889);
- la condotta del direttore di un Ente di gestione di aree protette che, omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio e della propria convivente, in violazione del d.P.R. n. 62 del 2013 e del d.lgs. n. 165 del 2001, aveva procurato intenzionalmente a quest'ultima un ingiusto vantaggio patrimoniale con corrispettivo danno ingiusto dell'Ente, conferendole un incarico retribuito per lo svolgimento di un'attività lavorativa che avrebbe potuto essere svolta da dipendenti dell'Ente (Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 7972 del 06/02/2020, dep. 27/02/2020, Rv. 278354);
- la condotta di un sindaco che, con atto esorbitante dalla propria competenza funzionale e incidente su una materia esclusiva del Consiglio comunale e in contrasto con il regolamento comunale, negava il rilascio di un'autorizzazione temporanea per l'occupazione di una strada comunale in quanto il marito della richiedente non aveva fornito al Sindaco adeguato sostegno in occasioni delle precedenti consultazioni elettorali (Cass. pen. Sez. 6, Sentenza n. 51127 del 17/09/2019, dep. 18/12/2019, Rv. 278938);
- la condotta di un sindaco che aveva disposto la revoca dell'incarico dirigenziale ricoperto da un dipendente candidatosi in una lista contrapposta, apparentemente giustificando tale scelta con esigenze di contenimento della spesa senza che, tuttavia, fosse stata previamente deliberata una diversa organizzazione degli uffici (Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 19519 del 13/04/2018, dep. 04/05/2018, Rv. 273099).

Dalla richiamata casistica emerge un quadro alquanto variegato, ancorché non esaustivo, delle condotte di abuso di vantaggio (profittatorio) o di danno (vessatorio, discriminatorio, ritorsivo o prevaricatorio) sanzionate ai sensi dell'art. 323 c.p.: in molti casi

dette condotte riguardano la mancata astensione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio “*in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti*”, un’ipotesi che non sembra sollevare particolari problemi in termini di *deficit* di determinatezza e tassatività.

Certo è che nessun dubbio può nutrirsi sul fatto che la valutazione in ordine all’opportunità di rinunciare alla perseguibilità in sede penale delle condotte appena richiamate a mero titolo esemplificativo rientra, in ogni caso, nell’ambito della definizione delle linee generali e specifiche di politica criminale che appartiene all’esclusiva competenza del Legislatore: spetta, infatti, a quest’ultimo individuare gli strumenti più idonei, di carattere penale o extrapenale, ad assicurare una tutela effettiva dei diritti dei cittadini nei confronti di condotte *lato sensu* abusive dei pubblici poteri assicurando, al contempo, che lo svolgimento del pubblico ufficio o servizio possa avvenire al riparo dai turbamenti derivanti da accuse infondate.

Parimenti indubbio il fatto che, nell’esercizio della propria discrezionalità in materia penale, il legislatore è chiamato a compiere scelte che non si pongano in contrasto non solo con la Costituzione, ma anche con eventuali “*vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*” (art. 117, co. 1, Costituzione).

Quanto ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, come noto, l’Italia ha ratificato, con la legge n. 116 del 2009, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall’Assemblea generale il 31 ottobre 2003, aperta alla firma a Merida dal 9 all’11 dicembre dello stesso anno ed entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005.

Come sottolineato in dottrina, dalla Convenzione in parola non deriva per gli Stati firmatari un obbligo di criminalizzazione dell’abuso d’ufficio: tale strumento internazionale, tuttavia, caldeggia, senza imporlo – come invece fa per le condotte di corruzione –, il ricorso al presidio penale, prevedendo che ciascuno Stato Parte “*esamina l’adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l’atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell’esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un’altra persona o entità*” (cfr. art. 19, Convenzione di Merida la cui versione originale risulta così formulata: “*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence [...]*”), nella consapevolezza che la sanzionabilità in sede penale della condotta *ivi*

descritta rappresenta un tassello importante nella costruzione di un efficace sistema di contrasto ai fenomeni corruttivi.

Quanto ai vincoli derivanti dall'ordinamento euro-unitario, deve segnalarsi che, come noto, risulta tuttora in discussione la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 maggio 2023 sulla *“lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio”*.

Nel settimo considerando della proposta si ricorda che *“L'UE è parte della convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), il più completo strumento giuridico internazionale anticorruzione, che combina misure di prevenzione e di contrasto”*, e si afferma che *“[i]n linea con gli impegni contenuti nella dichiarazione politica adottata in occasione della sessione speciale dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2021, l'Unione europea dovrebbe, per quanto possibile, andare oltre i requisiti minimi dell'UNCAC e stabilire misure supplementari per prevenire e combattere la corruzione”*.

In tale prospettiva, l'art. 11 della Proposta di Direttiva, rubricato “Abuso d'ufficio”, prevede, tra l'altro, che gli Stati membri *“prendono le misure necessarie affinché sia punibile come reato la condotta seguente, se intenzionale:*

1. l'esecuzione o l'omissione di un atto, in violazione delle leggi, da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un terzo; [...]”.

Ove approvata nella sua attuale formulazione, la Direttiva in parola imporrebbe a ciascuno Stato membro di prevedere sanzioni penali per le condotte di abuso prefigurate dall'art. 11, tra le quali senz'altro rientrerebbero quelle di cui al vigente art. 323 c.p.

Laddove la proposta di direttiva della Commissione europea, attualmente all'esame del Consiglio dell'Unione in prima lettura, dovesse essere approvata nel testo proposto, potrebbe prospettarsi un problema di compatibilità tra la soluzione abrogativa e il diritto euro-unitario.

Il Governo manifesta la piena consapevolezza dell'esistenza di questo rischio, dando atto, nella Relazione illustrativa al disegno di legge, del fatto che *“resta ferma, peraltro, la possibilità di valutare in prospettiva futura specifici interventi additivi volti a sanzionare, con*

formulazioni circoscritte e precise, condotte meritevoli di pena in forza di eventuali indicazioni di matrice euro-unitaria che dovessero sopravvenire”.

A tale proposito deve solo osservarsi come sia auspicabile che le disposizioni incriminatrici che incidono sul terreno dei delicati rapporti tra sindacato giurisdizionale penale e attività dei pubblici poteri acquisiscano finalmente una certa stabilità, proprio a tutela di quelle esigenze di certezza del diritto che assumono, in materia penale, il massimo rilievo.

2.2. Le modifiche in tema di traffico di influenze illecite.

L’art. 1, comma 1, lett. 2, del disegno di legge riscrive l’art. 346-*bis* del codice penale. La disposizione, ancorché formulata in termini di integrale sostituzione del testo vigente, interviene a modificare alcune parti di esso, allo scopo – si legge nella Relazione illustrativa – di *“meglio precisare alcuni elementi del reato, confermandone la natura di fattispecie «avamposto» (rispetto al sistema complessivo degli illeciti penali del pubblico agente) e tenendo conto dei rilievi mossi dalla dottrina e degli sviluppi della più recente elaborazione giurisprudenziale”.*

Prima di illustrare il contenuto specifico della proposta, giova sinteticamente richiamare genesi e sviluppo del delitto di traffico di influenze illecite.

L’art. 346-*bis* c.p. è stato, come noto, introdotto nel nostro ordinamento dalla legge n. 190 del 2012, anche sulla scorta degli impegni internazionali assunti dall’Italia con la firma e la successiva ratifica, con la legge 28 giugno 2012, n. 110, della Convenzione penale sulla corruzione conclusa a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e delle raccomandazioni provenienti dal GRECO (*Groupe d’Etats contre la corruption*). Nella sua formulazione originaria, esso prevedeva quanto segue:

“Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all’omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita”.

Il legislatore ha così previsto una sorta di *delit obstacle*, attribuendo autonoma rilevanza penale a comportamenti ritenuti prodromici rispetto alle fattispecie corruttive: il carattere di fattispecie avamposto era rivelato anche dalla clausola di sussidiarietà posta nell'incipit della disposizione (“*fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter*”).

Il delitto di traffico di influenze andava ad aggiungersi a quello del millantato credito di cui all'art. 346 c.p., che puniva “*chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato*”, nonché chiunque “*riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare*”.

La differenza sostanziale tra le due disposizioni consisteva nel fatto che il delitto di nuovo conio mirava a sanzionare le influenze “reali” di terzi sulla pubblica amministrazione, laddove l'art. 346 colpiva la mera “millanteria”, inidonea a influenzare concretamente le decisioni pubbliche. Di qui l'ulteriore, fondamentale differenza tra le due disposizioni, relativa al piano della punibilità dei soggetti coinvolti: nell'ipotesi di traffico di influenze, la sanzione penale colpiva tanto il “mediatore” quanto il “datore” (o promittente) di denaro o di altra utilità, laddove nel caso del millantato credito ad essere punibile era soltanto il “venditore di fumo”, essendo, in ultima analisi, il datore (o promittente) la mera vittima di una sorta di truffa.

Il rinnovato assetto codicistico deputato al contrasto alle condotte *lato sensu* corruttive ha subito – anche sulla scorta della quinta raccomandazione formulata dal GRECO del Consiglio d'Europa nei confronti dell'Italia nell'ambito del Terzo ciclo di valutazione dedicato alla verifica della conformità della normativa nazionale alle incriminazioni previste dalla Convenzione penale sulla Corruzione – un significativo ritocco ad opera della legge n. 3 del 2019, che, come noto, ha da un lato abrogato il risalente delitto di millantato credito e,

d'altro lato, ampliato notevolmente l'ambito di applicazione del delitto di traffico di influenze.

Nella sua formulazione attuale, infatti, l'art. 346-*bis* prevede quanto segue:

“Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita”.

In sintesi:

- lo sfruttamento o la vanteria di relazione “asserite” (ma non esistenti: nelle parole della dottrina, la “vendita di fumo”) costituisce condotta punibile a titolo di traffico di influenze;
- di conseguenza, risulta sanzionata anche la condotta del soggetto che dà o promette denaro o altra utilità (il “compratore di fumo”);
- viene eliminato il riferimento al carattere “patrimoniale” del “vantaggio” dato o promesso al mediatore, acquisendo rilevanza una qualsiasi “altra utilità”;
- il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o l'omissione o il ritardo di un atto dell'ufficio vengono “derubricati” da elementi costitutivi dell'illecito penale a mere circostanze aggravanti, risultando comunque punibile anche la remunerazione pattuita in funzione del mero esercizio delle funzioni o dei poteri.

In termini generali – e al netto dell'evidente ampliamento delle ipotesi sanzionabili a titolo di traffico di influenze – trova conferma l'articolazione della fattispecie in due grandi

ipotesi di mediazione penalmente rilevante, efficacemente definite come mediazione “gratuita” e mediazione “onerosa”: la prima presenta contorni ben definiti, nella misura in cui “*assume una finalità prospetticamente corruttiva*” (così Cass. Penale, sez. IV , sentenza 14 ottobre 2021, n. 1182/2022), essendo il denaro o l’altra utilità dati o promessi al mediatore comunque destinati alla remunerazione del pubblico ufficiale o di un incaricato di un pubblico servizio; la seconda appare caratterizzata da contorni più sfumati, giacché l’individuazione delle condotte sanzionabili è legata all’illiceità in sé della mediazione, illiceità, che richiede, a monte, una definizione di specifici parametri normativi che definiscano tipologia e forme di intermediazione consentite con i pubblici poteri.

In assenza di una disciplina puntuale, di natura extrapenale, del fenomeno del *lobbying*, la questione della natura illecita della mediazione onerosa è rimessa a un giudizio caso per caso non supportato da adeguati criteri di valutazione.

Come noto, lo sforzo compiuto dalla giurisprudenza nel tentativo di delimitare l’area delle condotte penalmente rilevanti *sub specie* di traffico di influenze ha condotto la Corte di Cassazione ad affermare che la “*lettura della norma consente di individuare il nucleo dell’antigiuridicità della condotta penalmente sanzionata non nel mero sfruttamento (vero o vantato) di relazioni con il pubblico agente (che costituisce piuttosto il mezzo attraverso il quale il soggetto agente riesce ad ottenere dal privato la dazione indebita, anche solo come promessa), bensì in tutte quelle forme di intermediazione che abbiano come finalità «l’influenza illecita» sulla attività della pubblica amministrazione*” (così Cass. Penale, sez. IV , sentenza 9 novembre 2021, n. 40518).

La Corte, muovendo dalla constatazione per cui l’art. 346-bis c.p. “*pone sullo stesso piano (anche sanzionatorio) la intermediazione finalizzata alla corruzione del pubblico agente e la mediazione «illecita»*”, osserva che, da un lato, la norma chiarisce che “*anche per questa ultima forma di traffico l’antigiuridicità della condotta debba postarsi necessariamente sull’elemento finalistico*” ma che, d’altro lato, essa “*non chiarisce quale sia la influenza illecita che deve tipizzare la mediazione e non è possibile, allo stato della normativa vigente, far riferimento ai presupposti e alle procedure di una mediazione legittima con la pubblica amministrazione (la c.d. lobbying), attualmente non ancora regolamentata*”.

Poiché, dunque, il “*contenuto indeterminato della norma rischia di attrarre nella sfera penale, a discapito del principio di legalità, le più svariate forme di relazioni con la pubblica amministrazione, connotate anche solo da opacità o scarsa trasparenza, ovvero quel «sottobosco» di contatti informali o di aderenze difficilmente catalogabili in termini oggettivi*

e spesso neppure patologici, quanto all'interesse perseguito”, appare “necessario [...] ancorare la fattispecie ad un elemento certo che connoti tipizzandola la mediazione illecita e che costituisca una guida sicura per gli operatori e per l'interprete della norma”: in questa prospettiva, “l'unica lettura della norma che soddisfi il principio di legalità [è] quella che fa leva sulla particolare finalità perseguita attraverso la mediazione: la mediazione è illecita quando è finalizzata alla commissione di un «fatto di reato» idoneo a produrre vantaggi per il privato committente”.

L'interpretazione elaborata dalla Corte nella sentenza richiamata è stata ribadita nella citata sentenza Cass. Penale, sez. IV, 14 ottobre 2021, n. 1182/2022, che non si è limitata ad affermare che *“in assenza di una disciplina organica del lobbismo, volta a disciplinare le «modalità abusive» di «contatto» tra mediatore e pubblico agente e, quindi, in mancanza di riferimenti chiari volti a definire la «illiceità modale» della mediazione, il connotato di illiceità della mediazione onerosa deve essere correlata allo «scopo», alla finalità dell'attività d'influenza”*, ma ha anche individuato, a titolo esemplificativo, alcune situazioni certamente non riconducibili alla nozione di mediazione illecita.

In questo contesto normativo e giurisprudenziale si innesta l'intervento prefigurato dal disegno di legge in commento: come anticipato, esso intende opportunamente farsi carico delle criticità segnalate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nella dichiarata prospettiva di offrire, anche sulla scorta della richiamata elaborazione giurisprudenziale, una soluzione al problema del *deficit* di tassatività e determinatezza della fattispecie vigente, e in particolare della c.d. mediazione onerosa.

Al fine di inquadrare gli elementi di novità contenuti nella proposta di modifica, si riporta, di seguito, il testo dell'art. 346-bis c.p., così come riformulato dall'art. 1, comma 1, lett. e), del disegno di legge, nella versione risultante dall'emendamento approvato dalla Commissione giustizia del Senato in data 9 gennaio 2024:

“Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, utilizzando intenzionalmente allo scopo relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità economica, per remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, in relazione all'esercizio delle sue funzioni, ovvero per realizzare un'altra mediazione illecita, è punito con la pena della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni e sei mesi.

Ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità economica.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio o una delle qualifiche di cui all'articolo 322-bis.

La pena è altresì aumentata se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio".

Schematicamente, le novità sono rappresentate:

- 1) dall'eliminazione del riferimento alla condotta di "vanto" di relazioni "asserite";
- 2) dalla previsione per cui la condotta di utilizzo di relazioni esistenti deve essere "intenzionale";
- 3) dalla previsione per cui l'"utilità" data o promessa deve avere natura "economica";
- 4) dall'innalzamento del minimo edittale della pena da un anno a un anno e sei mesi;
- 5) dalla definizione della condotta di "mediazione illecita".

L'art. 1, comma 1, lett. c) e d), del disegno di legge interviene sugli artt. 323-bis e 323-ter c.p., al fine di includere il delitto di traffico di influenze tra quelli cui risultano applicabili, al ricorrere dei rispettivi presupposti, le circostanze attenuanti o la causa di non punibilità rispettivamente previste dalle disposizioni modificate (particolare tenuità del fatto e ravvedimento operoso quali circostanze attenuanti ex art. 323-bis e la collaborazione preventiva con l'autorità accompagnata da condotte restitutorie ex art. 323-ter).

L'inserimento dell'art. 346-bis tra quelli per i quali l'art. 323-bis, comma 1, prevede l'applicabilità della circostanza attenuante della particolare tenuità del fatto costituisce mera riproposizione di quanto attualmente previsto dal comma 5 del vigente art. 346-bis c.p.; viceversa, le modifiche che estendono al traffico di influenze l'applicabilità della significativa riduzione di pena per il "mediatore" o il "datore" (o "promittente") di denaro o altra utilità economica prevista dall'art. 323-bis, co. 2, c.p. e della causa di non punibilità del soggetto che si autodenuncia prevista dall'art. 323-ter c.p. hanno portata sostanziale.

Esse sono state accolte (e si ritiene debbano essere valutate) con favore, apparendo coerenti con lo scopo di rafforzare gli strumenti di prevenzione e contrasto dei fenomeni corruttivi, nella misura in cui incentivano l'emersione di tipologie di condotte di reato non agevolmente conoscibili e accertabili.

Fondata su comprensibili esigenze appare, altresì, l'estrapolazione delle condotte di mera millanteria da quelle riconducibili nel paradigma del traffico di influenze, che, come ricordato, nell'originario impianto codicistico (nonché in quello oggetto di riforma nel 2012) erano destinate eventualmente a rilevare ai sensi dell'art. 346 c.p. (abrogato, come visto, nel 2019).

Come segnalato dalla dottrina, infatti, tale scelta, in primo luogo, produce l'effetto di neutralizzare i problemi della punibilità del "compratore di fumo" che sia stato, in ultima analisi, vittima di un raggiro ad opera del sedicente mediatore e che potrebbe, pertanto, essere incentivato a segnalare all'autorità le condotte del millantatore, eventualmente punibile a titolo di truffa; in secondo luogo, essa potrebbe determinare positivi effetti in termini di certezza del diritto, finendo per incidere sulle oscillazioni giurisprudenziali relative ai rapporti tra l'abrogato delitto di millantato credito e quello di traffico di influenze, come riformulato dalla legge n. 3 del 2019.

Quanto al prefigurato aumento di pena, deve rilevarsi che, se è vero che esso appare, in astratto, coerente rispetto alla dichiarata scelta di limitare l'ambito applicativo della disposizione "*a condotte particolarmente gravi*" (cfr. *Relazione illustrativa*), è vero anche che l'intervento sulla cornice edittale riguarda esclusivamente il minimo della sanzione in concreto applicabile, di talché il traffico di influenze continuerà ad essere escluso dal novero dei delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è possibile ricorrere all'uso delle intercettazioni, e ciò nonostante la nuova formulazione risulti programmaticamente destinata, nell'intento del legislatore, a colpire comportamenti, appunto, "*particolarmente gravi*".

Qualche perplessità ha suscitato l'inserimento nel corpo del comma 1 del novellato art. 346-*bis* dell'avverbio "*intenzionalmente*": a fronte del silenzio della Relazione illustrativa sul punto, è stato, infatti, dalla dottrina condivisibilmente rilevato come l'avverbio in parola rischi di risultare, in ultima analisi, pleonastico, nella misura in cui l'esclusione delle condotte sorrette dal mero dolo eventuale dal novero di quelle penalmente sanzionabili a titolo di traffico di influenze potrebbe avere, in concreto, una limitatissima funzione selettiva dei comportamenti penalmente rilevanti.

La maggiori criticità, tuttavia, concernono, da un lato, la previsione della natura necessariamente "*economica*" dell'utilità data o promessa al mediatore e, d'altro lato, la

definizione di “*mediazione illecita*” contenuta nel secondo comma del novellato art. 346-*bis* c.p..

Quanto al primo profilo, la *Relazione illustrativa* non chiarisce il motivo della modifica.

A tale proposito deve rilevarsi che la previsione per cui l'utilità data o premessa deve avere, per essere penalmente rilevante, carattere “*economico*”, non sembra riconducibile nel novero degli interventi volti a “*meglio precisare*” gli elementi del reato.

È noto, infatti, che quella di “*altra utilità*” è nozione ampiamente utilizzata dal codice proprio con riferimento ai delitti contro la pubblica amministrazione (artt. 318, 319, 319-*ter*, 322, 322-*bis* c.p.): sembra, dunque, che eventuali preoccupazioni relative al significato da attribuire alla locuzione “*altra utilità*” possano essere agevolmente neutralizzate in radice dall'esistenza di un consolidato patrimonio giurisprudenziale che, nel tempo, ha chiarito il significato di tale locuzione, e ciò ha fatto proprio con riferimento alle fattispecie *lato sensu* corruttive.

In questo senso, deve anzi ulteriormente rilevarsi come la limitazione delle condotte penalmente rilevanti a titolo di traffico di influenze illecite a quelle che sono caratterizzate dalla percezione effettiva o dalla mera promessa di una utilità “*economica*” finisca per determinare un disallineamento rispetto alle corrispondenti fattispecie corruttive di cui lo stesso art. 346-*bis* c.p. rappresenta – come ribadito dalla stessa *Relazione illustrativa* – una fattispecie avamposto.

La previsione della natura necessariamente “*economica*” dell'utilità data o promessa rischia, in altri termini, di risultare incoerente rispetto alla scelta del legislatore odierno di confermare l'esplicito richiamo delle disposizioni di cui agli artt. 318, 319, 319-*ter* e 322-*bis* c.p. (“*fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis*”), le quali tutte attribuiscono rilevanza penale alla dazione, offerta o promessa di “*denaro o altra utilità*”, senza ulteriori riferimenti alla natura economica o patrimoniale di quest'ultima.

Sotto altro profilo, deve rilevarsi come il traffico di influenze sia oggetto di attenzione anche da parte di strumenti normativi internazionali e euro-unitari: si tratta, in particolare, della Convenzione penale sulla corruzione conclusa a Strasburgo il 27 gennaio 1999, ratificata dall'Italia con la legge 28 giugno 2012, n. 110, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003, ratificata dall'Italia con legge n. 116 del 2009 e della proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 maggio 2023 sulla “*lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e*

la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio”.

La prima (Convenzione di Strasburgo) stabilisce, al suo art. 12, rubricato “*Traffico di influenza*” (“*Trading in influence*”), che “*Ciascuna Parte adotta (“Each Party shall adopt”) le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente, siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito (“any undue advantage”), per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un’influenza sulla decisione di una persona di cui agli articoli 2, 4–6 e 9–11, così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l’offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l’influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l’esito ricercato”.*

La seconda (Convenzione di Merida), al suo art. 18 (rubricato, nella traduzione del testo della Convenzione allegato alla legge di ratifica n. 11 del 2009, “*Millantato credito*” - “*Trading in influence*”), prevede, con formulazione identica a quella contenuta nell’art. 19 in relazione all’incriminazione dell’abuso d’ufficio (cfr. *supra*, par. precedente), che “*Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione di misure legislative e delle altre misure necessarie (“Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures”)* per conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente:

a) al fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio (“an undue advantage”) affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona;

b) al fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio (“an undue advantage”) per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte”.

La terza (proposta di Direttiva) prevede, al suo art. 10, rubricato “*Traffico di influenze*”, che “*1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché sia punibile come reato la condotta seguente, se intenzionale:*

(a) *il fatto di promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura per una persona o un terzo affinché detta persona eserciti un'influenza reale o presunta in vista di ottenere un indebito vantaggio da un funzionario pubblico;*

(b) *il fatto che una persona solleciti o riceva, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio o la promessa di un indebito vantaggio di qualsiasi natura per sé o per un terzo, al fine di esercitare un'influenza reale o presunta in vista di ottenere un indebito vantaggio da un funzionario pubblico.*

2. *Affinché la condotta di cui al paragrafo 1 sia punibile come reato è irrilevante che l'influenza sia esercitata o meno o che la presunta influenza porti o meno ai risultati voluti”.*

I testi richiamati (due dei quali vigenti) fanno espresso riferimento, quale elemento costitutivo della fattispecie penale, alla promessa, offerta o dazione di un “*indebito vantaggio*” non ulteriormente qualificato in termini economici o patrimoniali (“*an undue advantage*”): la proposta di direttiva – come detto, attualmente all’esame del Consiglio dell’Unione europea – specifica ulteriormente che tale indebito vantaggio può essere “*di qualsiasi natura*”.

La prefigurata modifica dell’art. 346-*bis* c.p. non risulta in linea con le previsioni richiamate, nella misura in cui prevede, ai commi 1 e 3 (non al comma 4, ma l’omesso riferimento sembra ascrivibile a un mero difetto di coordinamento, trattandosi di disciplina sanzionatoria di circostanza aggravante del reato “base” descritto nei commi precedenti), la natura “economica” dell’utilità.

Con particolare riferimento alla Convenzione di Strasburgo, che impone agli Stati di adottare le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i fatti elencati nell’art. 12, quando sono commessi intenzionalmente, siano definiti reati penali secondo il rispettivo diritto interno (“*Ciascuna Parte adotta*”; nella versione ufficiale “*Each Party shall adopt*”), deve segnalarsi che la mancata rinnovazione – disposta dall’art. 1, comma 10, legge n. 3 del 2019 – di alcune delle riserve apposte dall’Italia, ai sensi dell’art. 37 della Convenzione, al momento del deposito dello strumento di ratifica – tra cui quelle all’art. 12 –, sembra determinare l’insorgere di un vincolo internazionale suscettibile di essere valutato ai sensi dell’art. 117, comma 1, Cost., nella misura in cui se lo Stato non notifica tempestivamente la sua decisione di mantenere o di modificare le sue riserve o le sue dichiarazioni, queste “*si estinguono*” (art. 38, Convenzione di Strasburgo).

Deve solo aggiungersi come tali considerazioni potrebbero, in ipotesi, valere anche per l’incriminazione delle influenze “*supposed*” o “*presunte*”, la cui riconducibilità nel delitto di

cui all'art. 346-*bis* c.p. era frutto delle modifiche introdotte, anche sulla scorta delle Raccomandazioni del GRECO, con legge n. 3 del 2019, e che, come segnalato *supra*, appaiono destinate ad essere espunte dalla fattispecie di traffico di influenze, ferma restando la loro eventuale rilevanza *sub specie* di truffa.

Per quanto concerne la definizione normativa di “*mediazione illecita*” contenuta nel nuovo secondo comma dell'art. 346-*bis* c.p., deve innanzi tutto rilevarsi che essa risulta dettata – al pari delle altre modifiche della medesima disposizione – dalla volontà di “*meglio precisare*” gli elementi del reato (cfr. ancora *Relazione illustrativa*).

Si tratta, come ricordato *supra*, di un'esigenza non solo condivisibile, ma espressamente evidenziata dalla unanime dottrina e dalla stessa giurisprudenza, che hanno a più riprese segnalato l'opportunità di una regolamentazione legislativa del fenomeno del *lobbying* destinata a definire, a monte, i contorni delle attività lecite di rappresentanza di interessi privati presso il decisore pubblico e di conseguenza idonea, a valle, a fornire parametri normativi di selezione delle condotte penalmente rilevanti.

Il legislatore muove dal condivisibile presupposto che la questione della determinatezza della condotta criminosa riguarda esclusivamente l'ipotesi della mediazione c.d. “*onerosa*”, e cioè – come detto – quella caratterizzata da una dazione o promessa di denaro o di altra utilità (economica) come “*prezzo*” dell'attività svolta dal mediatore.

La mediazione “*gratuita*” è, infatti, illecita in sé, costituendo la dazione o promessa di denaro o di altra utilità (economica) la “*provvista*” destinata a remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, e risulta perciò sorretta da una “*finalità prospettivamente corruttiva*”.

La circostanza che la mediazione “*gratuita*” sia per il legislatore illecita in sé appare confermata dalla stessa formulazione del primo comma del novellato art. 346-*bis* c.p. che, nel momento in cui indica quale ulteriore condotta costitutiva del reato un’“*altra mediazione illecita*”, riconosce implicitamente – proprio con l'utilizzo della parola “*altra*” – il carattere a sua volta illecito della dazione o promessa destinate a remunerare il pubblico agente.

Ciò premesso, deve rilevarsi come il legislatore, al fine di soddisfare le predette e condivisibili esigenze di determinatezza e tassatività del precetto penale, ha ritenuto di intervenire direttamente sulla fattispecie incriminatrice, innestando nel corpo dell'art. 346-*bis* la definizione di mediazione (onerosa) illecita.

Nel far ciò, esso si è chiaramente ispirato ai recenti e richiamati arresti giurisprudenziali in tema di traffico di influenze.

Risulta, infatti, evidente come la definizione di mediazione illecita come quella posta in essere per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis *“a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito”* ricalchi, in larga misura, quella offerta dalla Corte di Cassazione, che, come visto, è giunta ad affermare che *“la mediazione è illecita quando è finalizzata alla commissione di un «fatto di reato» idoneo a produrre vantaggi per il privato committente”* (così Cass. Penale, sez. IV , sentenza 9 novembre 2021, n. 40518, citata *supra*).

Rispetto a tale definizione, imperniata sulla contestuale ricorrenza di due elementi – il fine di commettere un fatto di reato e l'idoneità a produrre un vantaggio – il legislatore ha non solo specificato che deve trattarsi, per il privato committente, di un vantaggio “indebito”, ma ha anche aggiunto un terzo elemento, costituito dall'induzione del pubblico agente al compimento di un “atto contrario ai doveri d'ufficio”.

La definizione normativa della finalità idonea a rendere penalmente rilevante la mediazione onerosa appare, dunque, modellata sul paradigma dell'abuso d'ufficio, cui chiaramente rimandano i concetti di “reato” commesso attraverso il compimento di un “atto contrario ai doveri d'ufficio” e in vista del conseguimento di un “indebito vantaggio”.

Il che, in astratto, non stupisce, sol che si consideri che la giurisprudenza, appena richiamata, cui il legislatore dichiara di ispirarsi si è formata proprio con riferimento ad una ipotesi in cui la condotta del pubblico ufficiale era riconducibile al novero di quelle sanzionate a titolo di abuso d'ufficio.

Ad apparire distonico, nel contesto complessivo della riforma, è il fatto che nel momento stesso in cui individua, quale elemento costitutivo della mediazione onerosa idonea a integrare fattispecie del traffico di influenze, l'induzione alla commissione di un altro reato, il legislatore sceglie altresì di abrogare l'ipotesi tipica di reato commesso dal pubblico ufficiale su “spinta” del mediatore (appunto, l'abuso d'ufficio), con la conseguenza che il primo reato (il traffico di influenze realizzato mediante una mediazione onerosa) risulta *ab origine* e strutturalmente privato di uno dei suoi elementi costitutivi tipici (il “reato” consistente nel compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio con indebito vantaggio altrui).

Detto altrimenti, la scelta di rendere penalmente irrilevante la condotta del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che *“nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi*

prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale” determina, *in nuce*, l’irrelevanza penale di tutte quelle condotte di dazione o promessa di denaro o altra utilità (economica) ad un “mediatore” che si adoperi per far compiere al pubblico ufficiale o all’incaricato di pubblico servizio un atto contrario ai doveri d’ufficio dal quale possa derivare un indebito vantaggio, e ciò anche nel caso in cui l’atto contrario venga commesso.

Nel caso appena indicato, andrebbero, infatti, esenti da pena sia il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che ponga intenzionalmente in essere, “gratuitamente” e “su spinta” altrui, un atto contrario ai doveri d’ufficio da cui derivino indebiti vantaggi altrui o danni a terzi, sia l’“ispiratore” di tale condotta, sia, infine, il soggetto che, dietro pagamento di un prezzo da parte dell’“ispiratore”, eserciti pressioni sul pubblico agente affinché commetta l’atto contrario ai doveri d’ufficio.

3. Le modifiche al codice di procedura penale.

Di seguito verranno partitamente esaminate le modifiche riguardanti il codice di procedura penale in materia di intercettazioni, di interrogatorio di garanzia e di competenza collegiale per l’adozione di ordinanza di custodia cautelare in carcere.

3.1. Le disposizioni in materia di intercettazioni.

In tema di intercettazioni, l’intervento normativo riguarda molteplici aspetti dell’attuale disciplina, da quello più specifico relativo ai limiti di intrusione nelle comunicazioni tra il difensore e il proprio assistito, a quello più generale attinente alla divulgazione del contenuto delle intercettazioni e alla tutela della riservatezza di soggetti “diversi dalle parti”.

3.1.1. Le interpolazioni dell’art. 103 c.p.p.

Le modifiche apportate all’art. 103 c.p.p., con l’inserimento in esso dei nuovi commi *6-bis* e *6-ter*, per un verso estendono le garanzie a tutela dell’inviolabilità del diritto di difesa ad ipotesi non espressamente contemplate (“*l’acquisizione di ogni forma di comunicazione, anche diversa dalla corrispondenza, intercorsa tra l’imputato e il proprio difensore*”), per altro verso integrano la disciplina delle intercettazioni delle conversazioni e delle comunicazioni tra il difensore e il proprio assistito, già contenuta nei commi 5 e 7 della medesima disposizione.

Per meglio comprendere la portata delle modifiche occorre sinteticamente delineare il vigente sistema di tutela della libertà e della segretezza dell'attività difensiva complessivamente previsto all'art. 103 c.p.p.

Esso è articolato in modo da preservare la libertà e la segretezza dell'attività defensionale, prevedendo limitazioni con riferimento a plurime forme di intrusioni e di controlli.

Il primo ambito di operatività della tutela attiene all'inviolabilità del domicilio professionale e alla libera disponibilità delle cose funzionali alla difesa tecnica.

Tale area è presidiata dalle specifiche condizioni richieste per procedere all'ispezione e alla perquisizione negli uffici dei difensori, nonché al sequestro di documentazione relativa all'oggetto della difesa.

L'ispezione e la perquisizione presso gli studi professionali sono, infatti, consentite nel caso in cui difensori o altre persone che *ivi* svolgono abitualmente la propria attività lavorativa siano imputati; tali attività, inoltre, devono essere dirette all'accertamento del reato ad essi attribuito ovvero alla ricerca di tracce di un reato o di persone specificamente determinate, e tanto allo scopo di evitare accessi negli studi legali quando non sia noto l'oggetto o il soggetto da ricercare (art. 103, comma 1).

Il sequestro avente ad oggetto carte e documenti attinenti alla difesa è precluso, salvo che tale materiale costituisca corpo di reato (art. 103, comma 2).

Ad ulteriore garanzia della libertà di difesa è poi previsto che alle ispezioni e alle perquisizioni, come al sequestro da effettuarsi presso i difensori, deve procedere il giudice o, nella fase delle indagini, il P.M., previa autorizzazione del giudice, e, inoltre che l'autorità giudiziaria, nell'accingersi ad eseguire una di tali attività, deve avvisare, a pena di nullità, il presidente del locale consiglio dell'ordine il quale può intervenire personalmente o a mezzo di un consigliere da lui delegato (art. 103, commi 3 e 4).

L'ulteriore ambito di tutela riguarda la corrispondenza tra il difensore e il proprio assistito. Di essa è vietato il sequestro e ogni forma di controllo, purché sia come tale riconoscibile in base ai dati identificativi di cui all'art. 35 disp. att. c.p.p.; tale divieto non opera quando l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che la corrispondenza costituisce corpo di reato (art. 103, comma 6).

L'ultimo presidio a tutela dell'attività difensiva ha ad oggetto la riservatezza delle comunicazioni e conversazioni dei difensori nonché di quelle tra i medesimi e i loro assistiti: di esse, infatti, è vietata l'intercettazione (art. 103, comma 5).

I risultati di tutte le attività sopra elencate eseguite in violazione delle regole previste sono inutilizzabili; relativamente alle intercettazioni, è poi stabilito che non può esserne trascritto il contenuto, neppure sommariamente, e che ne va disposta la distruzione da parte del giudice in ogni stato e grado del processo, salvo che esse costituiscano corpo di reato (art. 103, comma 7).

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità il sistema di guarentigie appena descritto *“ha la finalità di garantire l'attività difensiva in modo libero e senza condizionamenti non a introdurre privilegi di casta: le garanzie previste dall'art. 103 cod. proc. pen. non sono volte alla tutela personale e privilegiata del soggetto esercente la professione legale, ma sono rivolte nei confronti del soggetto che svolge un'attività difensiva in ragione di uno specifico mandato ricevuto, essendo essenzialmente apprestate in funzione della garanzia del diritto di difesa dell'imputato (Cass., Sez. VI, n. 14240/2023).*

L'attività difensiva cui si estendono tali tutele è intesa nel diritto vivente in senso sostanziale e non formale.

Secondo il consolidato indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità, le garanzie di cui all'art. 103 c.p.p., in quanto funzionali alla tutela della inviolabilità del diritto di difesa, come diritto fondamentale garantito dall'art. 24 Cost., non sono limitate al difensore dell'indagato o dell'imputato nel procedimento in cui sorge la necessità dell'attività di ispezione, di perquisizione o di sequestro, ma vanno osservate in tutti i casi in cui tali attività vengono eseguite presso lo studio di un professionista iscritto all'albo degli avvocati che abbia assunto la difesa di un qualsiasi assistito, sia nello specifico procedimento, sia in altro procedimento del tutto estraneo (v., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 14240 cit.; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 44892/2022).

Del pari, in tema di intercettazioni, è consolidato l'indirizzo secondo cui l'operatività del divieto non è condizionata dal formale conferimento (ai sensi dell'art. 97 c.p.p.) del mandato fiduciario, potendo l'esistenza di questo desumersi anche dalla natura delle conversazioni (Cass. Pen., Sez. II, sent. 32905/2020).

Quanto al sequestro, è stato affermato che non è sufficiente che il suo oggetto abbia un'utilità probatoria, occorrendo un *quid pluris*, e, cioè, che esso abbia ad oggetto un bene costituente corpo di reato (Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 27988/2020).

Più articolato è il quadro dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di intercettazioni a proposito del coordinamento tra l'*incipit* del comma 5 dell'art. 103 c.p.p. – che configura un oggettivo divieto di disporle (*“non è consentita l'intercettazione”*) – con

l'esigenza di circoscrivere tale divieto alle sole conversazioni attinenti al diritto di difesa, escludendo quelle che esulano da tale perimetro e, a *fortiori*, quelle penalmente illecite.

Senza ripercorrere nel dettaglio l'elaborazione della giurisprudenza sul punto, si rammenta come sia costante l'indirizzo secondo cui il divieto di intercettazione non opera per il solo fatto che l'interlocutore rivesta la qualifica soggettiva di difensore, e non riguarda, dunque, indiscriminatamente tutte le conversazioni di chi tale qualità possieda, ma attiene solo alle conversazioni oggettivamente riguardanti la funzione difensiva esercitata, essendo tale limitazione imposta dalla *ratio* della disciplina, da individuarsi nella tutela del diritto di difesa e non in quella di attribuire una sorta di immunità o di privilegio di categoria (cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. V, Sentenza n. 42854 del 25/09/2014, dep. 13/10/2014).

Da tale premessa la giurisprudenza fa discendere, quale necessario corollario, che la verifica del rispetto dei limiti posti dal comma 5 dell'art. 103 c.p.p. debba essere necessariamente postuma e che la prescrizione posta da tale disposizione non si traduce in un divieto assoluto di conoscenza *ex ante* del contenuto delle intercettazioni, con l'ulteriore conseguenza che le attività captative non sono precluse in ragione della qualifica di difensore rivestita dal soggetto intercettato (cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. IV, Sentenza n. 55253 del 05/10/2016, dep. 29/12/2016).

Secondo tale consolidato orientamento giurisprudenziale, le intercettazioni possono, dunque, essere eseguite; tuttavia, se, all'esito della verifica *ex post*, risulta che le conversazioni intercettate ricadono nell'area di quelle vietate, le loro risultanze saranno inutilizzabili e la relativa documentazione deve essere distrutta, ai sensi dell'art. 271, co. 3, c.p.p., salvo che costituiscano corpo di reato.

In definitiva, il punto di equilibrio tra le esigenze delle indagini e la tutela della libertà e segretezza dell'attività difensiva è stato individuato dalla giurisprudenza di legittimità nell'accertamento *ex post* del carattere defensionale, e, quindi, vietato, dei colloqui intercettati.

A fronte del quadro descritto, risulta chiara la *ratio* delle nuove disposizioni.

La previsione di cui al nuovo comma 6 *ter* dell'art. 103 c.p.p. intende superare l'assetto delle garanzie in materia di intercettazione delle conversazioni tra il difensore e il proprio assistito venuto a configurarsi sulla base del diritto vivente.

Nell'ottica di restituire effettività al divieto di intercettazione enunciato al comma 5 dell'art. 103 c.p.p., è stato previsto che l'autorità giudiziaria o gli organi da questa delegati devono interrompere immediatamente le relative operazioni quando risulti che la conversazione o la comunicazione rientra tra quelle vietate.

In merito a tale previsione, senza sconfinare in valutazioni relative alla scelta operata dal legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità, ci si limita ad osservare come il suo tenore testuale potrebbe dar luogo a problematiche applicative.

Ed invero, laddove nel nuovo comma 6-*bis* dell'art. 103 c.p.p. si prevede che l'interruzione delle intercettazioni deve essere disposta “*quando risulta*” che esse rientrano tra quelle vietate, sembra che siano stati riconosciuti margini, ancorché limitatissimi, per un ascolto delle conversazioni strettamente funzionale a valutare se i loro contenuti abbiano effettivamente ad oggetto questioni riconducibili all'attività defensionale.

In favore di tale soluzione interpretativa sembrerebbe, inoltre, deporre, anche la circostanza che permane immutato il rinvio operato dal comma 7 dell'art. 103 all'art. 271, co. 3, c.p.p., in base al quale non possono essere distrutte le intercettazioni di conversazioni intercorse anche con i difensori quando costituiscono corpo di reato.

Se tale fosse la corretta interpretazione della disposizione, si porrebbe nondimeno la questione di coniugare la necessità che l'ascolto abbia una durata tale da consentire la verifica dell'effettiva attinenza della conversazione rispetto all'attività defensionale con l'obbligo di interrompere ‘*immediatamente*’ l'ascolto, ove risulti che la conversazione abbia ad oggetto argomenti afferenti al mandato difensivo.

Alternativamente, il comma 6-*ter* dell'art. 103 c.p.p. potrebbe essere interpretato nel senso di ritenere che l'interruzione dell'ascolto deve essere disposto per il solo fatto che la conversazione intercorre tra il difensore e il proprio assistito, tale essendo l'unico parametro previsto al comma 5 dell'art. 103 c.p.p. nell'indicare il perimetro del divieto.

Nondimeno, in tal modo, l'operatività della guarentigia prevista dall'art. 103, co. 5. c.p.p., che oggettivamente fonda la sua *ratio* nella tutela della libertà e segretezza dell'attività difensiva, quale proiezione del diritto di difesa dell'art. 24 Cost., verrebbe ad assumere una connotazione ‘soggettiva’, e cioè collegata alla mera qualifica di difensore.

Passando a valutare il comma 6-*bis* di nuova introduzione, deve, invece, evidenziarsi come esso intenda completare il sistema di tutela della libertà e segretezza della funzione difensiva, ricomprendendovi ogni altra forma di comunicazione intercorrente tra il difensore e il suo assistito, diversa dalla corrispondenza e dalle intercettazioni, prevedendone il divieto di acquisizione, salvo che l'autorità giudiziaria ritenga che si tratti di corpo di reato.

Il riferimento, presente nella disposizione, ad attività di ‘acquisizione’, e l'accostamento delle comunicazioni alla corrispondenza, conduce a ritenere che, nell'ambito applicativo del nuovo comma 6-*bis*, rientrino prevalentemente quelle attività acquisitive che si

pongono a valle del sequestro di supporti informatici (*tablet, pc, i-phone*) e che hanno ad oggetto il materiale estrapolato dalla loro memoria.

Tale modifica non appare superflua giacché, se è vero che, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 170/2023, la nozione di corrispondenza deve essere interpretata in senso ampio – con l’inclusione nel suo alveo anche di forme di comunicazione non cartacee –, è vero anche che, in base al combinato disposto dell’art. 103, co. 6, c.p.p. e dell’art. 35 disp. att. c.p.p., la corrispondenza soggetta alle garanzie difensive deve recare specifici elementi identificativi incompatibili con scambi di comunicazione di natura informatica.

3.1.2. Il divieto di pubblicazione delle intercettazioni.

Come anticipato, l'articolo 114, comma *2-bis*, c.p.p., che attualmente vieta la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non «*acquisite ai sensi degli articoli 268, 415-bis o 454*» c.p.p., è stato modificato per limitare ulteriormente i casi in cui tale pubblicazione è consentita, prevedendo, quale condizione necessaria, che il contenuto delle intercettazioni sia “*riprodotto dal giudice nella motivazione di un provvedimento o utilizzato nel corso del dibattimento*”.

Simmetricamente, all'articolo 116, comma 1, è stato aggiunto un secondo periodo, nel quale è stato introdotto il divieto di rilasciare copia delle intercettazioni di cui è vietata la pubblicazione ai sensi dell'articolo 114, comma *2-bis*, quando la richiesta sia presentata da un soggetto diverso dalle parti e dai loro difensori, salvo che essa sia motivata dall’esigenza di utilizzare i risultati delle intercettazioni in altro procedimento specificamente indicato.

Le scelte riguardanti le condizioni per l’accesso agli atti processuali e la loro pubblicazione involgono sempre il delicato tema della tutela del diritto alla riservatezza (e alla reputazione) - componente essenziale del diritto alla vita privata, ai sensi dell’art. 2 Cost. e dell’art. 8 CEDU - e il suo rapporto con il diritto di informazione e di cronaca, libertà riconosciute dall’art. 21 Cost. e, in ambito sovranazionale, dall’articolo 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell’Uomo del 1948, dall’articolo 10 della CEDU e dall’articolo 11 della Carta di Nizza.

Il bilanciamento di tali contrapposti interessi, in ambito normativo, ha registrato oscillazioni, come testimoniato dalle modifiche che, nel tempo, hanno riguardato l’art. 114

c.p.p., da ultimo, e proprio con riferimento al regime di pubblicità delle intercettazioni, ad opera del D.L. n. 161/2019, convertito con modificazioni nella L. n. 7/2020.¹

Consolidate sono, invece, le coordinate tracciate dalle Corti, interne e sovranazionali, in ordine ai criteri da considerare per un equilibrato bilanciamento degli interessi in gioco nel delicato settore che interessa.

Senza ripercorrere, per ragioni di brevità, l'ampia elaborazione giurisprudenziale sul tema, vale rammentare che, già in epoca risalente, la Corte Costituzionale ha evidenziato come, con riferimento alla cronaca giudiziaria, il diritto di informare e di essere informati deve essere temperato, non solo con la tutela della riservatezza e della reputazione dei soggetti interessati, compresi quelli coinvolti nell'indagine penale, ma anche con il segreto investigativo e la necessità di preservare la terzietà e l'imparzialità del giudice².

In ordine all'aspetto più specifico, riguardante il bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero, con particolare riferimento all'attività giornalistica, e tutela della reputazione individuale, una ricognizione delle posizioni della Corte Costituzionale è contenuta nella recente ordinanza n. 132/2020, e nella successiva sentenza n. 150/2021, relative al giudizio di legittimità costituzionale che ha avuto ad oggetto il quesito circa la compatibilità con la Costituzione, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di un trattamento sanzionatorio con pene detentive (art. 13 l. n.47/1948 e 595, co. 6, c.p.) per il delitto di diffamazione a mezzo stampa.

Limitando l'esame delle pronunce agli aspetti di stretto interesse, appaiono significativi i passaggi dell'ordinanza n. 132/2020 in cui si afferma che *“alla luce della giurisprudenza della Corte EDU e della posizione del Consiglio d'Europa - che ritengono di regola violata la libertà di espressione, tutelata dall'art. 10 CEDU, laddove vengano applicate pene detentive a giornalisti condannati per diffamazione - appare necessaria e urgente una complessiva rimediazione del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, in particolare con riferimento all'attività giornalistica. Se quest'ultima va salvaguardata contro ogni minaccia o coartazione, il suo legittimo esercizio richiede tuttavia di essere bilanciato con altri interessi e diritti. Fra essi si*

¹ In base alla precedente formulazione dell'art. 114 c.p.p. il regime di pubblicità delle intercettazioni era soggetto alle regole generali previste per gli altri atti di indagine. Con il d.l. 161/2019 è stato introdotto il comma 2 bis.

² V., Corte costituzionale, sent. n. 59 del 1995, nella quale è stato ritenuto che il divieto di pubblicazione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero anche oltre il termine delle indagini «è funzionale ad evitare una distorsione delle regole dibattimentali, ove il giudice formasse il suo convincimento sulla base di atti che dovrebbero essergli ignoti, ma che, in mancanza del suddetto divieto, potrebbe conoscere completamente per via extraprocessuale attraverso i mezzi d'informazione».

colloca la reputazione della persona, connessa alla sua dignità, che costituisce sia un diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost., che una componente essenziale del diritto alla vita privata di cui all'art. 8 CEDU, oltre che un diritto espressamente riconosciuto dall'art. 17 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. [...] La libertà di manifestazione del pensiero costituisce - prima ancora che un diritto proclamato dalla CEDU - un diritto fondamentale riconosciuto come coesistente al regime di libertà garantito dalla Costituzione, pietra angolare dell'ordine democratico, cardine di democrazia nell'ordinamento generale. (Precedenti citati: sentenze n. 206 del 2019, n. 126 del 1985, n. 84 del 1969, n. 11 del 1968 e n. 1 del 1956). Nell'ambito della libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di stampa assume un'importanza peculiare, in ragione del suo ruolo essenziale nel funzionamento del sistema democratico, nel quale al diritto del giornalista di informare corrisponde un correlativo "diritto all'informazione" dei cittadini, quest'ultimo qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale; tale sistema è caratterizzato dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti. (Precedenti citati: sentenze n. 206 del 2019, n. 155 del 2002, n. 112 del 1993, n. 1 del 1981 e n. 172 del 1972)”.

La Corte, nella successiva sentenza n. 150/2021, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della legge n. 47/ 1948, ritenendo il trattamento sanzionatorio in esso previsto, implicante l'indefettibilità dell'applicazione della pena detentiva, ove non sussistenti o non ritenute almeno equivalenti le circostanze attenuanti, incompatibile con il diritto a manifestare il proprio pensiero, riconosciuto tanto dall'art. 21 Cost., quanto dall'art. 10 CEDU.

Richiamando l'ordinanza n. 132 del 2020, il Giudice delle Leggi ha affermato che una simile necessaria irrogazione della sanzione detentiva è divenuta ormai incompatibile con l'esigenza di «non dissuadere, per effetto del timore della sanzione privativa della libertà personale, la generalità dei giornalisti dall'esercitare la propria cruciale funzione di controllo sull'operato dei pubblici poteri»: esigenza sulla quale ha particolarmente insistito la Corte EDU nella propria copiosa giurisprudenza rammentata nella stessa ordinanza, ma che anche questa Corte condivide”.

La Corte ha, invece, escluso che contrasti con la libertà di manifestazione del pensiero, tutelata dagli artt. 21 Cost. e 10 CEDU., il trattamento sanzionatorio (pena pecuniaria alternativa alla pena detentiva) previsto dall'art. 595, co. 3, c.p., che configura una circostanza aggravante, integrata allorché l'offesa sia recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico.

La Corte, nell'escludere la fondatezza della questione denunciata, ha affermato che *“se è vero che la libertà di espressione - in particolare sub specie di diritto di cronaca e di critica esercitato dai giornalisti - costituisce pietra angolare di ogni ordinamento democratico, non è men vero che la reputazione individuale è del pari un diritto inviolabile, strettamente legato alla stessa dignità della persona. Aggressioni illegittime a tale diritto compiute attraverso la stampa, o attraverso gli altri mezzi di pubblicità cui si riferisce l'art. 595, terzo comma, cod. pen. - la radio, la televisione, le testate giornalistiche online e gli altri siti internet, i social media, e così via -, possono incidere grandemente sulla vita privata, familiare, sociale, professionale, politica delle vittime. E tali danni sono suscettibili, oggi, di essere enormemente amplificati proprio dai moderni mezzi di comunicazione, che rendono agevolmente reperibili per chiunque, anche a distanza di molti anni, tutti gli addebiti diffamatori associati al nome della vittima. Questi pregiudizi debbono essere prevenuti dall'ordinamento con strumenti idonei, necessari e proporzionati, nel quadro di un indispensabile bilanciamento con le contrapposte esigenze di tutela della libertà di manifestazione del pensiero, e del diritto di cronaca e di critica in particolare. Tra questi strumenti non può in assoluto escludersi la sanzione detentiva, sempre che la sua applicazione sia circondata da cautele idonee a schermare il rischio di indebita intimidazione esercitata su chi svolge la professione giornalistica”*.

I principi enunciati dalla Corte Costituzionale si pongono in linea con quelli affermati in ambito sovranazionale dalla Corte EDU.

In particolare, nella sentenza Sellami c. Francia (n. 61470/15) del 17 dicembre 2020, riguardante il caso di un giornalista condannato per aver utilizzato informazioni ottenute in violazione del segreto professionale relative ad un'indagine penale su fatti di violenza sessuale, è stato affermato che l'oggetto della notizia era rilevante per l'interesse generale e, dunque, che era configurabile un interesse alla conoscenza dei quei fatti. La Corte EDU ha, tuttavia, escluso la dedotta violazione dell'art. 10 della Carta per aver il giornalista acquisito le informazioni in violazione del segreto investigativo e per l'assenza di ragioni che, sul piano dell'interesse pubblico, ne rendevano giustificata la divulgazione, peraltro effettuata con toni sensazionalistici.

La decisione in esame si pone in continuità con altre più risalenti e, in particolare, con la sentenza *Seferi Yilmaz* contro Turchia del 13 febbraio 2018, riguardante il caso in cui un imputato, assolto dall'accusa di incitamento all'odio e di partecipazione a un'organizzazione criminale, e condannato per aver elogiato un crimine in una riunione pubblica, aveva citato in giudizio il giornale per aver pubblicato le registrazioni delle intercettazioni.

I giudici turchi respingevano il ricorso, quindi, l'interessato denunciava la violazione dell'art. 10 CEDU per aver il giornalista pubblicato le intercettazioni telefoniche relative alla vicenda penale.

La Corte EDU innanzitutto ha rimarcato la necessità che le autorità nazionali individuino un giusto equilibrio tra la tutela della reputazione, inclusa nell'articolo 8, e il diritto all'informazione, tutelato dall'art. 10 della Convenzione; inoltre, ha affermato che la pubblicazione delle trascrizioni di intercettazioni telefoniche non viola il diritto al rispetto della vita privata, nel quale è incluso anche quello della reputazione, se i dati sono riportati nella loro oggettività, senza aggiungere insinuazioni o valutazioni, e che l'interesse pubblico alla conoscenza della notizia, purché effettivo, deve essere valutato tenendo conto del momento in cui è stato pubblicato l'articolo di stampa e non sulla base degli esiti del processo, a nulla rilevando se l'imputato sia successivamente assolto.

Ancor prima la Corte EDU, con la decisione 1914/2002 (07/06/2007), nota come sentenza *Depuis*, ha evidenziato l'importanza del ruolo dei mezzi di comunicazione mediatica nell'ambito della giustizia penale e rimarcato la necessità di valutare con la massima prudenza la scelta di punire, per reato di violazione del segreto istruttorio o di segreto professionale, i giornalisti che partecipano ad un dibattito pubblico di grande importanza e che svolgono la missione di "cani da guardia" della democrazia.

In termini più generali, in base all'impostazione ermeneutica della Corte europea dei diritti dell'uomo, la legittimità dell'ingerenza di uno Stato nell'esercizio del diritto alla libertà di manifestazione del pensiero (e, più in particolare, alla libertà di stampa) deve essere valutata anche con riferimento alla natura ed alla afflittività delle pene, non consentendo il ricordato art. 10 - come interpretato dalla Corte EDU, e dunque quale norma interposta di rango costituzionale *ex art. 117* della Carta fondamentale - che si adottino misure punitive tali da dissuadere i mezzi di comunicazione dall'adempiere alla primaria funzione sociale di allertare il pubblico, garantendo alla generalità dei consociati di rimanere informati su eventuali abusi dei pubblici poteri.

La Corte ha, quindi, riconosciuto la perdurante legittimità di un trattamento sanzionatorio detentivo solo nella ricorrenza di ipotesi eccezionali, connotate dalla lesione, arrecata attraverso un mezzo di informazione, di altri diritti fondamentali³.

La divulgazione di notizie lesive dell'onore e della reputazione, secondo la giurisprudenza della Corte, è comunque 'giustificabile' quando è veritiero il nucleo fattuale della notizia e, ove siano espresse valutazioni, se esse sono aderenti ai fatti, versandosi, altrimenti, in affermazione offensiva, 'eccessiva', non giustificabile perché priva di fondamento o di concreti riferimenti fattuali (nella delineata prospettiva si pone la sentenza CEDU Mengi vs. Turkey, del 27.2.2013).

All'esito della breve disamina svolta, e alla luce della ricchissima elaborazione della giurisprudenza di legittimità in merito alle condizioni che rendono legittimo il diritto di cronaca e, quindi, scriminata l'offesa alla riservatezza e alla reputazione delle persone, può affermarsi che, in base al diritto vivente, il bilanciamento tra tali contrapposte esigenze di tutela trova il suo punto di equilibrio nella concorrenza di una pluralità di elementi: la legittima acquisizione del materiale di indagine, l'interesse pubblico effettivo alla conoscenza dei fatti che da esso si traggono, il carattere veritiero delle informazioni, la continenza espositiva.

Le disposizioni in commento, valutate in rapporto al quadro descritto, sono frutto di una rinnovata operazione di bilanciamento dei valori in gioco, che conduce ad esiti diversi da quelli cristallizzati nella normativa vigente, pure oggetto di non risalente modifica.

La novella riconosce, infatti, che il diritto alla riservatezza possa risultare recessivo rispetto all'eventuale interesse pubblico alla conoscenza dei contenuti delle intercettazioni solo nei casi in cui essi siano stati riprodotti in un provvedimento del giudice o utilizzati nel dibattimento, e non più se relativi ad intercettazioni acquisite ai sensi degli artt. 268, co. 6, 415 *bis* e 454 c.p.p.

Il criterio della rilevanza processuale delle intercettazioni, da cui dipende la possibilità di pubblicazione del loro contenuto, non è più, dunque, collegato ai più ampi parametri di cui alle richiamate disposizioni e alle regole di selezione da queste previste, bensì alla circostanza che dette intercettazioni siano state utilizzate in forme (riprodotte nella motivazione di un provvedimento o versate nel dibattimento) che, di fatto, ne hanno reso 'pubblici' i contenuti.

³ Le ipotesi che si enucleano dalla giurisprudenza della Corte EDU, individuate come meritevoli della pena detentiva, sono quelle aventi ad oggetto i discorsi d'odio e quelli che istighino alla violenza, quando veicolanti o veicolati da messaggi diffamatori.

In assenza di queste più restrittive condizioni, in base alla nuova formulazione dell'art. 114, comma 2-*bis*, c.p.p., il contenuto di intercettazioni acquisite al procedimento in ragione della loro non irrilevanza e utilizzabilità non potrà essere divulgato, indipendentemente dall'eventuale sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza dei fatti che da esse emergono.

Da quanto sopra illustrato risulta evidente come le modifiche introdotte dalle disposizioni in commento, lungi dall'esaurire la loro portata in ambito processuale, si pongono al crocevia tra relevantissimi e altrettanto delicati interessi potenzialmente confliggenti, da quello concernente il diritto all'informazione – ad informare e ad essere informati –, a quello relativo alla tutela della riservatezza e della reputazione di tutti i soggetti variamente coinvolti in un procedimento penale.

Tali questioni esulano dal perimetro delle valutazioni consiliare e rientrano nell'ambito della discrezionalità legislativa, spettando all'evidenza al Parlamento individuare il punto di equilibrio tra le esigenze sinteticamente richiamate, in un bilanciamento non sindacabile da parte del Consiglio.

3.1.3. Le disposizioni a tutela della riservatezza dei “terzi estranei”.

L'art. 2, co.1, lett. c), n. 1, del DDL, che modificava l'art. 268, co. 2 *bis*, c.p.p., in tema di obblighi di vigilanza del P.M. sui contenuti dei verbali contenenti la trascrizione delle comunicazioni intercettate (c.d. 'brogliacci'), è stato oggetto di un emendamento motivato dalla necessità di adeguare la previsione alle modifiche apportate ai commi 2 e 2 *bis* dell'art. 268 c.p.p. ad opera del D.L. 105/2023 (convertito con modificazioni dalla L. 137/2023).

La disposizione, nel testo approvato dalla Commissione Giustizia (art. 2, lett. d), amplia gli obblighi di vigilanza del P.M. affinché nei verbali delle intercettazioni non siano riportati fatti e circostanze “*che consentano di identificare soggetti diversi dalle parti*”.

Simmetricamente è stato modificato anche l'art. 89*bis*, co. 2, disp. att. c.p.p., per prevedere che l'archivio delle intercettazioni deve essere gestito con modalità tali da assicurare anche la segretezza dei dati di soggetti diversi dalle parti.

Ancora, è stato interpolato il comma 1*ter* dell'art. 291 c.p.p., per prevedere che, il P.M., nella richiesta cautelare e nel riprodurre solo i brani essenziali delle comunicazioni o conversazioni intercettate, non deve in ogni caso indicare i dati personali di soggetti diversi dalle parti, salvo che ciò sia indispensabile per la compiuta esposizione.

Analoghi obblighi sono posti a carico del giudice quando procede all'udienza per l'acquisizione delle intercettazioni, dovendo disporre lo stralcio anche delle registrazioni e dei

verbali riguardanti soggetti diversi dalle parti, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza (comma 6 dell'art. 268 c.p.p.).

Del pari, nell'ordinanza applicativa della misura cautelare, il giudice, nel riportare i brani delle comunicazioni e conversazioni intercettate essenziali ai fini della prova degli indizi e delle esigenze cautelari, deve omettere le indicazioni dei dati personali di soggetti diversi dalle parti, salvo che ciò sia indispensabile per la compiuta esposizione degli elementi rilevanti (co. 2 *quater* dell'art. 292 c.p.p.).

Il fine che ha ispirato le modifiche, e cioè la tutela della riservatezza dei terzi in posizione di totale estraneità rispetto ai fatti oggetto dell'indagine penale, è ampiamente condivisibile.

Nondimeno, a proposito dei contenuti dei verbali delle intercettazioni, deve evidenziarsi come l'esperienza giudiziaria insegna che, soprattutto nella fase iniziale delle intercettazioni, non è agevole individuare il ruolo dei vari soggetti rientranti nell'area dell'ascolto e che gravitano nel contesto relazionale degli indagati.

Sovente accade che interlocutori, in una prima fase apparentemente estranei rispetto ai fatti oggetto delle investigazioni, nel prosieguo dell'ascolto, e per effetto dell'incrocio delle informazioni emergenti dalle conversazioni, risultino in essi coinvolti.

La regola che si intende introdurre, rigidamente applicata in una fase ancora fluida delle indagini, rischia, dunque, di rendere necessaria una ricostruzione postuma del flusso delle conversazioni sulla base del riascolto del materiale captato, con conseguente impegno della polizia giudiziaria un'attività aggiuntiva e onerosa, se si considera la mole dei dati che di norma emergono dalle intercettazioni.

Sotto altro, connesso, profilo, occorre considerare che la valutazione di rilevanza ai fini delle indagini (“...*salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini...*”) – condizione al ricorrere della quale nei verbali possono essere inseriti anche i dati che consentono di identificare soggetti diversi dalle parti – è nozione di per sé elastica, destinata nella fase dell'ascolto ad assumere connotazioni ancora più sfumate, essendo il quadro investigativo *in fieri*.

Ebbene, tenuto conto che la vigilanza cui il P.M. è tenuto sulle modalità di redazione dei verbali configura un obbligo a carico dello stesso, la cui violazione potrebbe dar luogo a rilievi sul suo operato, sarebbe auspicabile una rimodulazione del dovere di vigilanza in modo che, ove si tratti di valutarne l'osservanza, le circostanze testé evidenziate possano essere considerate.

Con riferimento alle modifiche che si intendono apportare all'art. 292 c.p.p., co. 1-*quater*, c.p.p., deve, invece, rilevarsi come risulti poco chiaro come tale previsione, che consente di indicare i dati personali dei soggetti diversi dalle parti “*se ciò sia indispensabile per la compiuta esposizione degli elementi rilevanti*”, si coordini con l'art. 268, co. 2 *bis*, c.p.p., che, come detto, impone di non trascrivere nei verbali fatti e circostanze che consentano di identificare soggetti diversi dalle parti, quando essi non risultino rilevanti ai fini delle indagini.

L'unica lettura idonea a rendere compatibile le due previsioni è quella secondo cui, anche quando i dati personali di soggetti diversi dalle parti siano desumibili dai verbali recanti il contenuto delle conversazioni, il giudice dovrà ometterli se non indispensabili per argomentare i gravi indizi di colpevolezza e le esigenze cautelari.

Tale soluzione interpretativa implica, tuttavia, l'analogo rischio che si configura a proposito degli obblighi gravanti sul P.M., e, cioè, quello di possibili rilievi all'operato del giudice collegati a divergenti valutazioni in merito alla ricorrenza della condizione prevista nell'ultima parte del comma 2-*quater* dell'art. 292 c.p.p. (l'indispensabilità ai fini della compiuta esposizione degli elementi rilevanti), il cui apprezzamento presenta margini di opinabilità.

3.2. Le modifiche all'art. 291 c.p.p.: l'interrogatorio preventivo delle persone nei cui confronti sia richiesta l'applicazione di misure cautelari.

All'art. 291 c.p.p. sono stati aggiunti i commi 1-*quater*, 1-*quinquies*, 1-*sexies*, 1-*septies*, 1-*octies* e 1-*novies* recanti la disciplina dell'interrogatorio preventivo.

In base alle nuove disposizioni, come già previsto dall'art. 289, co. 2, c.p.p. per l'adozione della misura della sospensione dall'esercizio di un pubblico servizio o ufficio, il giudice e, in caso di competenza collegiale (v. *infra*, par. 3.3), il Presidente del collegio (ovvero il componente da lui delegato), prima di disporre la misura cautelare, deve procedere all'interrogatorio dell'indagato con le modalità previste dagli artt. 64 e 65 c.p.p., atto che, a pena di inutilizzabilità, dovrà essere documentato nel rispetto delle forme previste dall'art. 141 *bis* c.p.p.

L'interrogatorio non deve essere preventivamente svolto quando ricorrano esigenze cautelari connesse al pericolo di inquinamento probatorio (art. 274, lett. a, c.p.p.) o di fuga (art. 274, lett. b, c.p.p.), nonché di reiterazione dei reati (art. 274, lett. c, c.p.p.), ma solo quando tale esigenza speciale-preventiva si ponga in relazione ad uno dei delitti di cui all'art.

407, co. 2, lett. a, c.p.p. o all'art. 362, co. 1 *ter*, c.p.p., ovvero a gravi delitti commessi con l'uso di armi o con altri mezzi di violenza personale.

L'interrogatorio dell'indagato deve essere preceduto dalla notifica allo stesso e al difensore, almeno cinque giorni dell'espletamento dell'atto istruttorio, dell'invito a presentarsi; tale termine, per ragioni di urgenza, può essere abbreviato dal giudice, ma in modo da lasciare un tempo congruo per comparire.

L'invito deve contenere: (a) le generalità o altre indicazioni personali che valgono a identificare la persona sottoposta alle indagini; (b) il giorno, l'ora e il luogo della presentazione, nonché l'autorità davanti alla quale la persona dovrà presentarsi; (c) la descrizione sommaria del fatto, comprensiva di data e luogo di commissione del reato; (d) l'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge, del diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa, del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali, del diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere, del diritto di informare le autorità consolari e di dare avviso ai familiari, della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

L'invito a rendere interrogatorio deve, altresì, contenere l'avviso di deposito nella cancelleria del giudice della richiesta di applicazione della misura cautelare e degli atti presentati ai sensi dell'articolo 291, comma 1, c.p.p., nonché l'avviso della facoltà di prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti depositati, *ivi* compresi i verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate, con diritto alla trasposizione delle relative registrazioni su supporto idoneo alla riproduzione dei dati.

Il giudice provvede, comunque, sulla richiesta di applicazione della misura quando la persona sottoposta alle indagini preliminare non compare senza addurre un legittimo impedimento, oppure quando la stessa non è stata rintracciata e il giudice ritiene le ricerche esaurienti, anche con riferimento ai luoghi di cui all'art. 159, co. 1, c.p.p.

In coerenza con la finalità 'difensiva' propria dell'interrogatorio preventivo, il mancato espletamento, come pure la nullità dello stesso per l'omessa osservanza delle disposizioni relative ai contenuti dell'invito a rendere interrogatorio, determina la nullità dell'ordinanza cautelare (art. 292, co. 3 *bis*, c.p.p.).

L'ordinanza è, altresì, nulla quando non siano stati specificamente valutati gli elementi esposti dall'indagato nel corso del corso dell'interrogatorio reso sensi dell'art. 291, co. 1 *quater*, c.p.p. (art. 292, comma 2 *ter*, c.p.p.), mentre dalla specifica inclusione delle dichiarazioni rese dall'indagato, ai sensi dell'art. 291, co. 1-*quater*, c.p.p., tra gli atti da trasmettere al Tribunale del riesame nei termini previsti parrebbe desumersi che si sia inteso

sanzionare con l'inefficacia della misura l'omissione di tale adempimento (art. 309, co. 5, c.p.p.).

Passando a valutare l'impatto della nuova disciplina sulle attività giurisdizionali, occorre muovere dalla *ratio* ad essa sottesa, per come desumibile dai lavori parlamentari.

Nella relazione illustrativa si afferma che si è ritenuto di estendere a misure diverse da quelle interdittive il principio del contraddittorio preventivo in tutti i casi in cui non risulti necessario che il provvedimento cautelare sia assunto a sorpresa, poiché, in tal modo, *“da un lato si evita l'effetto dirompente sulla vita delle persone di un intervento cautelare adottato senza possibilità di difesa preventiva, dall'altro si mette il giudice nelle condizioni di poter avere un'interlocuzione (e anche un contatto diretto) con l'indagato prima dell'adozione della misura”*.

Nel disegno del legislatore, la finalità dell'interrogatorio preventivo è, dunque, quella di fornire al GIP, investito della richiesta di applicazione di una misura cautelare, un quadro conoscitivo completo, comprensivo anche degli elementi difensivi prospettati dall'indagato, dei quali obbligatoriamente occorre tener conto ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari, pena la nullità dell'ordinanza applicativa della misura cautelare.

Nell'ottica indicata, l'introduzione dell'interrogatorio preventivo segna un ulteriore avanzamento nel percorso, già intrapreso dalle più recenti riforme del codice di rito, volto ad ampliare le garanzie difensive dell'indagato nella fase delle indagini preliminari.

Il diritto di difesa, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza interna, costituzionale e di legittimità, in linea con quella sovranazionale, costituisce un principio cardine del processo penale e, dunque, ogni intervento che ne rafforzi, nelle concrete declinazioni, l'effettività non può che essere apprezzato favorevolmente.

Nondimeno, tale diritto deve essere bilanciato con gli interessi, di pari rilevanza, che informano il procedimento penale e che, nella fase delle indagini preliminari, sono costituiti dalla necessità di preservare l'effettività sia delle attività (inquirenti) di contrasto al crimine e di accertamento dei reati, sia degli interventi a tutela della sicurezza collettiva, attraverso il sistema delle misure cautelari.

Ebbene, il bilanciamento di tali interessi, nella fase delle indagini preliminari – ove di norma si colloca l'intervento cautelare – non è di facile realizzazione, e ciò in ragione della segretezza che la caratterizza e che è inevitabilmente destinata a cessare quando le garanzie difensive implicano la *discovery* degli atti di indagine.

Di ciò offre riprova proprio l'intervento in esame.

Ed invero, l'interrogatorio preventivo, ponendo l'indagato a conoscenza della pendenza nei suoi confronti di una richiesta cautelare, potrebbe rendere meno efficaci quelle attività a sorpresa, come le perquisizioni e i sequestri, normalmente svolte in concomitanza con l'esecuzione delle misure cautelari e, in particolare, della misura della custodia cautelare in carcere (art. 352, co. 2, c.p.p.), che sovente consentono l'acquisizione di materiale utile alle indagini.

Anche a voler ritenere minore tale aspetto, sul rilievo che esso imporrà al P.M. un adattamento della propria strategia investigativa, comunque appaiono ravvisabili criticità in relazione al profilo del temperamento del diritto al contraddittorio con la segretezza delle indagini e l'efficacia dell'intervento cautelare, ove si passi a valutare le questioni poste dall'innesto del nuovo istituto dell'interrogatorio preventivo in un procedimento penale plurisoggettivo.

Tale analisi deve muovere dalla constatazione che la complessiva disciplina dell'interrogatorio preventivo è oggettivamente calibrata sul modello di un procedimento monosoggettivo, come dimostrato dal fatto che le specifiche condizioni che esonerano dall'obbligo di effettuarlo, per come delineate nel nuovo comma 1-*quater* dell'art. 291 c.p.p., sono senza dubbio riferite al singolo indagato, e non alla loro ricorrenza nell'ambito di un 'procedimento plurisoggettivo' e solo nei confronti di alcuni tra gli indagati.

Ebbene, come si dirà in seguito, con riferimento all'applicazione del nuovo istituto dell'interrogatorio preventivo, i procedimenti plurisoggettivi presentano elementi di marcata diversità rispetto a quelli monosoggettivi.

Per averne riscontro si consideri l'ipotesi in cui, in un procedimento plurisoggettivo – come di norma accade – siano richieste misure cautelari per una pluralità di indagati, ma per esigenze cautelari diverse, configurandosi solo nei confronti di alcuni di essi quelle di cui all'art. 274, lett. *a)* e *b)*, ovvero quelle di cui all'art. 274, lett. *c)*, c.p.p., con esclusivo riferimento al caso in cui la prognosi di pericolosità – e non la sussistenza di gravi indizi – riguardi i delitti indicati all'art. 407, co. 2, lett. *a)*, o all'art. 362, co. 1-*ter*, c.p.p., o i gravi delitti commessi con l'uso di armi o con altri mezzi di violenza personale.

In questo caso, la misura può essere disposta nei confronti dei predetti indagati senza preventivamente interrogarli; l'interrogatorio preventivo rimane, invece, obbligatorio per gli altri.

Ebbene, il diverso *iter* da osservare con riferimento ai vari indagati per l'applicazione delle misure cautelari implica questioni che le disposizioni in commento non risolvono,

risultando, in particolare, incerto come conciliare l'intervento cautelare "a sorpresa" con quello garantito dal "contraddittorio".

L'ipotesi di procedere all'interrogatorio preventivo dei soli indagati nei cui confronti non siano ravvisabili le condizioni per derogarvi, e di provvedere poi unitariamente sulla richiesta di misura, è evidentemente da escludere.

L'interrogatorio preventivo richiede, infatti, la notifica dell'invito a presentarsi, con gli specifici contenuti indicati all'art. 291, co. 1-*septies*, lett. c), e, in particolare, con la descrizione sommaria del fatto, nonché il deposito degli atti di indagine sui quali si fonda la richiesta di misura (art. 291, co. 1-*octies*, lett. c).

Ed è intuivo che, nei procedimenti con una pluralità di indagati, in ragione della connessione delle posizioni – di norma nella forma del concorso negli stessi reati o del collegamento tra i reati contestati ad ognuno (si pensi ai reati associativi e a quelli fine) –, le condotte difficilmente risultano scindibili ed è pressoché impossibile che gli atti da depositare possano essere selezionati in modo da rendere ostensibili solo quelli riguardanti gli indagati da interrogare.

Il deposito degli atti implicherebbe, quindi, la loro conoscenza anche da parte di quegli indagati il cui interrogatorio preventivo non era doveroso, con effetti di elusione della tutela di quelle specifiche esigenze cautelari che rendevano necessaria l'esecuzione della misura a sorpresa.

La soluzione alternativa potrebbe essere quella di disporre la misura nei confronti degli indagati da non interrogare preventivamente e di rinviare, all'esito dell'interrogatorio, la decisione in merito all'adozione della misura richiesta nei confronti degli altri.

Nondimeno anche questa opzione presenta criticità.

Ed invero, per la già evidenziata difficoltà, nei procedimenti plurisoggettivi, di scindere nettamente le posizioni dei vari indagati, da un canto sarebbe pressoché inevitabile, pur a fronte del carattere "parziale" (sotto il profilo soggettivo) dell'ordinanza applicativa della misura, un'anticipazione della valutazione indiziaria nei confronti degli indagati ancora da interrogare, dall'altro agli indagati non preventivamente interrogati la misura sarebbe applicata a fronte di un quadro indiziario ancora *in fieri*, in quanto destinato a completarsi con gli interrogatori ancora da assumere.

Palese è, quindi, come una decisione "a due tempi" della richiesta cautelare potrebbe dar luogo alla necessità di rivedere, alla luce degli elementi sopravvenuti ed acquisiti grazie agli interrogatori successivamente espletati, le determinazioni assunte con l'ordinanza

precedentemente adottata, con aggravio delle attività del GIP e ricadute in termini di instabilità delle decisioni.

In considerazione di quanto illustrato sarebbe, dunque, auspicabile che il legislatore completasse la disciplina prevista, regolamentando espressamente le ipotesi sopra indicate.

E ciò non solo per la gravità delle sanzioni processuali previste in caso di violazione delle disposizioni relative all'interrogatorio preventivo, ma anche in considerazione del fatto che le problematiche applicative indicate avrebbero un'elevata incidenza proprio nei procedimenti plurisoggettivi aventi ad oggetto contestazioni relative ai reati di cui agli artt. 407, comma 2, lett. *a*), e 362, co. 1-*ter*, c.p.p., ovvero a gravi delitti commessi con l'uso di armi o con altri mezzi di violenza personale, nell'ambito dei quali può ragionevolmente essere formulata la specifica prognosi di pericolosità *ex art.* 274, lett. *c*), c.p.p., che, ai sensi del comma 1-*quater* dell'art. 291 c.p.p., esonera dall'interrogatorio preventivo.

Un'integrazione della disciplina sarebbe opportuna anche in relazione al diverso profilo relativo alle modalità in base alle quali verificare le condizioni che impongono o meno l'interrogatorio preventivo.

La disposizione non chiarisce, infatti, se, a tal fine, rilevi la richiesta del P.M. o se, invece, sia il giudice a dover valutare, sulla base degli atti di indagine trasmessi, quali esigenze cautelari siano effettivamente ravvisabili e se i fatti in relazione ai quali si configura il pericolo di recidivanza specifica siano stati correttamente qualificati.

Se, come sembra più corretto, si ritiene che tale verifica incomba sul giudice, nell'ambito della più ampia valutazione afferente ai presupposti applicativi della misura cautelare, si ha che l'interrogatorio preventivo dovrà essere svolto quando il giudice escluda la ricorrenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274, lett. *a*) e *b*), c.p.p., ovvero ritenga che sussista il pericolo di commissione di reati non sussumibili nel novero di quelli di cui all'art. 407, co.2, lett. *a*), o all'art. 362, co.1-*ter*, ovvero nella categoria dei gravi delitti commessi con l'uso di armi o con altri mezzi di violenza personale.

All'opposto, potrebbe però aversi che il giudice ravvisi le esigenze cautelari di cui all'art. 274, lett. *a*) o *b*), c.p.p., non ritenute dal P.M., o che, in presenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274, lett. *c*), c.p.p., conferisca alle condotte (nel rispetto della loro connotazione fattuale) una qualificazione tale da ricondurle nel novero dei reati per cui è prevista la deroga all'interrogatorio preventivo⁴.

⁴ È opportuno rammentare che, secondo un consolidato e risalente orientamento della giurisprudenza di legittimità, il principio della domanda cautelare, espresso nell'art. 291 c.p.p., non si estende sino al punto da precludere al giudice, investito della richiesta, di ravvisare esigenze cautelari diverse da quelle indicate

Nel primo caso (in disparte la questione concernente la necessità o meno di esplicitare le ragioni del dissenso dall'impostazione del P.M.) la decisione del giudice è di maggiore garanzia per l'indagato, che verrebbe preventivamente interrogato; nel secondo caso, invece, la decisione sarebbe sfavorevole all'indagato, venendo la misura adottata a sorpresa, con l'effetto di privarlo di una garanzia difensiva discendente dalla domanda cautelare formulata dal P.M.

Si è più volte detto che, ai sensi del comma 3-*bis* aggiunto all'art. 292, c.p.p., l'ordinanza è nulla se non è preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'art. 291, co. 1-*quater*, c.p.p.; dunque, la questione relativa alla ricorrenza delle condizioni che ne rendono doveroso l'espletamento può essere proposta nei giudizi di impugnazione dell'ordinanza cautelare.

Nell'ottica di prevenire incertezze interpretative e soluzioni applicative difformi, sarebbe, pertanto, auspicabile un intervento del legislatore volto a chiarire se il giudice, nella verifica in ordine alla ricorrenza delle condizioni che impongono l'interrogatorio preventivo o ne giustificano la deroga, debba aver riguardo solo alla richiesta del P.M. o se, invece, se ne può discostare all'esito dell'autonoma valutazione in ordine a tutte le condizioni rilevanti per l'applicabilità delle misure.

Sempre con riguardo al profilo dei presupposti che esonerano dall'obbligo dell'interrogatorio preventivo, sarebbe auspicabile che il legislatore definisse con maggiore precisione la terza categoria di delitti richiamati al comma 1-*quater* dell'art. 291 c.p.p., inclusi tra quelli cui deve riferirsi il pericolo di condotte reiterative del reato.

La locuzione utilizzata – “*gravi delitti commessi con l'uso di armi o con altri mezzi di violenza personale*” – è esattamente coincidente con quella presente nell'art. 274, lett. c), c.p.p., ove indica una delle tipologie di delitti cui può riferirsi la prognosi di pericolosità.

Nondimeno, quando, come nell'ambito dell'art. 291, co. 1-*quater*, c.p.p., tale nozione concorre a definire una delle condizioni che esclude l'obbligatorietà di un atto difensivo la cui omissione, ove non giustificata, è sanzionata a pena di nullità, il ricorso a formule elastiche e con accentuata connotazione valutativa può dar luogo a valutazioni difformi con le gravi ricadute sopra indicate.

Un'ultima notazione si impone quanto all'invito a rendere interrogatorio.

dal P.M (cfr., *ex multis*, Cass. Sez. 3, sent. n. 43731/2016; Cass. Sez. 1, sent. 28525/2020), e di procedere ad una diversa qualificazione giuridica, pur nel rispetto della struttura fattuale del reato (cfr. *ex multis*, Cass., Sez. 6, sent. n. 16020/2019; Cass. Sez. 2, sent. n.9948/2020; Cass. Sez. 6, n. 16202 /2021).

Come detto, esso deve contenere la sommaria descrizione del fatto, comprensiva della data e del luogo di commissione del reato.

Dalla formulazione della disposizione pare evincersi che, per soddisfare tali requisiti, non sia sufficiente che il giudice, nell'invito, riporti le imputazioni formulate dal P.M., essendo richiesto un grado di specificazione maggiore delle condotte.

Se questa è la corretta interpretazione della disposizione, occorre rilevare come tale adempimento preliminare implichi un rilevante aggravio alle attività del GIP nei casi, tutt'altro che infrequenti, di procedimenti a carico di una pluralità di indagati e con numerose contestazioni relative a fatti commessi in un arco di tempo prolungato; inoltre, la verifica circa il rispetto della prescrizione di cui alla lett. c) del comma 1-*septies* dell'art. 291 c.p.p. verrebbe, anche in questo caso, ancorata a un parametro (*“la sommaria descrizione dei fatti, comprensiva e della data e luogo di commissione dei reati”*) la cui valutazione presenta margini di opinabilità.

Tale questione non è di scarsa rilevanza se si considera che la violazione delle prescrizioni imposte dal comma 1-*septies* dell'art. 291 c.p.p., in tema di contenuti dell'invito a rendere interrogatorio, è causa di nullità dello stesso e, a cascata, dell'ordinanza cautelare, con la conseguenza che questioni relative alla completezza delle informazioni contenute nell'invito possono essere dedotte nei giudizi di impugnazione del titolo cautelare ed *ivi* essere rivalutate.

3.3. La competenza collegiale per l'adozione dell'ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere richiesta nel corso delle indagini.

L'ulteriore, rilevante, modifica incidente sulla fase cautelare (la cui applicabilità è stata differita, decorsi due anni dall'entrata in vigore della legge) è costituita dall'introduzione della figura del GIP collegiale, il quale *“decide l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere”* – con l'ordinanza genetica o con quella sostitutiva di una misura più lieve in caso di aggravamento delle esigenze cautelari – nonché l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza detentiva.

Tali novità sono state introdotte con l'inserimento:

- all'art. 328 c.p.p., dedicato al giudice delle indagini preliminari, del comma 1 *quinquies*, in base al quale *“il giudice per le indagini preliminari decide in composizione collegiale l'applicazione della misura della custodia in carcere”*;
- all'art. 299, co. 4, c.p.p., in tema di aggravamento della misura cautelare, del seguente periodo: *“In questo caso, se ritiene che l'aggravamento debba comportare*

l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, il giudice per le indagini preliminari rimette la decisione al collegio di cui all'articolo 328, comma 1- quinquies";

- all'art. 313, comma 1, c.p.p., dedicato al procedimento per l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza, del seguente periodo: *"Il giudice per le indagini preliminari procede nella composizione collegiale di cui all'art. 328, co. 1 quinquies, quando deve essere applicata una misura di sicurezza detentiva"*⁵.

Nella relazione illustrativa si afferma che l'attribuzione al GIP collegiale della decisione in ordine all'applicazione della custodia in carcere riprende una soluzione già sperimentata nel contesto dell'emergenza rifiuti in Campania (art. 3, co. 2, del d.l. 90/2008, convertito con modificazioni dalla L. 123/2008); che la collegialità riguarda solo la misura della custodia cautelare e non anche quella degli arresti domiciliari, avendo solo la prima carattere di *extrema ratio* (*"La disposizione non è stata estesa all'ordinanza applicativa degli arresti domiciliari per sottolineare (e rendere l'intervento coerente con) il carattere di extrema ratio della misura restrittiva carceraria"*); che la competenza collegiale è esclusa per il caso in cui la custodia in carcere sia disposta all'esito dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo (*"non viene prevista quando la misura è adottata nell'ambito delle procedure di convalida di arresto o di fermo"*); e che *"è estesa alle ordinanze di aggravamento che comportino l'applicazione della misura della custodia in carcere, nonché di applicazione provvisoria delle misure di sicurezza detentive"*.

A fronte della *ratio* sottesa all'intervento normativo, per come esplicitata nella relazione illustrativa – *"La disposizione non è stata estesa all'ordinanza applicativa degli arresti domiciliari per sottolineare (e rendere l'intervento coerente con) il carattere di extrema ratio della misura restrittiva carceraria"* –, si impone una prima considerazione relativa alla scelta di limitare la competenza collegiale al solo caso in cui tale misura sia disposta nel corso delle indagini preliminari.

Pur se meno frequentemente, la misura della custodia in carcere può essere applicata anche nel corso del giudizio e, in tal caso, in base alla novella, se procede il Tribunale in composizione monocratica, la decisione è rimessa a un giudice unico.

Il minor grado di garanzie che, in tal modo, viene riconosciuto all'imputato rispetto all'indagato non sembra giustificato dalla diversità di fase in cui il procedimento pende.

⁵ In funzione di raccordo con l'introduzione della figura del GIP collegiale, come detto, è stato poi modificato l'art. 291 c.p.p., con l'aggiunta del comma 1 *quinquies*, nel quale è precisato che, in caso di competenza collegiale, all'interrogatorio preventivo procede il Presidente del Collegio o un suo delegato, nonché l'art. 294, co. 1, c.p.p., per specificare che l'interrogatorio di garanzia non deve essere svolto se l'indagato sia stato preventivamente interrogato ai sensi dell'art. 291, co. 1 *quater*, c.p.p.

Se è vero che l'instaurazione del giudizio monocratico presuppone la piena *discovery* e il superamento dell'udienza c.d. filtro (art. 544-*bis* c.p.p.), con implicita ragionevole previsione di condanna dell'imputato, nondimeno la ricorrenza dei gravi indizi di colpevolezza non è assorbita da tale valutazione, alla quale, comunque, si aggiunge quella attinente alla ricorrenza di esigenze cautelari e della loro intensità.

Il giudice del dibattimento versa, quindi, in una condizione non dissimile da quella del GIP, se si considera che, come sopra detto, escluse le ipotesi di deroga previste, anche nella fase delle indagini, l'applicazione di ogni misura cautelare deve essere preceduta dall'interrogatorio dell'indagato e dal deposito degli atti sui quali la richiesta si fonda, e gli elementi adottati dall'indagato a propria discolpa costituiscono inderogabile parametro di verifica della tenuta del quadro indiziario e cautelare.

Al netto della diversità di fasi, tra le due ipotesi non sembrano, pertanto, ricorrere differenze così significative da rendere giustificata la diversa competenza in tema di adozione della custodia in carcere; tali differenze appaiono ancor più sfumate nei casi in cui la richiesta di applicazione della misura inframuraria fosse avanzata dopo la trasmissione degli atti al giudice designato per l'udienza *ex art. 554-bis* c.p.p., ovverosia in un momento antecedente il vaglio sulla ragionevole previsione di condanna.

Tornando all'illustrazione specifica dell'intervento normativo, si evidenzia come esso, nella parte in cui innova l'assetto delle attribuzioni del GIP in materia cautelare, presenti profili di interesse ai fini delle valutazioni rimesse al Consiglio con riferimento a due fondamentali aspetti:

- l'uno concernente la complessiva disciplina, che, come appresso si dirà, non fornisce indicazioni per la soluzione delle numerose questioni che porrà l'istituzione di un GIP collegiale, la cui 'competenza', rispetto a quello monocratico, si radica sulla base dell'inedito criterio della tipologia di misura cautelare richiesta, e in concreto applicata;

- l'altro riguardante il suo impatto sullo svolgimento delle attività giurisdizionali e sull'organizzazione degli uffici.

In relazione al primo profilo, occorre muovere dal rilievo che la testuale formulazione del comma 1 *quinquies* che si intende introdurre nell'art. 328 c.p.p. sembra doversi interpretare nel senso che, a radicare la 'competenza' del GIP collegiale, non sia sufficiente la richiesta del P.M. di applicare la misura della custodia in carcere, occorrendo, altresì, che tale sia la misura in concreto applicata, con conseguente preclusione per il GIP collegiale ad adottare misure diverse dalla custodia in carcere.

In favore di tale lettura depongono: il criterio interpretativo letterale (“*il giudice per le indagini preliminari decide in composizione collegiale l’applicazione della misura della custodia in carcere*”); l’*intentio legis*, essendosi precisato nella relazione illustrativa che la competenza collegiale non è stata estesa “*all’ordinanza applicativa degli arresti domiciliari per sottolineare (e rendere l’intervento coerente con) il carattere di extrema ratio della misura restrittiva carceraria*”; infine, l’emendamento apportato all’art. 4, co. 1, lett. b) (in origine art. 3, co.1, lett. b)), concretatosi, laddove in esso si prescrive che anche nelle tabelle infradistrettuali sia costituito il GIP collegiale, nella sostituzione della locuzione “*collegio per i provvedimenti cautelari custodiali*” con quella “*collegio per i provvedimenti di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere*”.

Se, come pare, l’art. 328, 1-*quinquies*, c.p.p. deve essere interpretato nel senso sopra indicato, la prima questione che si pone attiene alle modalità di assegnazione della misura, non essendo chiaro se, a fronte della richiesta del P.M. di applicare la custodia in carcere, il fascicolo debba essere, da subito, assegnato al GIP collegiale, o se, invece, l’intervento del GIP collegiale dovrà essere provocato da quello monocratico (da individuarsi nel titolare del procedimento), quando lo stesso ritenga che la richiesta del P.M. di applicare la custodia in carcere debba essere accolta.

Valorizzando la diversa formulazione dell’ultimo periodo aggiunto al comma 4 dell’art. 299, c.p.p., nel quale è previsto, per il caso di aggravamento della misure cautelare, che la devoluzione al GIP collegiale della decisione sia effettuata dal GIP monocratico solo se questi ritiene che detto aggravamento debba comportare l’applicazione della custodia in carcere, la soluzione interpretativa corretta sembrerebbe quella secondo cui, quando il P.M. chiede l’applicazione della custodia in carcere, l’assegnazione debba essere effettuata al GIP collegiale.

Tale opzione ermeneutica comporta rilevanti ricadute applicative.

La prima riguarda il caso, tutt’altro che infrequente, ed anzi, quasi fisiologico, in cui il P.M., nell’ambito di un procedimento unico a carico di una pluralità di indagati (o anche di un solo indagato, cui siano contestati più reati, diversamente sanzionati, e per i quali possono essere applicate misure diverse) chieda contestualmente l’applicazione della custodia in carcere e misure ulteriori, meno afflittive.

In tale ipotesi, la domanda cautelare dovrebbe necessariamente essere ‘separata’, rimettendo al collegio la decisione in ordine alle posizioni degli indagati (o ai reati, nel caso in di indagato unico) per i quali sia richiesta la custodia in carcere, e lasciando al GIP

monocratico, titolare del procedimento, la decisione in ordine alla richiesta di applicazione delle misure meno afflittive.

A fronte del tenore testuale del comma 1-*quinquies* dell'art. 328 c.p.p., che – si ribadisce – sembra indicare una competenza del GIP collegiale limitata all'applicazione della custodia in carcere, e a fronte dell'assenza, nel codice di rito, di un principio generale, secondo cui la competenza collegiale esercita, in ogni caso, una *vis attractiva* rispetto a quella monocratica⁶, non sembra possibile pervenire, in via interpretativa, alla soluzione di ritenere che, nel caso in cui siano richieste misure diverse, il collegio è competente a decidere in relazione all'intera domanda, applicando eventualmente anche misure diverse dalla custodia in carcere.

Di ostacolo a tale soluzione interpretativa è ulteriormente la circostanza che il comma 1-*quinquies* dell'art. 328.p.p. introduce un chiaro riparto di attribuzioni tra il GIP collegiale e quello monocratico e, a voler escludere che si configuri un'ipotesi di competenza funzionale⁷, comunque, la violazione delle regole processuali che identificano la 'competenza' dei due diversi organi sembra poter integrare una nullità generale a regime intermedio (art. 182 c.p.p.), con l'effetto che le relative disposizioni sono evidentemente di stretta interpretazione.

Ebbene, la 'scissione' dell'unitaria domanda cautelare, con l'attribuzione al GIP collegiale della decisione in ordine alla richiesta di custodia in carcere e al GIP monocratico della decisione in ordine all'applicazione di misure meno afflittive, potrebbe dar luogo a disfunzionalità.

Anche a voler prescindere dagli aggravati degli adempimenti di segreteria e di cancelleria, comunque, l'attribuzione a due diversi organi (collegiale e monocratico) della decisione in ordine alla richiesta cautelare implica una duplicazione di attività, rischia di compromettere una valutazione unitaria del materiale indiziario relativo agli stessi fatti o a fatti connessi, e può essere foriera di decisioni difformi, in ipotesi, persino confliggenti.

A titolo esemplificativo, si consideri il caso in cui il P.M., nei confronti di indagati ai quali sia contestato il concorso nello stesso reato o siano contestati reati diversi, ma strettamente connessi, chieda misure diverse (la custodia in carcere per alcuni, misure meno afflittive per altri). Ebbene, la trattazione separata delle domande cautelari potrebbe determinare che il gip monocratico e quello collegiale, all'esito delle rispettive valutazioni,

⁶ Tale regola è, ad esempio, prevista all'art. 33-*quater* c.p.p. per la fase del giudizio e all'art. 665, co. 4-*bis*, c.p.p., per la fase dell'esecuzione.

⁷ Per la ricognizione delle ipotesi che danno luogo alla sussistenza di una competenza funzionale v. Cass. Sez. 2, sent. n. 47147 del 11/10/2019 Ud. (dep. 20/11/2019).

giungano a conclusioni difformi in merito ai gravi indizi di colpevolezza, l'uno ritenendoli e l'altro escludendoli.

Ad evitare tali rischi non sembra risolutiva la soluzione di prevedere (evidentemente in via tabellare, stante il silenzio del legislatore sul punto) che il GIP monocratico - da individuarsi nel titolare del fascicolo - sia componente necessario del collegio GIP.

Lo stesso, infatti, potrebbe non aver condiviso, formalizzando il proprio dissenso, la decisione collegiale e, in tal caso, non sarebbe certamente vincolato dalla decisione del collegio.

Quest'ultima considerazione introduce l'ulteriore, rilevante, questione, concernente la natura della decisione rimessa all'organo collegiale e gli effetti che questa produce.

Il comma 1-*quinques* dell'art. 328 c.p.p. sembra attribuire al collegio solo la competenza ad adottare l'ordinanza applicativa della misura della custodia in carcere; nondimeno, per la necessità che la domanda cautelare di cui l'organo è investito abbia una definizione, deve ritenersi che rientri nei poteri decisori dello stesso anche il rigetto della richiesta.

Ebbene, laddove tale decisione sia fondata sull'esclusione di gravi indizi di colpevolezza o delle esigenze cautelari *tout court*, il procedimento cautelare, per la fase di competenza del GIP, è da ritenere definito.

Non così, invece, nel caso in cui il collegio ritenga sussistenti gli indizi e ravvisabili le esigenze cautelari, ma escluda che queste siano tali da giustificare la più afflittiva misura della custodia in carcere.

In questo caso, la decisione del GIP collegiale di non applicare la custodia cautelare ragionevolmente non può definire la domanda cautelare, sicché deve ipotizzarsi che la stessa debba essere valutata dal GIP monocratico.

In base a tale soluzione il procedimento applicativo della misura verrebbe a configurarsi come 'bifasico', con l'ulteriore necessità di stabilire se il giudice monocratico sia vincolato dalle valutazioni espresse dal collegio in merito alla ricorrenza degli indizi e delle esigenze cautelari o se, invece, ha un potere valutativo pieno e del tutto autonomo.

In favore di quest'ultima soluzione potrebbe valere la considerazione che quella opposta determinerebbe uno svilimento del ruolo del GIP monocratico, che dovrebbe limitarsi ad applicare la misura cautelare indicata come idonea dal GIP collegiale; in favore della prima soluzione potrebbe militare l'esigenza di evitare una duplicazione di attività e decisioni difformi.

L'opzione in favore dell'una o dell'altra soluzione presenta ricadute anche sulla decorrenza dei termini di impugnazione previsti per le parti: nel caso in cui la decisione collegiale avesse carattere vincolante per il gip monocratico l'ordinanza cautelare verrebbe ad assumere la natura di atto complesso, e dal momento della sua adozione verrebbero a decorre i termini per impugnare; nella diversa ipotesi in cui le ordinanze fossero distinte ed autonome, rimane incerto il *dies a quo* di decorrenza del termine per l'impugnare l'ordinanza collegiale, nella parte in cui esclude la ricorrenza di esigenze cautelari idonee a giustificare la custodia cautelare in carcere.

Infine, sempre in punto di completezza della disciplina prevista, deve rilevarsi l'assenza di previsioni riguardanti la successiva gestione dello *status* cautelare degli indagati ai quali il collegio abbia applicato la misura della custodia in carcere, con l'ordinanza genetica o con quella di aggravamento.

In ragione della natura per così dire 'incidentale' della competenza del collegio, letteralmente limitata all'applicazione della misura, sembra doversi ritenere che la decisione in ordine alle istanze in materia di libertà competa al GIP monocratico, pur se il venir meno, subito dopo l'applicazione della misura, della garanzia di collegialità, soprattutto con riferimento ad istanze volte ad ottenere un'attenuazione del regime cautelare, appare poco coerente con la *ratio* che informa l'introduzione del GIP collegiale.

La questione relativa alla competenza in materia di decisioni afferenti allo *status libertatis* degli indagati sottoposti a misura cautelare non è di poca rilevanza, ove si consideri che, come già detto, la violazione delle regole che prevedono differenziate attribuzioni del GIP collegiale e monocratico sembra potersi ricondurre nel novero delle nullità a regime intermedio.

Pervenendo a conclusioni sintetiche, occorre rilevare come l'interpretazione più aderente alla formulazione letterale del nuovo comma 1-*quinquies* dell'art. 328 c.p.p. e del modificato comma 1 dell'art. 7-*ter* del R.D. 12/1941, anche alla luce delle indicazioni che provengono dai lavori preparatori, sembri quella secondo cui la competenza del GIP collegiale è radicata dalla richiesta del P.M. di applicazione della custodia in carcere, ma permane solo se la misura è in concreto disposta, essendo precluso al collegio applicare misure meno afflittive.

Ove invece il legislatore avesse inteso attribuire al collegio GIP la competenza ad applicare anche misure diverse dalla custodia in carcere, sia nel caso in cui nel procedimento a carico di più indagati siano richieste misure di diversa tipologia oltre a quella della custodia in carcere, sia nel caso in cui il collegio ritenga adeguata una misura meno afflittiva rispetto a

quest'ultima, sarebbe opportuno che il legislatore riformulasse l'art. 328 c.p.p. (e le disposizioni connesse), prevedendolo espressamente ed indicando altresì il giudice competente a provvedere sulle istanze relative allo *status* cautelare degli indagati.

Quanto invece all'opzione interpretativa inizialmente indicata, secondo la quale la competenza collegiale permane solo se è richiesta ed anche applicata la misura della custodia in carcere, sarebbe auspicabile che il legislatore integrasse la scarsa disciplina prevista, per regolare in particolare:

- il caso in cui, in un procedimento plurisoggettivo, il P.M. chieda l'applicazione di misure di tipologia diversa nei confronti dei vari indagati (o in un procedimento monosoggettivo, per titoli di reato diversi);

- lo sviluppo del procedimento cautelare nel caso in cui il GIP collegiale, pur ravvisando i gravi indizi e le esigenze cautelari, ritenga che queste ultime non siano tali da giustificare l'applicazione della misura della custodia in carcere, risultando, in particolare, opportuno che sia espressamente previsto se, in tal caso, la richiesta cautelare debba essere trasmessa al GIP monocratico e quali siano gli effetti della decisione collegiale in rapporto alle valutazioni rimesse a quest'ultimo.

In assenza di un completamento della disciplina potrebbero aversi situazioni di incertezza interpretativa e decisioni disomogenee con ricadute negative sulla tempestività e sulla effettività dell'intervento cautelare.

Nell'ambito dell'auspicato completamento dell'intervento normativo sarebbe poi opportuno prevedere espressamente quanto affermato nella relazione illustrativa e, cioè, che il comma 1-*quinques* dell'art. 328 c.p.p. non trova applicazione quando la misura della custodia in carcere sia disposta all'esito della convalida dell'arresto e del fermo.

Passando alla valutazione delle ricadute sulle attività giurisdizionali e sull'organizzazione degli uffici dell'intervento normativo, deve rilevarsi come il suo impatto appaia rilevante con riferimento ad entrambi i profili.

Con riguardo al profilo delle attività giurisdizionali, risulta evidente, sulla base di sopra illustrato, che l'introduzione generalizzata dell'interrogatorio preventivo (fatte salve le deroghe previste) e della competenza collegiale per l'applicazione della misura custodiale in carcere avrebbero richiesto una regolamentazione molto più articolata dell'*iter* applicativo delle misure cautelari.

La disciplina prevista lascia, infatti, irrisolte numerose e delicate questioni, con l'elevato rischio che le problematiche applicative da essa poste incidano sul celere e ordinato svolgimento delle funzioni giurisdizionali.

Tali effetti si prefigurano immediati con riferimento alla disciplina dell'interrogatorio preventivo, la cui entrata in vigore non è soggetta a differimento, ma sarebbero inevitabili anche con riferimento alla disciplina relativa alla competenza collegiale.

La posticipazione di due anni, a decorrere dall'entrata in vigore della legge, dell'applicabilità delle relative disposizioni non sarebbe, infatti, risolutiva di tutte le questioni sopra indicate riguardanti la concorrente competenza del GIP monocratico e di quello collegiale.

Per quanto attiene, invece, al piano dell'organizzazione degli uffici, è palese che l'introduzione del GIP collegiale richiederà l'impiego, nello svolgimento di funzioni GIP, di un numero di magistrati che, soprattutto negli uffici di piccole dimensioni, può risultare pari, se non addirittura superiore, a quelli tabellarmente assegnati all'ufficio GIP.

L'immediata entrata in vigore della riforma avrebbe pertanto determinato, soprattutto negli uffici di piccole dimensioni, la necessità di attingere i giudici da destinare alla formazione dei collegi GIP o dal settore giudicante penale, con le inevitabili incompatibilità degli stessi a partecipare alla successiva fase del giudizio, o dal settore civile.

Con riferimento a quest'ultima soluzione deve rilevarsi come l'assegnazione del giudice civile al collegio GIP – eventualmente anche in periodo feriale – implicherebbe lo svolgimento da parte di questo di funzioni penali che, sulla base della formulazione testuale dell'art. 13 del d.lgs. 160 del 2006, sembrerebbe precludergli la possibilità di esercitare la facoltà di chiedere il mutamento di funzioni ove essa fosse esercitata decorsi più di sei anni dall'immissione in possesso nella prima sede di servizio.

Ad ogni modo, la soluzione di attingere al settore civile per integrare il collegio GIP prevedibilmente non avrebbe potuto neutralizzare il rischio di incompatibilità dei giudici del settore penale dibattimentale, per l'eventualità di dover integrare il collegio GIP con uno di questi ultimi, in caso di assenza o di impedimento di uno dei componenti attinti dal settore civile, e ciò soprattutto ove la competenza collegiale non si esaurisse nell'adozione dell'ordinanza applicativa della misura ma fosse da intendersi come estesa anche alle istanze *de libertate*.

In definitiva, soprattutto in uffici giudiziari di piccole dimensioni, l'applicazione immediata delle nuove disposizioni in tema di competenza collegiale avrebbe avuto ricadute molto negative sull'organizzazione degli uffici e, a cascata, sulle attività giurisdizionali, potendo verificarsi situazioni di difficoltà, se non di vera e propria impossibilità, a formare i collegi per il dibattimento per effetto delle incompatibilità conseguenti allo svolgimento delle funzioni GIP.

Il legislatore si è fatto carico di tali criticità, prevedendo, nell'ottica di scongiurarle, specifiche misure, costituite:

- dall'aumento dell'organico della magistratura di 250 unità da destinare alle funzioni giudicanti di primo grado, con contestuale autorizzazione del Ministero a bandire, nel corso dell'anno 2024, in aggiunta alle ordinarie facoltà assunzionali, le procedure concorsuali di reclutamento finalizzate all'assunzione, nell'anno 2025, delle predette unità di personale;

- dalla collegata posticipazione, decorsi due anni dall'entrata in vigore della legge, dell'applicazione delle disposizioni relative all'introduzione del GIP collegiale e alle connesse competenze;

- dalla costituzione nelle tabelle, comprese quelle infradistrettuali, del collegio competente ad adottare i provvedimenti applicativi della misura della custodia in carcere.

All'approfondimento delle disposizioni contenenti tali misure e alla valutazione della loro effettiva idoneità ad evitare il verificarsi delle gravi situazioni di criticità sopra evidenziate sarà dedicato il paragrafo successivo.

4. Le misure a sostegno degli uffici.

Per meglio valutare l'intervento normativo nella parte avente ad oggetto le misure a sostegno degli uffici, in vista del maggiore numero di giudici che dovranno essere addetti al settore penale (in via esclusiva o concorrente) allorché le disposizioni di interesse saranno applicabili, è opportuno muovere dal dato, sopra già evidenziato, che il grado di difficoltà organizzativa, insito nella gestione del rapporto tra le funzioni giudicanti del GIP nella fase delle indagini preliminari e quelle che si espletano nelle eventuali fasi successive, appare destinato ad essere ulteriormente incrementato in conseguenza della prevista composizione collegiale dell'organo chiamato a decidere sull'applicazione della misura della custodia in carcere.

Lo svolgimento delle predette funzioni rientra a pieno titolo nell'alveo delle funzioni connesse alle indagini preliminari e, dunque, risulta soggetto alle incompatibilità previste dall'art. 34 c.p.p.

Il comma 2-*bis* dell'art. 34 fa derivare dallo svolgimento delle funzioni di giudice per le indagini preliminari la preclusione, per il medesimo giudice, ad emettere il decreto penale di condanna, ovvero a “*tenere l'udienza preliminare*”, nonché l'impossibilità di “*partecipare al giudizio*”, per tale intendendosi non solo quello celebrato a seguito del dibattimento, bensì ad ogni processo che consenta di addivenire ad una decisione nel merito.

Negli anni successivi alla riforma del 1988, la Corte Costituzionale è inoltre ripetutamente intervenuta dichiarando illegittimo l'art. 34, comma 2, c.p.p. nella misura in cui non prevedeva altre ipotesi di incompatibilità a svolgere funzioni dibattimentali del GIP che aveva, in qualche modo, anticipato un suo convincimento sfavorevole all'imputato, ad esempio emettendo un provvedimento cautelare, rigettando una richiesta di patteggiamento o rigettando una richiesta di archiviazione.

Il nuovo organo collegiale preconizzato dalle modifiche al codice di rito sembra, dunque, destinato ad incrementare vertiginosamente il numero delle incompatibilità funzionali, così rendendo ancor più difficile, in specie negli Uffici di ridotte dimensioni, la possibilità di rinvenire le risorse di organico in grado, da un lato, di ovviare a tale incompatibilità e, dall'altro, di fare salva la specializzazione delle funzioni quale principio cardine, in un'ottica di maggiore efficienza, del sistema tabellare vigente.

La previsione di tale organo collegiale sembra, dunque, comportare, necessariamente, una riflessione più complessiva circa l'assetto organizzativo dell'Ufficio del giudice per le indagini preliminari.

Ai sensi dell'art.72 della vigente circolare sulla formazione delle Tabelle degli uffici giudicanti, tale ufficio risente, per la sua attuale composizione, di un criterio numerico che ne riconduce la composizione in relazione al rapporto di uno a tre rispetto ai componenti dell'ufficio requirente, criterio che rischia di non essere più adeguato in relazione all'organo collegiale di nuovo conio.

Di tale maggiore difficoltà sembra, del resto, consapevole lo stesso legislatore, il quale, come si vedrà nel paragrafo successivo, proprio in relazione al prevedibile incremento delle ipotesi di incompatibilità ed alle conseguenti difficoltà organizzative, ha scelto di intervenire mediante un ampio spettro di misure, costituite non solo da un aumento dell'organico della magistratura giudicante di primo grado e dalla conseguente posticipazione, nel tempo, dell'entrata in vigore della nuova figura collegiale, ma anche dal rafforzamento degli strumenti tabellari, ed in particolare, delle tabelle infradistrettuali.

E tuttavia, anche a prescindere da tali interventi, per la cui analisi, in termini di reale efficacia risolutiva, si rinvia alle riflessioni contenute nei successivi paragrafi, può sin d'ora evidenziarsi come le richiamate difficoltà organizzative imporranno al Consiglio Superiore della Magistratura – prima ancora che al Dirigente del singolo ufficio giudicante – un'opera di attenta valutazione del nuovo assetto organizzativo del settore penale degli uffici giudicanti e del ruolo in esso svolto dalle tabelle infradistrettuali.

4.1. L'analisi di dettaglio delle singole previsioni.

L'art. 4 del testo approvato dalla Commissione Giustizia (art. 3 del testo originario del DDL 808) contiene modifiche alla disciplina in tema di tabelle degli uffici giudiziari prevista dagli artt. 7-*bis* e 7-*ter* del R.D. n.12 del 30 gennaio 1941.

Si tratta di materia già oggetto di revisione alla luce dei principi delega contenuti nell'art. 2, comma 2, della Legge n. 71 del 2022 (cd. riforma Cartabia) e nel relativo schema di decreto legislativo attuativo.

Le modifiche proposte dal richiamato articolo 4, tuttavia, non riguardano disposizioni interessate dalla sopra richiamata riforma ordinamentale, così che la loro valutazione può essere compiuta autonomamente rispetto alle modifiche proposte in attuazione della predetta delega.

Gli articoli 7-*bis* e 7-*ter* del R.D. 12 del 30 gennaio 1941 sono rispettivamente dedicati alla disciplina dell'assetto tabellare degli uffici giudicanti (art. 7-*bis*) e dei criteri di ripartizione degli affari e di sostituzione dei giudici impediti (art. 7-*ter*).

Sembra opportuna, al fine di una migliore illustrazione degli effetti delle modifiche contenute nel d.d.l. in commento, una preliminare illustrazione della disciplina vigente contenuta nei commi 3-*bis* e 3-*quater* dell'art. 7-*bis* e nel comma 1 dell'art.7-*ter*.

Il comma 3-*bis* dell'art. 7-*bis* stabilisce che le tabelle infradistrettuali degli uffici requirenti e giudicanti sono intese ad *“assicurare un più adeguato funzionamento degli uffici giudiziari”* e precisa che esse ricomprendono *“tutti i magistrati, ad eccezione dei capi degli uffici”*.

Il successivo comma 3-*ter* assegna al Consiglio Superiore il compito di individuare gli *“uffici giudiziari che rientrano nella medesima tabella infradistrettuale”* e di dare *“immediata comunicazione”* al Ministro di grazia e giustizia della *“emanazione del relativo decreto”*.

Il successivo comma 3-*quater* individua i criteri per l'individuazione delle sedi da ricomprendere nella medesima tabella infradistrettuale.

Essi riguardano: l'organico complessivo degli uffici ricompresi, che non deve essere inferiore alle quindici unità per gli uffici giudicanti (lett. a); la necessità di privilegiare *“l'accorpamento tra loro degli uffici con organico fino ad otto unità se giudicanti e fino a quattro unità se requirenti”* (lett. b); le esigenze di funzionalità degli uffici nel cui ambito assumono rilievo le *“cause di incompatibilità funzionali dei magistrati”* (lett. c); le caratteristiche geomorfologiche dei luoghi e dei collegamenti viari, in modo da determinare il minor onere per l'erario (lett. d).

Il primo comma del successivo articolo 7-ter, dedicato alla individuazione dei criteri per l'assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti, nel primo periodo chiarisce che la predetta assegnazione alle singole sezioni ed ai singoli collegi e giudici è effettuata, rispettivamente, dal dirigente dell'ufficio e dal presidente della sezione o dal magistrato che la dirige, *“secondo criteri obiettivi e predeterminati, indicati in via generale dal Consiglio superiore della magistratura ed approvati contestualmente alle tabelle degli uffici e con la medesima procedura”*.

Il Consiglio Superiore della magistratura, secondo quanto chiarito dal secondo periodo del medesimo primo comma, nel determinare i criteri per l'assegnazione degli affari penali al giudice per le indagini preliminari, *“stabilisce la concentrazione, ove possibile, in capo allo stesso giudice dei provvedimenti relativi al medesimo procedimento e la designazione di un giudice diverso per lo svolgimento delle funzioni di giudice dell'udienza preliminare”*.

Ciò premesso, la prima modifica contemplata alla lettera a), n. 1), dell'art. 4 del d.d.l. in commento riguarda l'ambito soggettivo di applicazione delle tabelle infradistrettuali.

Il comma 3-bis dell'art.7-bis, che, come si è evidenziato, esclude da tale ambito solo i capi degli uffici, viene modificato mediante l'aggiunta, alla fine del predetto comma, del seguente periodo: *“, assegnati al singolo ufficio giudiziario incluso nella medesima tabella infradistrettuale”*.

La seconda modifica riguarda i criteri mediante i quali il Consiglio Superiore individua, a norma dell'art. 51 della vigente circolare in tema di assegnazioni e supplenze⁸, gli uffici giudiziari *“da ricomprendere nella medesima tabella”*: all'esito della modifica disposta alla lettera c) del comma 3-quater, il criterio rappresentato dalle cause di incompatibilità cd. funzionali, già preso in considerazione dal legislatore, viene infatti declinato con specifico riferimento proprio alle incompatibilità derivanti dalla competenza collegiale del giudice per le indagini preliminari.

La modifica disposta al primo comma dell'art.7-ter delinea uno specifico contenuto per l'assetto tabellare degli uffici giudicanti, prevedendo, la costituzione di un *“collegio competente per i provvedimenti cautelari custodiali”*.

Il secondo periodo del citato comma impone che, nel delineare i criteri di assegnazione degli affari penali al giudice per le indagini preliminari, il Consiglio Superiore, chiamato a delineare i criteri *“obiettivi e predeterminati”* di tale assegnazione, assicuri, per

⁸ v. Disposizioni in materia di supplenze, assegnazioni, applicazioni e magistrati delle piante organiche flessibili distrettuali, per assicurare il regolare svolgimento della funzione giurisdizionale in presenza di difficoltà organizzative, delibera del 20 giugno 2018 e s.m.i., da ultimo con delibera del 18 maggio 2022.

quanto possibile, la concentrazione, in capo al g.i.p. dei provvedimenti relativi al medesimo procedimento e la designazione di un diverso giudice per lo svolgimento dell'udienza preliminare.

Mediante l'aggiunta in commento si precisa che nell'ambito di tali criteri si preveda “*in ogni caso*”, la “*costituzione di un collegio per i provvedimenti cautelari custodiali, anche nell'ambito delle tabelle infradistrettuali di cui all'art.7 bis, comma 3 bis*”. In conseguenza della modifica, pertanto, sia le tabelle degli uffici giudicanti che quelle infradistrettuali dovranno espressamente prevedere il nuovo collegio competente in materia di “*provvedimenti cautelari custodiali*”.

Al dichiarato fine di far fronte ad “*esigenze di natura organizzativa, soprattutto con riferimento a quelle nascenti dalle incompatibilità*” derivanti dalla già illustrata competenza collegiale, il successivo art. 5 (art. 4 del testo originario del DDL 808), con apposite autorizzazioni di spesa (ai sensi dell'art. 8 del testo approvato dalla Commissione Giustizia - art. 7 del testo originario del DDL 808), dispone l'incremento del ruolo organico della magistratura giudicante di primo grado (per un numero di magistrati pari a 250 unità) autorizzando le correlative operazioni concorsuali (da bandire entro il 2024) e finanziando l'incremento di magistrati.

Infine, l'art. 9 del testo approvato dalla Commissione Giustizia (art. 8 del testo originario del DDL 808) posticipa nel tempo l'entrata in vigore delle modifiche dedicate alla già illustrata competenza collegiale di nuovo conio; all'evidente fine di consentire che alle esigenze organizzative riconnesse al nuovo organo collegiale possa farsi fronte anche grazie al disposto aumento di organico, stabilisce infatti che le relative modifiche apportate al codice di rito siano efficaci una volta decorsi due anni dall'entrata in vigore della legge.

In particolare, sono posticipati nel tempo gli effetti delle modifiche contemplate:

- all'art. 2, comma 1, lett. *d*), numero 2) (lett. *e*), numero 2, nel testo approvato dalla Commissione Giustizia), limitatamente al capoverso 1-*quinques*, dedicato all'interrogatorio preventivo in relazione alla misura cautelare di competenza collegiale;

- alla lett. *f*), numero 2) (lett. *g*), numero 2, nel testo approvato dalla Commissione Giustizia), che consente l'interrogatorio di garanzia delegato in caso di misura cautelare disposta dal collegio di nuovo conio;

- alla lett. *g*) (lett. *h*) nel testo approvato dalla Commissione Giustizia), dedicato alle ipotesi di aggravamento che comporti l'applicazione della misura della custodia in carcere;

- alla lett. *i*) (lett. *l*) nel testo approvato dalla Commissione Giustizia), dedicato all'ipotesi di applicazione collegiale della misura di sicurezza detentiva;

- alla lett. *l*) (lett. *m*) nel testo approvato dalla Commissione Giustizia), che delinea, nell'ambito dell'art. 328 c.p.p., la composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari per l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere.

4.2. L'analisi delle modifiche disposte.

L'analisi delle modifiche disposte non può non essere anticipata da un preliminare richiamo a quanto già rilevato, nei precedenti paragrafi della presente analisi, in punto di problematico inserimento della già illustrata competenza collegiale del giudice per le indagini preliminari in relazione alla richiesta di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere.

Le disposizioni oggetto della presente analisi, che sono intese ad ovviare alle predette problematiche, manifestano l'intenzione del legislatore di operare, a tal fine, attraverso tre linee di intervento, corrispondenti:

- all'aumento dell'organico della magistratura per un numero di magistrati verosimilmente corrispondente alle aumentate esigenze connesse alla composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari;

- alla posticipazione, nel tempo, dell'entrata in vigore della figura collegiale di nuovo conio, così da consentire, alla magistratura di primo grado, cui competono le funzioni ricollegate alle indagini preliminari, di fare fronte alla nuova composizione collegiale attraverso le aumentate risorse di organico;

- alla previsione dell'utilizzo delle tabelle infradistrettuali anche al fine di ovviare alle problematiche organizzative connesse alla predetta natura collegiale.

Appare opportuno partire dall'analisi di quest'ultimo aspetto.

Attraverso la modifica del comma 1 dell'art. 7-ter dell'ord. giud., il legislatore della novella ha inteso richiamare il sistema tabellare di ogni ufficio giudiziario singolarmente considerato e degli uffici giudiziari del medesimo distretto alla costituzione del "*collegio per i provvedimenti cautelari custodiali*".

Mediante norma primaria, pertanto, la previsione di tale collegio diviene requisito indefettibile dell'assetto tabellare del singolo ufficio giudiziario giudicante e di quello relativo agli uffici giudicanti abbinati nell'ambito delle tabelle infradistrettuali.

Al fine di apprezzare compiutamente la portata di tale modifica, devono compiersi alcuni accenni alla disciplina secondaria in materia di tabelle infradistrettuali e, in particolare, a quella contenuta nella vigente circolare in tema di supplenze, assegnazioni, applicazioni (v. Circolare approvata con delibera del 20 giugno 2018 e s.m.i. da ultimo modificata con

delibera del 18 maggio 2022, allegata), la quale individua proprio nella tabella infradistrettuale uno strumento funzionale ad assicurare il regolare svolgimento della funzione giurisdizionale in presenza di difficoltà organizzative.

La tabella infradistrettuale, secondo quanto chiarisce l'art. 6, comma 2, della menzionata circolare, identifica *“gli uffici giudicanti e requirenti che, ai soli fini della supplenza e dell’assegnazione congiunta dei magistrati a due o più uffici, sono considerati come un unico ufficio”*; tale norma prevede che essa riguarda tutti gli uffici, ad eccezione di quelli *“con competenza estesa all’intero distretto”* (comma 3) e tutti i magistrati *“ad eccezione dei capi degli uffici e delle ipotesi di cui al titolo IV, capo I, Sezione II”* della medesima circolare.

Le tabelle infradistrettuali, dunque, trovano attuazione, come chiarito dal successivo art. 7, comma 1 della circolare, *“mediante l’assegnazione congiunta e la supplenza infradistrettuale”*.

La prima è destinata ad operare, ai sensi dell'art. 12, comma 1, della circolare, al ricorrere di *“ipotesi di carenza di organico superiore al 20 per cento o di sopravvenienze straordinarie e temporanee, ovvero per ovviare a situazioni di incompatibilità funzionali dei magistrati”* e determina *“l’assegnazione di uno stesso magistrato a più uffici aventi la medesima attribuzione o competenza”*.

La supplenza infradistrettuale opera, viceversa, sulla base di presupposti diversi e relativi alla mancanza o all’impedimento di un magistrato dell’ufficio destinata a protrarsi per più di sette giorni ed alla impossibilità di fare *“ricorso ai magistrati del medesimo ufficio”*.

La coassegnazione è consentita in relazione a *“singole materie”*, ovvero anche a *“singole fasi procedurali”* (art. 73 circolare cit.) e può riguardare anche la composizione di un collegio, atteso che, a norma dell'art. 75 della circolare, con le tabelle infradistrettuali possono essere costituiti *“collegi giudicanti composti da più di un magistrato coassegnato, nonché da un applicato e da uno o più coassegnati, o da due coassegnati, da un coassegnato e un supplente”*.

L’individuazione dei magistrati destinati alla coassegnazione ha una durata che corrisponde, ai sensi dell'art. 78 della citata circolare, alla *“intera durata delle tabelle”*, così da realizzare una stabile individuazione dei magistrati dei quali, al ricorrere dei presupposti, è possibile disporre la coassegnazione. L’effettiva coassegnazione disposta in virtù di tale abbinamento può impegnare il magistrato per un periodo massimo di sei mesi ovvero, ma solo nel caso in cui il medesimo magistrato vi abbia acconsentito, anche per un periodo superiore (art. 80 della circolare).

Quanto, infine, ai magistrati che devono essere inseriti nelle tabelle infradistrettuali, la vigente circolare prevede delle esclusioni e dei limiti di utilizzo.

Sono esclusi dalle tabelle infradistrettuali, oltre ai magistrati con funzioni direttive (ai sensi dell'art. 6 che, sul punto, dà attuazione al citato art. 7-bis, comma 3-bis), anche i magistrati *“con prole di età inferiore a sei anni”* (ai sensi dell'art. 58 della vigente circolare) e quelli i quali, ai sensi dell'art.117, comma 4, della circolare sulla formazione delle tabelle, abbiano *“documentati motivi di salute che possano impedire loro lo svolgimento di alcune attività di ufficio”*, nonché i magistrati che siano *“genitori di prole con situazione di handicap”* o che *“assistano un familiare con handicap, accertato ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n.104”*, salvo che non dichiarino la loro disponibilità (art. 59 circolare cit.).

Non possono, infine far parte delle tabelle infradistrettuali i magistrati onorari (art. 60 della circolare).

Limitazioni di utilizzo sono inoltre previste per i magistrati con funzioni semidirettive, i quali, ai sensi dell'art. 57, possono essere coassegnati *“solo su omologhi posti presenti negli uffici abbinati”*, e per il magistrato che non abbia conseguito la prima valutazione di professionalità, il quale può essere coassegnato *“solo dopo il decorso del primo anno dalla presa di possesso nell'ufficio di titolarità”* (articolo 74 circolare).

4.3. Le problematiche legate all'utilizzo delle tabelle infradistrettuali.

Alla luce di tale sintetica illustrazione può dunque apprezzarsi la reale operatività delle modifiche introdotte per ovviare alle difficoltà organizzative scaturenti dalla incompatibilità conseguente alla partecipazione del magistrato all'organo collegiale di nuovo conio, a partire, in primo luogo, dalla scelta del legislatore di intervenire proprio sulle tabelle infradistrettuali.

Si è già evidenziato, al riguardo, come la composizione del collegio che, nel corso delle indagini preliminari, si occupa dell'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere debba ritenersi senz'altro idonea a dar luogo ad una chiara ipotesi di incompatibilità.

Il d.d.l. individua nelle tabelle infradistrettuali uno degli strumenti attraverso i quali ovviare alle situazioni di incompatibilità derivanti dal detto organo collegiale.

Deve preliminarmente segnalarsi che, se in relazione alle richiamate modifiche al codice di rito, il legislatore ha fatto riferimento ad un giudice per le indagini preliminari il quale *“decide in composizione collegiale l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere”* (v. il comma 1-*quinques* aggiunto all'art.328 c.p.p.), in relazione alla modifica dell'art. 7-*ter* dell'ordinamento giudiziario la novella utilizza la diversa locuzione di collegio per i *“provvedimenti cautelari custodiali”*: tale locuzione sembra ricomprendere anche la

misura degli arresti domiciliari, per la cui applicazione, tuttavia, le modifiche disposte al codice di rito non impongono la composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari.

Sotto questo profilo, deve accogliersi con favore l'intervenuta modifica della disposizione, la quale, all'esito dell'emendamento apportato in sede di Commissione Giustizia del Senato, ripropone ora la medesima locuzione utilizzata in relazione alle modifiche del codice di rito, facendo cioè riferimento al collegio per i provvedimenti "*di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere*".

Ciò premesso, deve osservarsi come la previsione della necessaria costituzione ("*in ogni caso*"), all'interno della tabella relativa al singolo ufficio e di quelle infradistrettuali, del collegio per i provvedimenti di applicazione della custodia in carcere sembra destinata ad ampliare il numero dei magistrati destinati a comporre il collegio e dunque ad ovviare preventivamente alle incompatibilità connesse alla partecipazione a tale collegio.

Sotto questo profilo deve osservarsi che laddove, con la modifica proposta, si intendesse imporre l'inclusione anche dei magistrati attualmente esclusi alla luce della normativa secondaria nell'alveo delle tabelle infradistrettuali, si avrebbe il rischio non solo di obliterare le esigenze sottese alle predette esclusioni, quanto piuttosto di inserire, nell'operatività del collegio di nuova previsione o di quello risultante all'esito delle incompatibilità funzionali, problematiche che rischiano di essere disfunzionali rispetto all'operatività del collegio di nuovo conio chiamato ad operare, spesso, anche con una tempistica assai ristretta.

D'altro canto, la stabile previsione all'interno delle tabelle infradistrettuali del citato collegio e la conseguente stabilizzazione, per tale via, del ricorso a magistrati di altri uffici (tramite l'istituto della coassegnazione) al fine di costituire il collegio, ovvero di ovviare all'incompatibilità mediante lo stesso creatasi, rischia di imporre ai magistrati chiamati a farne parte una impegnativa attività di spostamento per studiare il fascicolo oppure per assumere la decisione, così incidendo significativamente sull'attività legata al ruolo ai medesimi assegnato all'interno degli uffici di appartenenza, e ciò a maggior ragione laddove si consideri che tale coassegnazione risulta connessa ad un adempimento, quello legato all'applicazione della misura della custodia in carcere, evidentemente connotato da requisiti di urgenza.

Laddove poi la previsione del collegio infradistrettuale riguardasse non solo la coassegnazione al fine di comporre il collegio per l'applicazione della misura della custodia in carcere, ma anche la composizione degli altri organi destinati a trattare il procedimento nelle

fase successive (ad esempio, la composizione del collegio destinato a celebrare il dibattimento), la gestione del procedimento disposta in virtù della coassegnazione rischierebbe di assorbire il magistrato interessato per periodi anche lunghi e corrispondenti, ad esempio, con quelli necessari a definire il processo all'esito della trattazione dibattimentale, così determinando, rispetto all'ufficio di provenienza del magistrato, una significativa dispersione di energie.

Tale carico di lavoro, inoltre, finirebbe per gravare in prima battuta proprio sugli uffici più grandi, chiamati, in ragione della maggiore disponibilità di organico, ad integrare quasi sistematicamente i collegi in questione presso gli altri Tribunali ordinari del distretto, notoriamente connotati da un organico ben più ristretto, con il rischio di interferire con le delicate funzioni di ambito distrettuale assegnate a tali uffici (si pensi, ad esempio, alla competenza distrettuale dell'ufficio G.i.p. in ordine ai reati di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.).

Sotto questo profilo non sembra potersi rinvenire adeguato rimedio nella possibilità che, ad integrare il collegio, siano chiamati giudici appartenenti ad altro settore. Tale utilizzo, che laddove limitato ed episodico consente di salvaguardare l'esigenza di specializzazione del magistrato, qualora, come sembra auspicare il legislatore, fosse generalizzato e stabile, rischia di incidere prima ancora che sull'assetto tabellare degli uffici, sulla capacità del magistrato di specializzarsi in un determinato settore, vera e propria chiave di volta in un'ottica di efficienza della risposta giudiziaria.

Deve infine osservarsi come lo stesso art. 7-*bis*, comma 2-*bis*, preveda espressamente che *“possono svolgere le funzioni di giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari”* unicamente i magistrati che annoverino nel proprio percorso professionale lo svolgimento, per almeno due anni, delle funzioni di giudice del dibattimento.

Laddove dovesse ritenersi che anche le funzioni collegiali oggetto della novella siano ricomprese nell'ambito di applicazione di tale disposizione, ciò renderebbe significativamente più esiguo, in specie in relazione agli uffici giudiziari del meridione – cui, notoriamente, sono destinati magistrati di prima nomina – il numero dei magistrati da destinare al collegio G.I.P., così rendendo ancora più problematica la costituzione del medesimo collegio e lo stabile inserimento, in esso, di magistrati appartenenti ad altri uffici o ad altri settori.

4.4. L'aumento di organico e il differimento dell'entrata in vigore delle disposizioni in tema di composizione collegiale del g.i.p.

Si è già evidenziato come, attraverso la previsione combinata dell'aumento di organico della magistratura di merito di primo grado e la posticipazione nel tempo (due anni a decorrere dall'entrata in vigore delle modifiche proposte) dell'entrata in vigore delle disposizioni relative alla composizione collegiale del G.I.P., il legislatore abbia inteso ovviare alle esigenze connesse all'organo collegiale di nuovo conio.

Anche sotto questo profilo l'intervento operato non appare immune da perplessità le quali, tuttavia, non riguardano il disposto aumento di organico, che pertanto deve essere senz'altro accolto con favore, quanto piuttosto l'effettiva utilizzabilità di tali nuove risorse al fine di ovviare alle problematiche sopra segnalate.

Sotto il primo profilo, il disposto aumento sembra positivamente connotarsi per la natura innovativa dell'approccio seguito dal disegno di legge, con il quale, a testimonianza della consapevolezza del legislatore circa la profonda rilevanza dei mutamenti introdotti per il tramite della modifica proposta, si decide di accrescere il novero delle forze mediante le quali il sistema giudiziario, nel complesso, è destinato a fronteggiare le difficoltà organizzative scaturenti dalla novità.

Nondimeno, in relazione al secondo aspetto, deve innanzi tutto osservarsi che la composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari riguarderà ogni Tribunale ordinario e rappresenterà una sfida organizzativa, secondo quanto si è già rilevato, in specie per gli uffici giudiziari di piccole dimensioni.

L'individuazione quantitativa dell'aumento di organico non risulta essere stato preceduto da uno studio approfondito in ordine alle esigenze di ciascun ufficio giudiziario, di ciò non vi è traccia, infatti, nella relazione illustrativa; partendo dalla constatazione che il potenziamento di organico dovrà riguardare tutti gli uffici giudiziari giudicanti, il numero di nuovi magistrati indicati rischia di non essere adeguato rispetto alle rappresentate difficoltà organizzative.

Quanto poi alla tempistica del predetto aumento di organico, deve rilevarsi come, a norma dell'art. 5, co. 2, del testo approvato dalla Commissione Giustizia (art. 4 del testo originario del DDL n. 808) il Ministero della Giustizia è autorizzato a bandire, nel corso dell'anno 2024, *“in aggiunta alle ordinarie facoltà assunzionali, le procedure di reclutamento finalizzate all'assunzione, nell'anno 2025, delle unità di personale”* oggetto del citato aumento di organico previsto al primo comma.

La durata assai considerevole della procedura concorsuale, il periodo di durata del tirocinio, corrispondente a diciotto mesi (ai sensi dell'art.18 del D.Lgs. n. 26 del 30 gennaio 2006), e l'eventuale necessità di attendere (in virtù del già citato articolo 7-bis comma 2-bis)

lo svolgimento di almeno due anni di funzioni dibattimentali, sembra rendere verosimile il differimento dell'effettivo utilizzo dei predetti magistrati ad una fase significativamente successiva all'entrata in vigore (ai sensi dell'art. 9 del testo approvato dalla Commissione Giustizia [art. 8 del testo originario del DDL 808]) delle modifiche del codice di rito, così imponendo, per la composizione dell'organo collegiale di nuovo conio, il ricorso ai magistrati già in servizio, ed in particolare, per quanto si è già osservato, di quelli appartenenti ad altri settori.

5. Le modifiche in tema di impugnazione.

Il disegno di legge, così come emendato dalla Commissione Giustizia, prevede rilevanti modifiche in materia di impugnazioni.

Nei paragrafi che seguono verranno separatamente esaminate quelle concernenti le regole relative alle impugnazioni proposte dai difensori di fiducia e di ufficio e quelle relative ai poteri di impugnazione del Pubblico ministero.

5.1. Le modifiche all'art. 581 c.p.p.

La lett. o) dell'art. 2 (come aggiunta nel testo approvato dalla Commissione Giustizia) prevede, da un lato, l'abrogazione del comma 1-ter dell'art. 581 c.p.p., in base al quale *“con l'atto di impugnazione delle parti private e dei difensori è depositata, a pena di inammissibilità, la dichiarazione o l'elezione di domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio”*, e, d'altro lato, la modifica del comma 1-quater dell'art. 581 c.p.p., mediante l'aggiunta delle parole *“di ufficio”* dopo le parole *“del difensore”*.

Nella formulazione vigente l'art. 581 c.p.p., rubricato *“Forma dell'impugnazione”*, prevede, al primo comma, i requisiti formali dell'impugnazione e, al comma 1-bis, le cause d'inammissibilità della stessa.

Al comma 1-ter – introdotto, al pari dei commi 1-bis e 1-quater, dal d.lgs. n. 150/2022 – è previsto l'obbligo per le parti private e per i difensori che propongono impugnazione di depositare, a pena d'inammissibilità, la dichiarazione o elezione di domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.

Il comma 1-quater stabilisce che *“nel caso di imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza, con l'atto d'impugnazione del difensore è depositato, a pena d'inammissibilità, 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”*.

Tali disposizioni devono essere lette congiuntamente con l'art. 571, c.p.p., che prevede, al primo comma, che, “*salvo quanto previsto per il ricorso per cassazione dall'art. 613, comma 1*”, l'imputato può proporre impugnazione personalmente o per mezzo di un procuratore speciale nominato anche prima della emissione del provvedimento e, al secondo comma, che analoga impugnazione possono proporre il tutore, per l'imputato soggetto a tutela, e il curatore speciale, per l'imputato incapace di intendere o di volere.

Il terzo comma dell'art. 571 c.p.p. fissa il principio per il quale “*può inoltre proporre impugnazione il difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento ovvero il difensore nominato a tal fine*”, mentre il successivo comma 4 fa salva la possibilità che l'imputato, nei modi previsti per la rinuncia, tolga effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore.

Dal combinato disposto degli artt. 571 e 581 c.p.p. si evince, pertanto, che, fino alla data attuale, tanto il difensore di fiducia quanto quello di ufficio possono proporre autonoma impugnazione della sentenza pronunciata nel grado precedente di giudizio. Nel caso di processo celebrato in assenza dell'imputato, tuttavia, a garanzia della attualità e concretezza dell'interesse dell'imputato alla prosecuzione del giudizio in appello, il legislatore ha previsto che il difensore di fiducia o quello d'ufficio debbano depositare, unitamente all'impugnazione, anche lo specifico mandato ad impugnare ricevuto dall'imputato.

Lo scopo della disciplina risultante dalle modifiche introdotte dal d.lgs. 150 del 2022 era quello di evitare impugnazioni non sorrette da una reale volontà degli interessati, introducendo nuove cause d'inammissibilità, con effetti anche deflattivi.

A tale proposito deve ricordarsi che l'imputato giudicato *in absentia*, non è “un irreperibile ignaro”, ma colui che ha consapevolmente esercitato il diritto a non partecipare al processo in quanto a conoscenza sia dell'esistenza dello stesso, che della sua progressione, essendo detta conoscenza un presupposto indefettibile delle condanne pronunciate in sua assenza (Cass. Sez. II pen. n. 47927/23).

In quest'ottica, l'obbligo del deposito del mandato ad impugnare è stato ritenuto dal legislatore un adempimento necessario sia ad accelerare la notifica del decreto di citazione in appello, sia a garantire l'effettiva conoscenza del passaggio di fase ed il diritto a partecipare ad un giudizio che si concluda in tempi ragionevoli.

Con specifico riferimento alle disposizioni dell'art. 581 *quater* c.p.p., la Suprema Corte, nella già citata sentenza, ha, infatti, osservato come la disposizione, “*a differenza del comma 1-ter dello stesso articolo, si riferisca al solo imputato assente, richiedendosi che quest'ultimo debba conferire al difensore uno specifico mandato ad impugnare e che questo*

debba contenere l'elezione o la dichiarazione di domicilio; tuttavia – ed il punto è decisivo – quest'ultimo adempimento è previsto al fine di consentire la notifica del decreto di citazione a giudizio. Dunque: l'elezione e la dichiarazione di domicilio sono necessarie sia che si proceda in presenza, sia che si proceda in absentia – solo quando si debba effettuare la notifica del decreto di citazione a giudizio, ovvero solo quando si propone la prima impugnazione”.

La Suprema Corte, inoltre, nel pronunciarsi in merito alla questione della legittimità dell'art. 581, commi 1-ter e 1-quater, c.p.p. – nella parte in cui richiedono, a pena di inammissibilità dell'appello, che, anche nel caso in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato, unitamente all'atto di appello sia depositata la dichiarazione o l'elezione di domicilio e lo specifico mandato ad impugnare rilasciato successivamente alla sentenza –, ha ritenuto che si tratta di scelta legislativa non manifestamente irragionevole, volta a limitare le impugnazioni che non derivano da un'opzione ponderata e personale della parte, da rinnovarsi *in limine impugnationis*, ed essendo stati comunque previsti i correttivi dell'ampliamento del termine per impugnare e dell'estensione della restituzione nel termine (Cassazione penale sez. IV, 11/10/2023, n.43718; Cassazione penale sez. IV, 10/10/2023, n. 44630).

Per effetto delle modifiche prefigurate nel testo approvato dalla Commissione Giustizia – abrogazione del comma 1-ter dell'art. 581 e aggiunta della locuzione “d'ufficio” nel corpo del comma 1-quater – vengono meno le cause di inammissibilità dell'impugnazione legate, nel caso dell'imputato presente, al mancato deposito della dichiarazione o elezione di domicilio e, nel caso dell'imputato assente, al mancato deposito dello specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio, a meno che non si tratti di imputato assente assistito da un difensore d'ufficio.

La scelta del legislatore di operare, con specifico riguardo a tale ultima ipotesi, una distinzione tra difensori di fiducia e difensori d'ufficio sembra essere basata sulla considerazione che il conferimento da parte dell'imputato del mandato ad un difensore di fiducia sia, per ciò solo, indicativo del persistere del suo interesse a coltivare l'impugnazione, laddove la rinuncia alla nomina di un difensore di fiducia da parte dell'imputato sarebbe indicativa della carenza di detto interesse.

L'intervento modificativo in commento, non pare, tuttavia, del tutto coerente con il contesto normativo in cui si inseriscono le norme *de quibus* e con le circostanze che il difensore d'ufficio è divenuto tale per garantire la pienezza del diritto di difesa e che, a partire

dalla sua nomina effettuata dall'A.G., egli assume tutti i diritti e gli obblighi gravanti sul difensore di fiducia.

5.2. I limiti ai poteri di impugnazione del P.M.

La lettera *p*) dell'art. 2 del testo approvato dalla Commissione Giustizia (lett. *n*) del testo originario del DDL n. 808) modifica il secondo comma dell'art. 593 c.p.p., prevedendo che *“Il pubblico ministero non può appellare contro le sentenze di proscioglimento per i reati di cui all'articolo 550, commi 1 e 2”*.

La Relazione illustrativa spiega che l'intervento *“mira a ridisegnare il potere d'impugnazione del pubblico ministero, tenendo conto - nel limitarlo - di quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 26 del 6 febbraio 2007: in particolare, si dà carico dell'esigenza che la rimodulazione del potere di appellare del pubblico ministero non risulti né "generalizzata" né "unilaterale", considerati - a tale ultimo riguardo - i limiti del potere di appello dell'imputato introdotti dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150.*

Viene quindi ulteriormente modificato l'art. 593 c.p.p., al fine di escludere che l'organo dell'accusa possa proporre appello rispetto a sentenze di proscioglimento relative a reati di contenuta gravità, che - come già avvenuto in occasione dell'introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-bis c.p.) - sono stati individuati attraverso il riferimento al catalogo dei reati per i quali l'art. 550 c.p.p. prevede la citazione diretta a giudizio: ciò che, trattandosi di fattispecie già considerate dalla legge anche di più agevole accertamento processuale, rafforza ulteriormente i profili di coerenza sistematica, e più in generale di ragionevolezza, della novella.

Restano dunque appellabili le decisioni di assoluzione per i reati più gravi, compresi tutti quelli contro la persona che determinano particolare allarme sociale, tra i quali sono ricompresi i reati cosiddetti da codice rosso”.

Il richiamato comma 1 dell'art. 550 del codice di procedura penale fa riferimento a contravvenzioni, ovvero a delitti puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni o con la multa, sola o congiunta alla predetta pena detentiva. Per tali reati l'azione penale si esercita con citazione diretta davanti al tribunale in composizione monocratica. Il comma 2, per come modificato dall'art. 32 d.lgs. 150/2022, elenca la lunghissima serie di reati puniti con pena superiore a quattro anni, per i quali si deve, comunque, procedere con le modalità stabilite dal citato comma 1.

5.2.1. Le modifiche all'art. 593 c.p.p. di cui al d.lgs. 11/2018 e al d.lgs. 150/2022.

Nell'esaminare la richiamata novità normativa, appare utile rammentare preliminarmente che la versione vigente dell'art. 593 c.p.p. costituisce l'esito di due recenti riforme realizzate dapprima con la c.d. Riforma Orlando e poi con la c.d. Riforma Cartabia.

Con riferimento alla prima, deve rammentarsi che, con l'art. 2 del d.lgs. 11/2018 (recante disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere *f*), *g*), *h*), *i*), *l*) e *m*), della legge 23 giugno 2017, n. 103), il legislatore è intervenuto in maniera incisiva sui tre commi dell'art. 593, prevedendo:

- al comma 1, ribadita la disciplina speciale delle decisioni emesse all'esito del giudizio abbreviato (art. 443, comma 3 c.p.p.), nel procedimento di applicazione della pena a richiesta (art. 448, comma 2 c.p.p.) e relative all'impugnazione delle sole misure di sicurezza (artt. 579 e 680 c.p.p.), che l'imputato possa appellare le altre sentenze di condanna ed il Pubblico Ministero le medesime sentenze, solo quando sia stato modificato il titolo del reato, sia stata esclusa una circostanza ad effetto speciale o sia stata stabilita una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato;
- al comma 2, quanto alle sentenze di proscioglimento, che il Pubblico Ministero possa appellare tutte le sentenze di proscioglimento, mentre l'imputato potrà impugnare le sentenze di proscioglimento ad eccezione delle decisioni di assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso;
- al comma 3, che siano in ogni caso inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda e quelle di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pene alternative.

Quanto alla seconda, l'art. 34 del d.lgs. 150/2022 è intervenuto sull'art. 593 cod. proc. pen., mantenendo inalterato il primo e il secondo comma e includendo, invece, nel comma 3, tra le decisioni in ogni caso inappellabili per tutte le parti, accanto alle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda, anche quelle per cui è stata applicata *“la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, nonché le sentenze di proscioglimento relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa”*, decisioni avverso le quali è esperibile dunque il solo ricorso per cassazione.

La legge 30 dicembre 2022, n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi, nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di

prevenzione e contrasto dei raduni illegali, all'art. 5-septies, ha introdotto il nuovo art. 88-ter d. lgs. n. 150 del 2022, che detta la disciplina transitoria delle nuove disposizioni relative all'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere per reati puniti con pena pecuniaria ovvero alternativa. Recependo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità e, in applicazione del principio del *tempus regit actum*, il legislatore ha quindi previsto che le nuove disposizioni si applichino alle sole sentenze di non luogo a procedere emesse dopo la data di entrata in vigore del suddetto decreto legislativo (differita al 30 dicembre 2022 ex art. 6 d.l. n. 162 del 2022).

Il D. Lgs. n. 150/2022 ha reintrodotto il regime di inappellabilità delle sentenze di condanna e di proscioglimento già previsto dalla L. n. 468/1999.

5.2.2. Le modifiche all'art. 593 c.p.p. di cui al DDL 808.

Se, come si è visto, il vigente secondo comma dell'art. 593 c.p.p. prevede quale regola generale quella secondo cui *“Il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di proscioglimento”*, la proposta normativa in commento, seppur limitatamente ai *“reati di cui all'articolo 550, commi 1 e 2”*, adotta l'opposto principio per cui *“il pubblico ministero non può appellare contro le sentenze di proscioglimento”*.

La relazione illustrativa è sul punto, come si è visto, assai scarna, limitandosi a sottolineare che la novella intende ridisegnare il potere d'impugnazione del pubblico ministero *“tenendo conto - nel limitarlo - di quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 26 del 6 febbraio 2007: in particolare, si dà carico dell'esigenza che la rimodulazione del potere di appellare del pubblico ministero non risulti né "generalizzata" né "unilaterale", considerati - a tale ultimo riguardo - i limiti del potere di appello dell'imputato introdotti dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150”*.

Il secondo periodo della relazione illustrativa, dedicato al tema *de quo*, chiarisce in sostanza che l'esclusione per l'organo dell'accusa della proponibilità dell'appello avverso le sentenze di proscioglimento appare giustificata da esigenze di coerenza sistematica e di ragionevolezza, essendo l'inappellabilità circoscritta a fattispecie di reato di minore gravità e di più agevole accertamento processuale (*“Viene quindi ulteriormente modificato l'art. 593 c.p.p., al fine di escludere che l'organo dell'accusa possa proporre appello rispetto a sentenze di proscioglimento relative a reati di contenuta gravità, che ... omissis ... sono stati individuati attraverso il riferimento al catalogo dei reati per i quali l'art. 550 c.p.p. prevede la citazione diretta a giudizio: ciò che, trattandosi di*

fattispecie già considerate dalla legge anche di più agevole accertamento processuale, rafforza ulteriormente i profili di coerenza sistematica, e più in generale di ragionevolezza, della novella”).

Stante il richiamo espresso ai principi affermati nella sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del 2007, appare utile evidenziare che in detta decisione, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (cd “legge Pecorella”), nella parte in cui non consentiva al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, se non nel caso previsto dall’art. 603, comma 2, del codice di procedura penale, il Giudice delle leggi ha chiarito che, in linea generale, alterazioni della simmetria tra i poteri attribuiti alle parti, pubblica e privata, sono compatibili con il principio di parità sancito dall’art. 111, comma 2, Cost., a condizione, per un verso, che *“esse trovino giustificazione nel ruolo istituzionale del pubblico ministero ovvero in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti”* e, per altro verso, che *“risultino comunque contenute anche in un’ottica di complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui s’innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira”*.

Se, dunque, è vero che la garanzia del doppio grado di giurisdizione non fruisce, di per sé, di riconoscimento costituzionale (Corte cost. sent. n. 280 del 1995; ordinanza n. 316 del 2002), deve però anche considerarsi che, per la Corte, la maggiore *“flessibilità”* della disciplina del potere di impugnazione del pubblico ministero non consente qualsiasi squilibrio di posizioni. Nel chiarire tale ragionamento, la Corte Costituzionale ricorda di essersi ripetutamente pronunciata sulla compatibilità con il principio di parità delle parti della norma che escludeva l’appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna emesse a seguito di giudizio abbreviato, anche nella forma dell’appello incidentale (salvo si trattasse di sentenza modificativa del titolo del reato), in considerazione del fatto che *“la soppressione del potere della parte pubblica di impugnare nel merito le decisioni che segnavano «comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l’azione intrapresa» - essendo lo scarto tra la richiesta dell’accusa e la sentenza sottratta all’appello non di ordine «qualitativo», ma meramente «quantitativo» – risultasse razionalmente giustificabile alla luce dell’«obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito alternativo di cui si tratta» (Corte cost. sentenza n. 26/2007 che rinvia alla sentenza n. 363 del 1991 e alle ordinanze n. 305 del 1992 e n. 373 del 1991)”*.

Rispetto alla c.d. Legge Pecorella, il Giudice delle leggi, nella sentenza richiamata nella relazione illustrativa del ddl 808, ha invece ritenuto che la norma oggetto di scrutinio racchiudesse effettivamente una dissimmetria radicale tra i poteri attribuiti alle parti, pubblica e privata, e non giustificata, poiché *“il pubblico ministero viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo veda totalmente soccombente, negando per integrum la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l’azione intrapresa, in rapporto a qualsiasi categoria di reati”*.

La limitazione del potere di appello del PM prevista dalla Legge n. 46 è stata, pertanto, ritenuta illegittima in quanto generalizzata ed unilaterale: generalizzata perché estesa indistintamente a tutti i processi, anche se relativi a gravi delitti più severamente puniti e di maggiore allarme sociale; unilaterale, perché la limitazione imposta alla pubblica accusa difettava di una “contropartita” in grado di riequilibrare lo sbilanciamento in favore dell’imputato, sicché l’alterazione del trattamento paritario delle parti *“non può essere giustificata, in termini di adeguatezza e proporzionalità, sulla base delle rationes che, alla stregua dei lavori parlamentari, si collocano alla radice della riforma”*.

Gli stessi principi il Giudice delle leggi ha sostanzialmente affermato anche nella sentenza n. 320/2007, con la quale, dopo avere ricostruito le vicende relative alle limitazioni al potere d’impugnazione delle parti rispetto alle sentenze emesse all’esito di giudizio abbreviato, è nuovamente intervenuto in relazione alla legittimità delle disposizioni dell’art. 2 della L. 46/2006 preclusive per tutte le parti del potere d’appellare le sentenze di proscioglimento emesse all’esito di giudizio abbreviato. In tale pronuncia, la Corte Costituzionale ha escluso che la limitazione imposta alla parte pubblica possa essere giustificata dall’obiettivo di assicurare una maggiore celerità nella definizione dei processi svoltisi in primo grado con il rito abbreviato, peraltro non evocata, a fondamento della norma impugnata, nei lavori parlamentari, ed ha evidenziato, in linea con la giurisprudenza elaborata nella citata sentenza n. 26/2007, che *“il valore costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) – cui si raccordano le previsioni normative intese a realizzare economie di tempi e di energie processuali – va temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali (ex plurimis, sentenza n. 219 del 2004; ordinanze n. 420 e n. 418 del 2004) e non può essere comunque perseguito «attraverso la totale soppressione di rilevanti facoltà di una sola delle parti» (sentenza n. 26 del 2007)”*.

Tornando alla modifica dell’art. 593 c.p.p. in commento, essa è per il legislatore conforme ai predetti principi elaborati dalla Corte Costituzionale innanzitutto in quanto

l'esclusione del potere d'appello del PM non sarebbe generalizzata, perché limitata alle sole fattispecie di reato di cui all'art 550 c.p.p.

Si osserva in merito, però, come la norma da ultimo richiamata – che già prevede al primo comma una vasta categoria di reati a citazione diretta, ovvero le contravvenzioni e i delitti puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni o con la multa, sola o congiunta alla pena detentiva –, per effetto delle modifiche ad essa apportate dal d.lgs. 150/2022, configuri adesso una ulteriore categoria, assai ampia, di ipotesi criminose, nominativamente indicate, diverse fra loro per natura, gravità e complessità accertativa.

Le fattispecie indicate dall'art. 550, co. 2, c.p.p. variano, infatti, dai reati contro la pubblica amministrazione, quali la violenza o minaccia a pubblico ufficiale, punita con pena da 6 mesi a 5 anni (336 c.p.) o la resistenza (art. 337 c.p.), ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, come la falsa testimonianza, punita con la pena da due a sei anni (art. 372 c.p.) o l'evasione aggravata, punita da due a cinque anni (art. 385, co. 2 c.p.); dai delitti contro l'ordine pubblico, come l'istigazione a delinquere, punita da uno a cinque anni se l'istigazione riguarda delitti e fino a un anno, se concerne le contravvenzioni (414 c.p.), a numerosissime e variegata ipotesi di reati contro la fede pubblica, come l'alterazione di monete (454 c.p.) o la contraffazione del sigillo dello Stato (art. 460 c.p.), punita da 2 a 6 anni; dai reati contro la moralità pubblica, come gli atti osceni commessi all'interno o vicino a luoghi abitualmente frequentati da minori, sanzionati con pena della reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi (art. 527, co. 2, c.p.) ad alcuni reati contro la persona, come le lesioni stradali gravi, punite da tre mesi a un anno, e quelle gravissime, punite da uno a tre anni (art. 590-bis c.p.); da rilevanti fattispecie di delitti contro il patrimonio, quali il danneggiamento aggravato (art. 635, co. 3, c.p.), le truffe aggravate ai danni dello Stato o dell'Unione europea, punite da uno a cinque anni (art. 640, co. 2, c.p.), l'appropriazione indebita (646 c.p.) e la ricettazione (648 c.p.) a numerose fattispecie disciplinate da leggi speciali, come quella in materia di contrabbando di tabacchi, punito, per la fattispecie più grave del primo comma dell'art. 291 bis D.P.R. 43/1973, da due a cinque anni di reclusione e con una multa, o ipotesi di reato in tema di porto d'armi di cui alla L. 110/1975, la contraffazione o alterazione del visto d'ingresso nello Stato, della proroga del visto stesso, previsto dall'art. 5, co. 8 bis D.lgs. 286/1998, punito con la reclusione da uno a sei anni, ovvero fattispecie di violazioni degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale di cui agli artt. 75, co. 2, 75 bis e 76 del d.lgs. 159/2011.

Rispetto alla versione originaria dell'art. 550 c.p.p., la vigente reca, all'evidenza, diverse fattispecie sanzionate con pene così severe da ammettere la possibilità che esse siano oggetto di accertamento tramite il ricorso agli strumenti investigativi tipicamente utilizzati in relazione alle ipotesi di reato più gravi, ovvero le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni; in considerazione della severità delle pene previste per talune di dette ipotesi di reato, è poi possibile che il PM avanzi al giudice per le indagini preliminari una richiesta di applicazione di una misura coercitiva cautelare, anche di natura custodiale, nei riguardi dell'indagato.

Nel novero dei reati di cui all'art. 550 c.p. ve ne sono, inoltre, alcuni che presentano connotazioni di non attenuata gravità, sia in relazione alla pena edittale prevista per essi dal legislatore, sia per il particolare allarme sociale che sembrano idonei a determinare (si considerino, a mero titolo esemplificativo, l'istigazione a delinquere, le truffe aggravate, l'appropriazione indebita, la ricettazione e le lesioni stradali gravi e gravissime, il furto, la violazione del divieto di portare armi nelle riunioni pubbliche, la commissione di atti osceni in luoghi frequentati da minori, la pubblica istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope ecc....).

Alcune delle predette fattispecie non sono poi nemmeno di agevole accertamento investigativo. Basti pensare alle truffe aggravate ai danni dello Stato o dell'Unione europea, oggetto di investigazioni complesse in termini di durata degli accertamenti e della tipologia di atti investigativi da compiere.

Né per i reati in questione risulta più spedito l'accertamento processuale, anche in ragione della previsione di una udienza c.d. filtro prevista dal 'nuovo' art. 554-*bis* c.p.p. introdotto dal d.lgs. 150/2022 e che impone al giudice di valutare i fatti oggetto di procedimenti a citazione diretta con lo stesso canone di giudizio della "ragionevole previsione di condanna" previsto per i reati soggetti ad udienza preliminare.

La circostanza poi che la prosecuzione del giudizio presuppone che il giudice dell'udienza c.d. filtro accerti che gli elementi acquisiti consentono, come appena ricordato, una "ragionevole previsione di condanna" disegna, inoltre, un sistema in cui sarebbe coerente che la decisione assunta in sede dibattimentale, che smentisca la valutazione operata in fase predibattimentale, possa essere sottoposta al vaglio del giudice di appello.

Se, quindi, la limitazione del potere d'appello del PM che si intende introdurre non è oggettivamente assoluta, perché non estesa a tutti i reati in generale, ma limitata solo a quelli contemplati dall'art. 550 c.p.p., nondimeno l'ablazione dei poteri di impugnazione della parte pubblica è comunque significativa, avendo ad oggetto un numero rilevante di

reati, non necessariamente di agevole accertamento processuale e non tutti di attenuata gravità.

A fronte di quanto sopra evidenziato, appare meritevole di attenta valutazione il collegamento, in termini di compensazione, tra le modifiche in esame e quelle introdotte, per l'imputato, al comma 3 dell'art. 593 c.p.p. dal d.lgs. 150/2022, operato dalla Relazione illustrativa laddove richiama "*i limiti del potere di appello dell'imputato introdotti dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*", sottolineando che la soluzione adottata si pone in linea con la citata sentenza n. 26/2007, in quanto la limitazione dei poteri di impugnazione del Pubblico Ministero non sarebbe unilaterale.

Il d.lgs. 150/2022, nell'intervenire sul citato comma 3, si è limitato, infatti, da un lato, ad estendere l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento relative anche ai delitti, oltre che alle contravvenzioni, puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena alternativa, dall'altro, ad escludere l'appellabilità, da parte del P.M. e dell'imputato, delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

Le predette limitazioni sono giustificate, per la parte pubblica, dalla considerazione che una sentenza di condanna, seppur ad una pena sostituita con la sanzione del lavoro di pubblica utilità, soddisfa la pretesa punitiva dello Stato, e, per l'imputato, dal fatto che la sostituzione della pena non può operare senza il suo consenso, sicché non pare irragionevole precludere alla parte che ha voluto ottenere una determinata decisione di poterla poi contestare.

Non risulta chiaro, quindi, in che misura la significativa limitazione ai poteri di appello del solo pubblico ministero rappresenti un bilanciamento rispetto alla riduzione della possibilità, per entrambe le parti – pubblica e privata –, di impugnare una categoria ben definita di pronunce, quelle cioè di condanna alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

Non sembra, pertanto, potersi ravvisare, usando le parole della Corte Costituzionale di cui alla sentenza n. 27/2006, la necessità "*... di complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui s'innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira*".

Conclusivamente, sembra potersi affermare che le modifiche al secondo comma dell'art. 593 c.p.p. che il legislatore intende introdurre, valutate, come indicato dalla Corte, "*sulla base del rapporto comparativo tra la ratio che ispira, nel singolo caso, la norma*

generatrice della disparità e l'ampiezza dello 'scalino' da essa creato tra le posizioni delle parti", potrebbero prestarsi ad eventuali rilievi in punto di sproporzione tra la ratio dell'intervento e l'entità del sacrificio imposto alla parte pubblica.

6. La composizione della Corte di assise ed il requisito anagrafico del giudice popolare.

L'art. 6 del testo approvato dalla Commissione Giustizia (art. 5 del testo originario del DDL 808) del disegno di legge in commento contiene una norma di interpretazione autentica mediante la quale il legislatore chiarisce che l'art. 9, primo comma, lett. c) della Legge n. 287 del 10 aprile 1951 deve essere interpretato nel senso che *"il requisito dell'età non superiore ai 65 anni deve essere riferito al momento in cui il giudice popolare viene chiamato a prestare il servizio nel collegio ai sensi dell'art. 25 della medesima legge"*.

Deve premettersi che la legge n. 287 del 1951, in attuazione dell'art. 102, terzo comma, Cost., a tenore della quale *"La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia"*, reca norme sui giudizi di assise.

Ai sensi degli artt. 3 e 4, le Corti di assise e le Corti di assise di appello sono costituite da due magistrati togati, fra cui il presidente, e da sei giudici popolari.

L'art. 9 disciplina i requisiti dei giudici popolari delle Corti di assise, vale a dire cittadinanza italiana e godimento dei diritti politici (lett. a), buona condotta morale (lett. b), età non inferiore a 30 anni e non superiore a 65 anni (lett. c), titolo finale di studi di scuola media di primo grado (lett. d). L'art. 10 prevede i medesimi requisiti per i giudici popolari delle Corti d'assise d'appello e, in aggiunta, il titolo finale di studi di scuola media di secondo grado. I giudici popolari occorrenti per la costituzione dei collegi sono scelti mediante sorteggio attraverso una procedura minuziosamente disciplinata dagli artt. 13-25.

In estrema sintesi, il procedimento culmina nella formazione per ciascuna corte di una lista generale di giudici popolari (effettivi e supplenti) valida per un biennio e nell'ambito della quale, ai sensi dell'art. 25, si procede all'ulteriore sorteggio, prima dell'inizio di ciascuna sessione della corte, dei giudici occorrenti alla costituzione dei collegi, i quali, convocati in apposita seduta pubblica, sono chiamati dal presidente della corte a prestare servizio, secondo l'ordine di estrazione e previa dispensa di coloro che risultino legittimamente impediti.

Nella relazione introduttiva si evidenzia come l'art. 9, comma 1, lettera c), della citata Legge non chiarisce se il requisito anagrafico debba sussistere al momento della nomina ovvero se *"esso debba permanere sino al momento della pronuncia della sentenza"*, con la

conseguenza che qualsiasi *“incertezza in proposito (riflessa nella evoluzione giurisprudenziale)”* deve essere superata, ribadendo la *voluntas legis*, secondo la quale il *“requisito in parola è da intendersi rilevante solo con riferimento al momento nel quale il giudice popolare viene chiamato a prestare servizio nel collegio ai sensi dell’art. 25 della citata legge n. 287”*.

L’art. 6 del d.d.l. fornisce l’interpretazione autentica di una disposizione contenuta in una legge del 1951, la quale non risulta aver creato contrasti giurisprudenziali. Ciò fino alla sentenza della I sezione penale della Corte di Cassazione del 12 maggio 2023, n. 27727, la quale, pur rilevando la presenza di un *“uniforme indirizzo esegetico”*, nel senso che il requisito dei 65 anni di età debba essere presente sino alla fine del giudizio penale, ha ritenuto di accogliere una diversa interpretazione. Essa ha infatti sostenuto che *“il superamento, durante il suo svolgimento, del sessantacinquesimo anno di età da parte del giudice popolare non determina alcuna nullità per vizio di composizione del collegio giudicante, in quanto il requisito anagrafico, pur rilevando ai fini dell’acquisto della qualità di giudice, deve sussistere al momento dell’inserimento nelle liste comunali e permanere fino all’estrazione dei nominativi dei componenti chiamati a formare le giurie popolari della sessione”*.

Appare opportuno rilevare come, secondo quanto si desume dalla motivazione della citata sentenza, si è pervenuti ad esprimere il sopra riportato principio di diritto valorizzando la normativa dalla quale è dato trarre l’indicazione secondo la quale il requisito anagrafico - età non inferiore a 30 anni o non superiore a 65 anni - deve essere presente all’atto della formazione degli elenchi dei cittadini residenti nel comune interessato e deve perdurare - quanto al limite massimo di età - al momento dell’estrazione dei nominativi di coloro che effettivamente dovranno comporre le giurie popolari chiamate a trattare le cause della sessione.

Ad avviso della Corte, infatti, *“è la sessione l’orizzonte che il legislatore ha posto in evidenza come limite cronologico del servizio del giudice popolare, esentandolo soltanto qualora esistano motivi di impedimento, di astensione o di ricusazione”*. Tra i motivi di esenzione dal servizio non figura tuttavia, secondo la Corte, *“anche il superamento del limite di età, dovendosi individuare i motivi di impedimento in ragioni di carattere eccezionale - ad esempio riguardanti la sfera della salute o necessità impeditive inevitabili - che impongono la rinuncia al servizio di giudice popolare, che deve essere autorizzata dal Presidente della Corte di Assise, ai sensi dell’art. 25, commi 4 e 5, L. n. 287 del 1951. 1.3. Da tale inquadramento discende che il requisito anagrafico rileva ai fini dell’acquisto della qualità di giudice e deve sussistere al momento in cui il nominativo è inserito nelle liste comunali e*

perdurare all'atto dell'estrazione dei nominativi dei componenti della giuria, essendo questo il momento ultimo in cui va verificata l'età del giudice popolare, come emerge dall'art. 33 che prescrive di espellere i nominativi di coloro che abbiano superato 65 anni.”.

La pronuncia in questione, pertanto, si pone in consapevole dissonanza rispetto a precedenti pronunce dello stesso giudice di legittimità nelle quali, viceversa, si era ritenuto che il requisito dell'età, al pari delle altre condizioni di capacità dei giudici popolari, dovesse *“sussistere sino al momento della definizione del processo, e non può essere inteso come riferito esclusivamente al momento della iscrizione negli albi comunali o, al massimo, fino al successivo momento della estrazione per la formazione del collegio”*⁹.

Ciò premesso, appare opportuno, al fine di chiarire la natura della disposizione introdotta, evidenziare che la qualificazione di una norma come interpretativa è possibile all'operare di condizioni da declinarsi alla luce della giurisprudenza costituzionale.

Nelle numerose pronunce intervenute sul tema, si è infatti osservato che:

- le circostanze giustificative dell'adozione dello strumento legislativo autenticamente interpretativo sono costituite dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali che diano luogo ad incertezza applicativa della disposizione, ovvero dal consolidamento di uno specifico orientamento giurisprudenziale, contrario a quanto disposto dal legislatore, che si trova, pertanto, costretto ad un intervento correttivo, o infine, dalla ricorrenza di una situazione di incertezza normativa, anche in assenza di contrasti giurisprudenziali¹⁰;

- con le disposizioni interpretative il legislatore deve limitarsi ad assegnare alla disposizione interpretata, originariamente connotata da un certo tasso di polisemia e, quindi, potenzialmente suscettibile di esprimere più significati secondo gli ordinari criteri di interpretazione della legge, un significato riconducibile ad una delle possibili letture, coerenti con la sua formulazione letterale e, dunque, ascrivibile alla norma anteriore;

- tra la precedente disposizione (quella interpretata) e la norma interpretativa si determina un rapporto duale, tale che il sopravvenire della norma interpretativa non fa venir

⁹ In senso contrario v. Cass.Pen., Sez.1, Sentenza n.5284 del 23/03/1998, Rv. 210479 - 01 a tenore della quale *“Il requisito dell'età, al pari delle altre condizioni di capacità dei giudici popolari, deve sussistere sino al momento della definizione del processo, e non può essere inteso come riferito esclusivamente al momento della iscrizione negli albi comunali o, al massimo, fino al successivo momento della estrazione per la formazione del collegio.”* (in senso conforme v. Cass.Pen., Sez. 1, n. 16 del 13/01/1967, Rv.104338-01 nonché, più recentemente, stessa sezione, n.14209 del 20/03/2002, Rv. 221343-01).

¹⁰ V., *ex multis*, Corte Cost., sent. n. 170 del 2008 *“Questa Corte ha costantemente affermato nella sua giurisprudenza il principio secondo cui «Il legislatore può emanare norme che precisino il significato di preesistenti disposizioni anche se non siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma sussista comunque una situazione di incertezza nella loro applicazione, essendo sufficiente che la scelta imposta rientri tra le possibili varianti di senso del testo interpretato e sia compatibile con la sua formulazione»*. Nello stesso senso, sentenze n. 209 del 2010, 271 del 2011, n. 24 del 2009, n. 170 del 2008 e n. 234 del 2007).

meno, né sostituisce, la disposizione interpretata, ma l'una e l'altra si saldano dando luogo ad un precetto normativo unitario. Per effetto di tale saldatura, la disposizione interpretata assume quel contenuto fin dall'origine, in questo senso trovando giustificazione la riconduzione delle leggi interpretative nel novero di quelle retroattive, ancorché tale efficacia retroattiva sia soggetta ad alcune limitazioni ¹¹.

I predetti caratteri sopra indicati sembrano potersi rinvenire nell'intervento normativo in commento.

Anche a prescindere dalla *intentio legis* esplicitata nella relazione illustrativa e dalla stessa rubrica della disposizione (con la quale si richiama espressamente la natura interpretativa della disposizione), con la norma in commento il legislatore, anziché attendere l'intervento risolutore delle Sezioni Unite, ha ritenuto opportuno, anche al fine di salvaguardare la stabilità di numerosi collegi di Corte di assise e delle pronunce dai medesimi rese, intervenire al fine di cristallizzare uno dei significati semantici attribuibili alla disposizione oggetto di interpretazione, fornendo una lettura della norma la quale, saldandosi con quella interpretata, finisce per creare una disposizione unica alla luce della quale risolvere la questione giurisprudenziale postasi in tema di costituzione del predetto giudice.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.».

¹¹ V., *ex multis*, Corte Cost. , sent. n. 150/2015 : “ Questa Corte ha più volte affermato che, posto che il divieto di retroattività della legge, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale, salva la previsione dell'art. 25 Cost. per la materia penale, (fra le altre, sentenze n. 156 del 2014, n. 78 del 2012, n. 257 del 2011), deve riconoscersi come <<al legislatore non sia "...” precluso di emanare "...”norme retroattive (sia innovative che di interpretazione autentica), "purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU" (sentenza n. 264 del 2012)>> (sentenza n. 156 del 2014; così anche, *ex plurimis*, sentenze n. 78 del 2012, n. 15 del 2012). Questa Corte ha ritenuto che ciò accade allorché una norma di natura interpretativa persegua lo scopo di chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto o di ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore (sentenza n. 311 del 2009; così anche Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 ottobre 1997, *National & Provincial Building Society ed altri contro Regno Unito*), nonché di riaffermare l'intento originale del Parlamento (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 27 maggio 2004, *OGIS-Institut Stanislas e altri contro Francia*) a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini”. I limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attengono, secondo la Corte Costituzionale, al rispetto: del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; alla tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; alla coerenza e alla certezza dell'ordinamento giuridico; al rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (v., tra le altre, sent. n. 209/2010; 397 del 1994).