

Riforma Cartabia

Le modifiche al sistema penale

Commentario diretto da Gian Luigi Gatta e Mitja Gialuz

Prefazione di Marta Cartabia

Volume primo

Il procedimento penale tra efficienza, digitalizzazione e garanzie partecipative

a cura di Michele Caianiello, Mitja Gialuz, Serena Quattrocolo



Giappichelli

Parte I

**Le origini e il contesto della riforma
tra efficienza e ragionevole durata del processo**

Capitolo 1

Obiettivi e vincoli del Piano nazionale di ripresa e resilienza

Nicola Selvaggi

Sommario: 1. I livelli di analisi delle riforme nel quadro del Piano nazionale. – 2. La giustizia penale nell’architettura di un “procedimento euro-nazionale”. – 3. Obiettivi e contenuti degli interventi riformatori: uno sguardo d’assieme. – 4. “*Legislation is a journey*”: “regole procedurali” del Piano e “tracce” di una nuova scienza della legislazione. – 5. Le promesse di un “metodo”.

1. I livelli di analisi delle riforme nel quadro del Piano nazionale

È stato giustamente rimarcato come i recenti indirizzi di riforma, con l’ampissimo disegno introdotto dalla legge-delega 27 settembre 2021, n. 134, e la successiva attuazione realizzata con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, vadano letti alla luce degli impegni assunti dall’Italia con l’Europa¹.

Una buona sintesi rileverebbe che una lunga elaborazione sulle ragioni (e sui possibili rimedi) delle ancora perduranti inefficienze del sistema penale, osservato complessivamente e per suoi singoli aspetti, con le esperienze di riforma avviate nel (più o meno) recente passato, ha imboccato la strada degli obiettivi e dei vincoli concordati nel contesto del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

Sarebbe però fuorviante dedurre la condizione di un legislatore “imbrigliato”; o – se si vuole – di un sistema esclusivamente mobilitato per l’esigenza contin-

¹ Con riguardo alla legge-delega, M. CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un’impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l’Europa, per la ripresa del Paese*, in *Sist. pen.*, 31 maggio 2021; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, *ivi*, 15 ottobre 2021; inoltre, M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, *ivi*, 2 novembre 2022; M. GIALUZ-J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L’inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, p. 7 ss.

gente di tagliare, alla scadenza convenuta, il traguardo della riduzione dei tempi processuali².

Chi voglia leggere oltre il dato quantitativo troverebbe piuttosto che l'individuazione di obiettivi anche per la giustizia penale, nel quadro del Piano nazionale, ha imposto al legislatore di misurarsi responsabilmente con la questione di fondo del ricorso sostenibile e (in definitiva) ragionevole alla massima risorsa sanzionatoria, con la sua corona di garanzie sostanziali e processuali; e ha favorito, muovendo dalla "efficienza" e dalla "celerità", l'emergere di una traccia e di un metodo per una rinnovata (scienza della) legislazione penale (effettivamente) orientata ai principi³.

Alcuni Autori, a partire da questa premessa, hanno opportunamente individuato, rispetto ai cicli di riforma del passato, il vero nucleo innovatore della legge-delega n. 134/2021 – e del successivo d.lgs. n. 150/2022 – **nel più stretto collegamento tra la razionalità interna al sistema degli interventi normativi e le condizioni esterne al congegno giuridico necessarie per attenuare le possibili divergenze tra l'ideale normativo e la prassi**⁴.

Quanto alle più rilevanti implicazioni di questa relazione, a quelle in particolare destinate a radicarsi anche oltre l'orizzonte del Piano, non dovrebbe sfuggire che esse non vanno limitate a quanto possa ricavarsi da un'analisi *a solo* degli istituti "riformati", magari tenendo distinti – *more solito* – il terreno sostanziale da quello del processo.

Vale la pena, al proposito, sottolineare anzi tutto il significato compiuto che discende dall'aver fatto del "sistema della giustizia penale" nel suo complesso l'oggetto delle innovazioni legislative⁵.

²Non mancano però Autori che intravedono «il ricatto del paradigma economico», L. MARAFIOTI, *Nel cantiere delle riforme: controlli sul giudizio*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di D. Castronuovo-D. Negri, Napoli, 2023, p. 520; medesima prospettiva critica impronta la riflessione di G. PAOLOZZI, "A vocazione efficientistica": il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 152, in *Sist. pen.*, 20 giugno 2023 (ora anche in *La procedura penale "riformata"*, a cura di L. Marafioti-G. Paolozzi-F. Centorame-G. Fiorelli, Torino, 2023, 1).

³Un'indicazione raccolta nella visione di chi osserva come la riforma – lungi dal poter essere intesa come un intervento per il mero efficientamento del sistema – si presenta «assiologicamente connotata da un'intonazione valoriale che tutta la percorre e che indicherei sinteticamente nel suo *personalismo*», F. PALAZZO, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 499.

⁴E. DOLCINI, *Riforma Cartabia, reati fallimentari, crimini internazionali: cenni su metodo, merito e stato dell'arte*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., p. 547 ss.; M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Padova, 2023, p. 3 ss.

⁵Prospettiva inevitabile quando il legislatore voglia farsi carico delle "conseguenze": nel senso che in particolare la valutazione dell'effettività, lungi dal poter essere orientata sulla singola norma, richiama invece «uno sguardo alla *considerazione complessiva* dei fenomeni sociali ritenuti merite-

Rilevando in questa impostazione un profilo di novità, se n'è tratta, giustamente, la conclusione del carattere organico della riforma⁶. Può aggiungersi come questa generale connotazione si realizzi su tre distinti livelli: il primo è interno alla sfera sostanziale e a quella processuale, singolarmente considerate, per il rilievo dei segmenti della disciplina incisi dagli interventi; il secondo traduce le strette interconnessioni instaurate tra istituti sostanziali e processuali, non sempre adeguatamente curate dal legislatore ed invece essenziali per chi voglia percorrere – senza squilibri⁷ – tutte le diramazioni garantistiche del sistema⁸; il terzo mette in rapporto l'architettura giuridica con le strutture e i processi organizzativi della giustizia, contribuendo a realizzare la riforma dal punto di vista della sua effettività⁹.

Per altro verso, stabilizzare una legislazione orientata alle (e vigilata sulle) conseguenze, anche nel senso di un suo sviluppo in termini propriamente scientifici, senza però disperdere il contenuto minimo – ma non esaustivo¹⁰ – della “politica criminale” «quale produzione e realizzazione dei principi nel campo della giustizia penale»¹¹, implica anche l'acquisizione di uno specifico indirizzo metodologico.

Si profila così un'attitudine, perseguita attraverso soggetti e procedure *ad hoc* – in discontinuità con il passato (soprattutto recente) – preordinata ad attribuire

voli di controllo (*anche*) penalistico. L'approccio deve essere cioè *macroeconomico*: non più le scelte individuali dell'autore, ma l'allocazione delle risorse all'interno del *sistema complessivo*», C.E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli, 2011, pp. 75-76.

⁶ F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, 2-3 (del medesimo A. può vedersi *La legislazione penale*, Padova, 1985, p. 7, per la definizione della legislazione “organica” come «insieme tendenzialmente completo ed autonomo di norme organizzate coerentemente intorno ad alcuni principi ispiratori, espressi o taciti, ed attuanti una disciplina sufficientemente articolata con l'aspirazione ad una relativa stabilità»).

⁷ Resta imprescindibile l'analisi di T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 527 ss.

⁸ Lo avvertiva già, al momento dell'entrata in vigore del “nuovo” codice di procedura penale, F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in ID., *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997, p. 263: «la logica vorrebbe che le due riforme fossero contemporanee o si succedessero in modo da far precedere quella del diritto penale sostanziale».

⁹ G. SALVI, *Le ambizioni di una riforma*, in G. PELLEGRINO, *Ripresa e giustizia. Le riforme nel PNRR*, Santarcangelo di Romagna, 2022, p. 25 ss.; prima della riforma, può vedersi in generale sui «processi [...] di carattere organizzativo, comunicativo, psicologico, che determinano il modo in cui viene resa giustizia in Italia», D. PIANA, *Uguale per tutti? Giustizia e cittadini in Italia*, Bologna, 2016, spec. p. 137 ss.

¹⁰ Si veda C.E. PALIERO, *Il mercato della penalità*, Torino, 2021, X.

¹¹ H. ZIPP, *Politica criminale*, Milano, 1989, p. 14; per una recentissima valutazione, cfr. M. CAPPUTO, *Politica criminale*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, III. *Parole dal lessico di uno studioso*, a cura di C. Piergallini-G. Mannozi-C. Sotis-C. Perini-M. Scoletta-F. Consulich, Milano, 2022, 1725 ss.; inoltre, per un ulteriore approfondimento delle questioni definitorie, D. BRODOWSKI, *Die Evolution des Strafrechts. Strafverfassungsrechtliche, europastrafrechtliche und kriminalpolitische Wirkungen auf Strafgesetzgebung*, Baden-Baden, 2023, spec. p. 49 ss.

risalto: in primo luogo, al valore strategico di un adeguato patrimonio informativo sui fenomeni sostanziali oggetto della valutazione normativa¹² e, ove si ritenga di accedere all'opzione penale, sui meccanismi, anche organizzativi, della giustizia, per la necessità di conoscere profondamente gli uni e gli altri e poter intervenire sulle regole che li governano, inquadrandone così le conseguenze prevedibili; inoltre, alla misurazione degli effetti prodotti dagli interventi normativi, e quindi alla "valutazione", quale passaggio essenziale per poter ipotizzare "tagliandi" (e dunque modifiche) delle riforme realizzate¹³.

Nulla di nuovo, si potrebbe dire. Tuttavia, proprio i vincoli discendenti dal Piano sembrano indirizzare verso un livello di maggiore effettività le indicazioni di realismo nella legislazione, anche e soprattutto penale, che – fino a oggi – tendono ad attestarsi spesso, invece, sul solo terreno della pura e semplice autolimitazione.

A ormai metà del cammino intrapreso, le riforme del sistema penale nel quadro del Piano nazionale si prestano dunque ad un'analisi **su più livelli**.

Il primo, tenendo conto dell'architettura e del significato del Piano quale procedimento euro-nazionale, tende a rilevare, secondo una prospettiva più consueta per l'interprete, il significato degli interventi sulla legislazione penale sostanziale e processuale rispetto alle evoluzioni più avanzate e più recenti del sistema, valorizzando in particolare le strette connessioni stabilite tra "diritto" e "processo".

Su un diverso terreno si collocano le letture preordinate a far risaltare gli aspetti di metodo imposti dalle regole e dalle procedure del Piano (i "vincoli") e, con essi, il significato dell'inserimento stringente della legislazione penale nel ciclo razionale della "regolazione", con particolare riguardo agli aspetti della valutazione e del monitoraggio.

L'ultimo livello – cui accenneremo in conclusione – guarda ai possibili tracciati virtuosi che la legislazione penale potrebbe seguire, a partire dalle regole procedurali del Piano, nella prospettiva di un arricchimento dei principi di politica criminale e di quelli che governano la struttura del reato e della responsabilità penale (anche nella dimensione dell'accertamento). Si apre qui una prospettiva particolarmente qualificante e – mi pare – preparatoria di esiti che dovrebbero essere generalmente condivisi: si può convenire o meno, in tutto o in parte, sulle scelte che hanno investito gli istituti riformati, ma dovremmo però essere tutti d'accordo sulle "promesse di un metodo" che – imponendo pianificazione, valutazione e giustificazione di ogni intervento normativo – potrebbe finalmente allontanare l'approccio all'ordinamento come ad un "palinsesto" sul quale si scrive e riscrive in continuazione, secondo l'esigenza (e l'urgenza) del momento.

¹² Raccordo essenziale, come osservava già D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci-E. Dolcini, Milano, 1985, p. 15.

¹³ Gli ultimi dati disponibili, consultabili sul sito del Ministero della giustizia, alla sezione PNRR, indicano, con riguardo al primo semestre del 2023, una riduzione dei tempi dei procedimenti penali pari al 29%.

2. La giustizia penale nell'architettura di un "procedimento euro-nazionale"

Nel collegamento tra i traguardi convenuti con l'Europa e l'auspicata "rigenerazione secondo i principi" del sistema può cogliersi dunque il senso del richiamo alla semplificazione e all'efficienza; concetti, questi, sebbene mai radicalmente assenti nella riflessione teorica, oggi – per così dire – "slatentizzati" proprio dall'inclusione della legislazione penale nel quadro del PNRR¹⁴.

L'occasione del Piano – **da inquadrarsi nell'ambito dei cc.dd. «procedimenti euro-nazionali»**¹⁵ – ha introdotto, in effetti, una importante spinta alla pianificazione a medio e lungo termine, con l'individuazione di obiettivi finali – nella specie, la riduzione del *disposition time* del 40% per i procedimenti civili e del 25% per quelli penali, accompagnata, per il solo civile, dall'abbattimento dell'arretrato nella misura convenuta, entro il 2026 – la costruzione di un percorso fatto di tappe intermedie (le cc.dd. *milestone* semestrali e annuali) e, infine, la richiesta di strumenti di verifica affidati a specifiche strutture organizzative.

Peraltro, rispetto a questa descrizione, ormai sufficientemente diffusa, solo di recente si è segnalata la natura di atto di programmazione (e di indirizzo) del dispositivo per la ripresa e la resilienza, incentrato sui PNRR, nel quadro del *Next Generation EU*; natura, a nostro avviso, essenziale al fine di comprendere il rilievo assunto anche dal riferimento al processo penale e al sistema sanzionatorio.

I piani nazionali di ripresa e resilienza, infatti, sono anzi tutto piani di riforma.

Le riforme previste dal Piano italiano sono di diverse tipologie: orizzontali, o "di contesto", cioè di interesse per tutte le missioni, in quanto consistenti in innovazioni strutturali dell'ordinamento, preordinate a migliorare l'equità, l'efficienza e la competitività e, con esse, il clima economico del Paese; "abilitanti", nel senso che propiziano interventi idonei a garantire l'attuazione del Piano e in generale a rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati; "settoriali", in quanto contenute in singole "missioni" e veicolo di innovazioni normative riguardanti specifici settori di intervento o attività economiche e concepite per introdurre regimi regolatori e procedurali più efficienti nei rispettivi ambiti.

L'inclusione, nell'ambito delle riforme "strutturali", del capitolo sulla giustizia penale evidenzia – va da sé – una chiara linea di continuità con le ormai risalenti

¹⁴ C. SOTIS, *Efficienza (in diritto penale)*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, III. *Parole dal lessico di uno studioso*, cit., pp. 1461-1462; M. GIALUZ-J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 7 ss.; G. CANZIO, *Il modello "Cartabia" fra rito e organizzazione: una riforma di sistema*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., p. 493 ss.

¹⁵ Si veda N. LUPO, *I fondamenti europei del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Scritti costituzionali su Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, a cura di D. De Lungo-F.S. Marini, Torino, 2023, p. 2 ss.

segnalazioni, da parte dei diversi organi europei competenti, dell'esigenza di giungere a risultati di maggior efficienza e, in particolare, speditezza (anche) dei procedimenti penali; sollecitazioni generalmente affidate allo strumento delle *country-specific recommendations* (CSRs) cui, sebbene privo di effetti vincolanti, gli organi europei fanno ricorso per le azioni di coordinamento¹⁶.

I parametri impiegati per le rilevazioni in sede europea – è noto – confermano questa indicazione; come il c.d. *disposition time*, che è il rapporto tra il numero di procedimenti pendenti in un anno determinato e il numero di procedimenti definiti nel medesimo periodo, comunemente assunto dalla stessa Commissione europea nei rapporti sull'efficienza della giustizia¹⁷, nonché da altre organizzazioni internazionali.

I più recenti esercizi europei di valutazione nei confronti dell'Italia, quindi, da tempo sollecitavano a intervenire in maniera da incrementare le capacità complessive di rendimento del sistema giudiziario.

In questa prospettiva, il rilievo della giustizia penale va compreso non solo nel quadro degli sforzi necessari a realizzare un compiuto spazio europeo dei diritti ma anche per l'acquisita consapevolezza di quanto pure questo settore dell'ordinamento, sebbene in misura diversa dalla giustizia civile, partecipi al consolidamento delle capacità del singolo Stato membro di competere e alla stabilità dei processi d'integrazione economica. Contribuisce alla comprensione di questo spazio, conquistato nell'ambito del Piano, anche una visione della giustizia penale, più diffusa nel contesto europeo e meno in quello italiano, come servizio essenziale che, al pari degli altri, deve essere reso effettivo¹⁸.

Peraltro, la circostanza che il Piano, con le sue riforme, sia stato approvato attraverso una decisione di esecuzione del Consiglio europeo «non deve trarre in inganno e far pensare a un processo interamente determinato a livello europeo: l'ammontare delle risorse effettivamente richieste [...], l'articolazione della tempistica e i contenuti [...], in termini di riforme e investimenti, di *milestone* e *target*, risultano assai diversificati e dipendenti da come ciascun Stato membro ha

¹⁶ Nella raccomandazione all'Italia del 2019 si segnalava che: «*the repression of corruption remains ineffective in Italy, mainly because the length of criminal proceedings remains excessive in the absence of a much-needed reform of the criminal trial, including the appeal system to avoid abuse of litigation*»; nel rapporto dell'anno precedente, tra l'altro: «*In 2014, Italy had the largest number of incoming and pending criminal cases in the EU at second and third instance, also due to one of the highest rates of Cassation appeals. This resulted in one of the longest criminal trial lengths. Incentivising expedited procedures and discouraging abuses of the trial could help*».

Quanto in particolare alla misurazione e valutazione della effettività di un sistema giudiziario, i parametri internazionalmente riconosciuti sono l'efficienza, la qualità e l'indipendenza: si cfr. G. CANZIO, *Il modello "Cartabia" fra rito e organizzazione: una riforma di sistema*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., p. 493 ss.

¹⁷ M. GIALUZ-J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., pp. 200-201.

¹⁸ V. CHIAO, *Criminal Law in the Age of Administrative State*, Oxford, 2019, p. 3 ss.

declinato le priorità e i vincoli comuni in sede europea»¹⁹. A ben vedere, il vincolo che discende dal Piano è, innanzitutto, un obbligo per lo Stato a rispettare regole e tempi del procedimento «euro-nazionale»²⁰.

Ciò posto, per cogliere gli aspetti qualificanti, ai nostri fini, dello specifico rilievo assunto dalla giustizia penale va ricordato che per raggiungere, entro il 2026, gli obiettivi riguardanti la sola riduzione dei tempi di definizione del procedimento, rispetto ai dati rilevati al 31 dicembre 2019²¹, sono state disegnate riforme normative e progettati investimenti in termini di risorse umane e materiali, sostenuti dai mezzi finanziari necessari.

L'attenzione maggiore – va da sé – è indirizzata, nel quadro delle riforme, agli interventi che incidono sul processo e sul sistema sanzionatorio con l'obiettivo di semplificare e innalzare i livelli di produttività degli uffici giudiziari, nel rispetto compiuto dei diritti.

Il disegno complessivo, tuttavia, si evidenzia soltanto attraverso il collegamento di questo settore con gli altri ambiti d'intervento: l'investimento sul capitale umano, realizzato attraverso l'impianto e l'operatività dell'ufficio per il processo²²; la digitalizzazione che, nella logica del Piano, attraversa (inquadrata anzi tutto come “riforma”) il processo penale (e qui concepita non soltanto quale semplice dematerializzazione degli atti e dei documenti tradizionalmente cartacei, ma come un nuovo sistema di organizzazione delle forme e della conoscenza²³, ormai essenziale per l'esercizio della giurisdizione); la realizzazione, con un equilibrato supporto dell'intelligenza artificiale, di sistemi avanzati di conoscenza della giurisprudenza, anche di merito, di analisi statistica dell'efficienza ed efficacia del sistema giudiziario, di gestione e monitoraggio dei tempi di trattamento delle attività svolte dagli uffici giudiziari.

Nella collocazione delle “riforme” e degli “investimenti” entro una cornice comune si esprime così la logica unitaria, che ha ispirato le innovazioni legislative introdotte con la legge n. 134/2021 e il d.lgs. n. 150/2022.

¹⁹ N. LUPO, *I fondamenti europei del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Scritti costituzionali su Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., p. 5.

²⁰ A. MANZELLA, *L'indirizzo politico, dopo Covid e PNRR*, in *Federalismi.it*, 2022, 19, pp. 146-152.

²¹ Per i passaggi essenziali, dal punto di vista dell'analisi statistica, può vedersi in particolare la premessa della *Relazione sul monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – anno 2022*, a cura del Dipartimento per la transizione digitale della giustizia, l'analisi statistica e le politiche di coesione – Direzione generale di statistica e analisi organizzativa, disponibile sul sito istituzionale del Ministero della giustizia, nella sezione dedicata al Piano nazionale di ripresa e resilienza.

²² Assecondando così tendenze che si diffondono nel quadro europeo, anche oltre le tradizionali esperienze del mondo anglosassone: si cfr. A. SANDERS, *Judicial Assistants in Europe – A Comparative Analysis* (2020) 11(3) *International Journal for Court Administration* 12.

²³ A. GARAPON-J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, trad. it., Bologna, 2021, pp. 28-29 (per un commento, può vedersi la recensione al volume francese di E. FRONZA, in *International Journal of Law in Context*, 2019, 15, pp. 536-541).

Come accennato, se il raggiungimento degli obiettivi, attraverso un percorso scandito (secondo una logica “sequenziale”) da tappe intermedie, impone la necessaria programmazione delle attività conseguenti, il Piano naturalmente non indica invece i contenuti delle riforme, se non segnalando le esigenze che devono essere realizzate attraverso gli interventi normativi.

Il riferimento essenziale, ai nostri fini, si rinviene anzi tutto nella descrizione dei “capitoli” che deve necessariamente abbracciare la riforma, nel disegno veicolato dalla legge-delega. Rientrano qui: la revisione del sistema delle notifiche, l’uso più diffuso di procedure semplificate, l’uso più diffuso del deposito elettronico dei documenti, la semplificazione delle disposizioni in materia di prova, la fissazione di termini per la durata delle indagini preliminari e l’individuazione di misure per evitare la “stagnazione” nella fase investigativa, l’estensione della possibilità di estinguere il reato attraverso condotte riparatorie e, infine, l’introduzione di un sistema di monitoraggio a livello di tribunale e l’aumento della produttività dei tribunali penali mediante incentivi per garantire una durata ragionevole dei procedimenti e l’uniformità delle prestazioni in tutti i tribunali²⁴.

Il complesso delle esigenze è dunque orientato alla razionalizzazione e all’acquisizione di maggior efficienza, anche attraverso possibili interventi sui processi organizzativi.

Ma è altrettanto agevole ricavarne, nell’orientamento ai principi, una linea di continuità con gli indirizzi più significativi che hanno caratterizzato le evoluzioni recenti del sistema penale: sul terreno sostanziale, per il richiamo alla necessità di rafforzare le iniziative di contenimento dell’area di rilevanza penale, accentuando, in questa prospettiva, il significato delle condotte riparatorie; sul terreno processuale, per l’investimento su taluni elementi salienti dell’impianto originario del codice: come la selezione “per filtri” e il consolidamento dei riti alternativi.

Questi profili verranno esaminati più avanti, nel dar conto di come le esigenze rispecchiate dal Piano si siano realizzate dapprima nel disegno della legge-delega e poi nell’impianto del d.lgs. n. 150/2022, anche nella loro armonica relazione con i punti in cui vengono raccolti i frutti della più avanzata riflessione teorica.

Ai fini di una corretta ricostruzione del rapporto tra Piano nazionale e legislazione penale, preme invece evidenziare che, secondo quanto del resto osservato con riferimento alla natura “procedimentale” del vincolo discendente dal procedimento euro-nazionale, le “esigenze” rilevano come “**condizionalità**”, cioè quali elementi su cui si appunta la verifica della Commissione e l’eventuale autorizzazione al rilascio della rata di finanziamento.

²⁴ Si tratta della *Milestone M1C1-30 «Entrata in vigore della legislazione per la riforma del processo penale»*, cui seguono – per gli aspetti che interessano immediatamente l’analisi delle innovazioni legislative – la *Milestone M1C1-36 «Entrata in vigore degli atti delegati per la riforma del processo civile e penale e la riforma del quadro in materia di insolvenza»* e quella M1C1-37 relativa alla *«adozione di tutti i regolamenti e delle fonti di diritto derivato necessari per l’effettiva applicazione delle leggi attuative per le riforme della giustizia»*.

Si tratta di un aspetto essenziale, che conferma il significato del Piano quale accordo di finanziamento e strumento impiegato per realizzare una compiuta integrazione tra gli Stati dell'Unione.

Tra le “molteplici declinazioni” della condizionalità, quale “leva finanziaria” e strumento di governo nelle realtà statuali e sovra-statali “composite”²⁵, nel contesto europeo, si aggiunge dunque, accanto a quelle più tradizionali, anche un'ulteriore e specifica connotazione, con il suo impatto sul sistema penale.

3. Obiettivi e contenuti degli interventi riformatori: uno sguardo d'insieme

Con la *milestone* relativa alla legge-delega – una prima “griglia di valutazione” della conformità al Piano – il legislatore è avvertito dei campi che debbono essere interessati dagli interventi preordinati a realizzare, assieme alla richiesta riduzione dei tempi di definizione dei procedimenti, la complessiva razionalizzazione della giustizia penale²⁶.

Le “condizionalità”, secondo quanto in precedenza accennato, chiariscono le esigenze dal punto di vista della semplificazione, della modernizzazione e della produttività del sistema, come un inventario “teleologicamente” orientato che conduce le innovazioni della disciplina sostanziale e di quella processuale entro un quadro unitario.

Il **carattere “organico” o “strutturale”** della riforma può dunque vedersi nelle interazioni che consolida, anzi tutto, tra settori dell'ordinamento, in particolare tra il terreno sostanziale e quello processuale²⁷, attenuandone le differenze “acu-

²⁵ A. BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi*, Torino, 2023, spec. 220 ss.; A. BARAGGIA-M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German L.J.*, 2022, 23, p. 131; C. PINELLI, *Conditionality and Economic Constitutionalism in the Eurozone*, in *Italian J. Pub. L.*, 2019, 11, p. 22. Si cfr., al proposito, le regole previste in particolare dall'art. 24 del regolamento (Ue) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

²⁶ Si tratta della *Milestone* MIC1-30 «*Entrata in vigore della legislazione per la riforma del processo penale*», già citata, secondo la quale la legislazione deve comprendere almeno i seguenti obiettivi: i) la revisione del sistema di notifica; ii) un uso più diffuso di procedure semplificate; iii) un uso più diffuso del deposito elettronico dei documenti; iv) norme semplificate in materia di prove; v) la fissazione di termini per la durata dell'indagine preliminare e misure per evitare la stagnazione nella fase investigativa; vi) l'estensione della possibilità di estinguere il reato in caso di risarcimento del danno; vii) l'introduzione di un sistema di monitoraggio a livello di tribunale e l'aumento della produttività dei tribunali penali mediante incentivi per garantire una durata ragionevole dei procedimenti e l'uniformità delle prestazioni in tutti i tribunali.

²⁷ Per un'interessante panoramica, già con riferimento alla legge-delega 27 settembre 2021, n. 134, v. A. GULLO-V. MILITELLO-T. RAFARACI (a cura di), *Giustizia penale, ripresa economica e recovery fund*, Milano, 2022, p. VII ss.

stiche”²⁸; nonché tra questi e le condizioni, istituzionali ed organizzative, di “effettività” degli istituti giuridici riformati²⁹.

Sul piano della disciplina processuale, i contenuti essenziali della riforma, indicati nel Piano, si traducono in interventi preordinati a realizzare obiettivi di modernizzazione del procedimento penale, attraverso il ricorso alla tecnologia, di potenziamento delle forme di definizione alternative al dibattimento (anche mediante la riformulazione in chiave rafforzativa dei filtri e l’ampliamento dei riti speciali); si punta, inoltre, ad introdurre rimedi alla “stasi” delle indagini preliminari e a rafforzare gli strumenti necessari ad assicurare la durata ragionevole del procedimento nella fase della cognizione e nei giudizi d’impugnazione.

Sul piano sostanziale si integra, arricchendolo, il *carnet* di congegni finalizzati ad alleggerire la pressione sugli uffici, affidati anche al lavoro dell’operatore concreto³⁰; con soluzioni che – in linea con gli indirizzi coltivati anche da altri ordinamenti europei³¹ – liberano le capacità del sistema di ridursi e realizzano

²⁸ L’espressione qui impiegata (con qualche libertà) è tratta naturalmente dalla letteratura anglosassone: cfr. il classico M. DAN-COHEN, *Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law*, in *Harv. L. Rev.*, 1984, 97, p. 625, su cui può vedersi anche la più recente discussione in P.H. ROBINSON-S. GARVEY-K. KESSLER FERZAN (eds.), *Criminal Law Conversations*, Oxford, 2009, p. 3 ss.

²⁹ Un’opzione strategica, questa, indubbiamente debitrice della logica che ha ispirato la costruzione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e, nelle sue più specifiche articolazioni, precisato il rilievo attribuito alle riforme della “giustizia”, inclusa naturalmente quella penale: è in questo quadro che s’inseriscono, in particolare, gli investimenti sul capitale umano e sulla digitalizzazione, secondo quanto già osservato.

³⁰ C.E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, p. 426 ss.; ID., «Minima non curat praetor» – *Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, p. 375 ss.

³¹ Ormai più di dieci anni fa, nell’illustrare le prospettive future del diritto penale e i “compiti” della politica criminale per i tempi a venire, Hans-Heinrich Jescheck riconosceva nel progressivo ritrarsi del diritto penale dal campo della piccola e media criminalità un vero e proprio «mutamento strutturale», comune alla gran parte delle legislazioni europee e motivato da alcune ragioni di fondo: «Per l’illecito bagatellare cresce la convinzione della sostanziale superfluità della pena criminale. Nel campo della media criminalità è la preoccupazione per l’integrazione sociale dell’autore a spingere in misura crescente verso sanzioni non stigmatizzanti, ma al tempo stesso repressive»: H.H. JESCHECK, *Nuove prospettive del diritto penale comparato, europeo e internazionale: quale politica criminale per il XXI secolo?*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno*, a cura di L. Foffani, Milano, 2006, pp. 1-2. In un saggio in ideale continuità con quello appena sopra citato si osserva, evidenziando problemi e tendenze evolutive del diritto penale del XXI secolo, come sia invece da aspettarsi «una estensione quantitativa del diritto penale in diversi ambiti (della vita associata) che non necessariamente saranno interessati da un coevo miglioramento qualitativo delle rispettive funzionalità»: così T. WEIGEND, *Dove va il diritto penale? Problemi e tendenze nel XXI secolo*, in *Criminalia*, 2014, p. 88; lo scarto tra il richiamo al principio e le piste concretamente seguite dalla politica criminale è segnalato anche da C. PRITWITZ, *Strafrecht als propria ratio*, in M. HEINRICH-C. JÄGER-B. SCHÜNEMANN, *Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Klaus Roxin*, Berlin, 2011, p. 23 ss.

l'esigenza di valorizzare i contributi riparatori, segnalata nelle "condizionalità" enucleate dalla prima, in ordine cronologico, *milestone* del Piano, e favorire così definizioni anticipate del procedimento.

È il caso della "particolare tenuità del fatto", agganciata ora al minimo edittale e, dunque, all'area naturale di popolamento del tipo bagatellare³², in particolare con il rilievo attribuito anche alla "condotta susseguente". La disposizione dell'art. 131-*bis* c.p. – certo – può soffrire alcune limitazioni, legate all'eredità di un catalogo, che si è dovuto peraltro ampliare, di "reati ostativi"; indicando comunque, attraverso le sue salienti trasformazioni, la corretta prospettiva di impiego dello strumento deflativo³³.

Analogamente può dirsi per la sospensione del procedimento con "messa alla prova", che può condurre all'estinzione del reato anche in ragione di condotte riparatorie, valorizzata sia sotto il profilo dell'ambito di applicabilità, che risulta accresciuto per l'aumento dei reati in relazione ai quali può essere attivato il meccanismo procedurale, sia attraverso la previsione dell'iniziativa attribuita (anche) al pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari³⁴.

Nella medesima prospettiva va anche letta la scelta delle sfere di criminalità in relazione alle quali estendere i casi di procedibilità a querela, in ragione dell'esito estintivo previsto, in via generale, dall'art. 162-*ter* c.p. proprio per i reati perseguibili soltanto alla condizione che sia manifestata la volontà della persona offesa. Semmai, nella prospettiva di futuri interventi, c'è da chiedersi se, per sostenere detti esiti, la strada privilegiata debba essere necessariamente quella di operare sulla procedibilità o se, invece, non possa ipotizzarsi una riformulazione di tale ultima previsione al fine di farvi ricomprendere anche alcune ipotesi di reato procedibili d'ufficio.

³² Con riferimento alla formulazione previgente dell'art. 131-*bis* c.p. si osservava come l'assunzione del massimo edittale comportasse una limitazione eccessiva: «per una selezione "alla base" parrebbe più ragionevole il criterio (meno selettivo) del riferimento al minimo edittale» D. PULITANÒ, *Selezione punitiva fra diritto e processo*, in *Evoluzioni e involuzioni delle categorie penali*, a cura di G. De Francesco-A. Gargani, Milano, 2017, p. 243.

³³ Si cfr., per una valutazione coeva ai lavori di riforma, A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis: una figura sotto assedio*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di M. Catenacci-N. D'Ascola-R. Rampioni, Roma, 2021, spec. p. 587 ss.

³⁴ Opportunamente nella *Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022*, in *Sist. pen.*, 20 ottobre 2022, viene evidenziato, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale (cfr. in particolare la sentenza n. 174/2022), come la messa alla prova non comporti una "fuga dalla sanzione penale": «essa realizza una anticipazione del trattamento rieducativo/risocializzante, a beneficio della collettività (riduzione dei tassi di recidiva), oltre che dell'individuo che vi è sottoposto [...] nel sistema processuale, contribuisce poi a ridurre la durata media del processo e riveste, pertanto una importanza strategica rispetto agli obiettivi del PNRR e di efficienza complessiva della giustizia penale»; per un'analisi della riforma, T. EPIDENDIO, *Profili sostanziali della messa alla prova post-Cartabia*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 785 ss.; per un primo commento al momento dell'ingresso dell'istituto nel circuito penale "maggiore", R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflativa nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 661 ss.

È in questa linea di modernizzazione e di recupero di efficienza, nel rispetto compiuto dei diritti, che s’inseriscono pure i decisi interventi pensati per consolidare la strada orientata a rimuovere la pena carceraria dalla sua posizione di “fulcro” del sistema, attraverso la rivisitazione del quadro disciplinare entro il quale s’inseriscono le pene sostitutive, fortemente allargato, così come la revisione della pena pecuniaria, per conferire effettività alle sanzioni e realizzarne compiutamente gli scopi³⁵.

In questo quadro, la sinergia tra diritto e processo è particolarmente intensa – va da sé – nel contesto della premialità processuale e, inoltre, per la presenza accresciuta di istituti preordinati alla “gestione della punibilità” (accrescimento, d’altro canto, inevitabile una volta scartata l’ipotesi della depenalizzazione in astratto), talvolta associati al contesto della “*diversion*” processuale³⁶.

Di questi sviluppi – non da oggi – si segnalano talvolta i rischi: la possibile distorsione funzionale della *ratio* propria delle norme sostanziali³⁷ e il margine di

³⁵ Declina l’“efficienza” come proprietà della riforma che attiene alla qualità della risposta al reato: «una risposta che aspira ad essere non solo più tempestiva, ma anche “migliore” e, almeno in parte, “diversa” rispetto alla tradizionale riproduzione del male del reato in capo a chi quel reato ha commesso», E. DOLCINI, *La riforma Cartabia: un (quasi) miracolo che non ha nulla di sovranaturale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 667.

³⁶ La natura “ubiquitaria” di alcuni istituti deflativi in particolare ammette anche la possibilità che il congegno prima concepito per inserirsi nell’ambiente della disciplina sostanziale venga poi trasferito nella sede processuale. Nel caso della particolare tenuità del fatto, un utile riferimento può essere rintracciato in particolare nel modello austriaco, anche in virtù del significativo mutamento intervenuto a seguito di una riforma organica del sistema penale sostanziale e (soprattutto) processuale, che ha abrogato la disposizione del § 42 *öStGB* (per l’analisi di questa disposizione, senza pretesa di completezza, J. LAMPE, *Ein neues Konzept für die Kleinkriminalität: Das Verfehlungssystem zwischen Bußgeld und Strafverfahren*, in *Vorschläge zur prozessualen Behandlung der Kleinkriminalität*, a cura di J. Lampe, Köln, 1993, p. 68 ss.; R. MOOS, *Der Begriff der “geringen Schuld” in § 42 StGB*, in *Platzgummer – FS*, 1995, p. 71 ss.; F. NOWAKOWSKY, *Nochmals zu § 42 öStGB (Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat)*, in *Jescheck – FS*, 1985, p. 527; H. ZIPF, *Die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*, Salzburg, 1975) e introdotto un’ipotesi di archiviazione per l’irrelevanza del fatto, sulla falsariga dell’ordinamento tedesco, sia pure con una, almeno in parte, diversa articolazione di ipotesi rispetto a quelle previste da quest’ultimo. Così è ugualmente interessante osservare come in Germania – considerata che la disposizione del § 60 *StGB* non riceve frequente applicazione (e in ogni caso, com’è noto, è ipotesi contemplata dal legislatore tedesco per il caso in cui il reo abbia già sopportato una sorta di «*poena naturalis*»: B. GROB, § 60 *StGB Absehen von Strafe*, in *Münchener Kommentar*, München, 2012, p. 719 ss. e comunque nella pena eventualmente applicata non sarebbe riconoscibile alcuna apprezzabile funzione preventiva, in ragione dei danni personali o patrimoniali subiti dall’agente: H.H. JESCHECK-T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, 1996, p. 862 ss.) – i filtri sono predisposti nella disciplina processuale, in particolare con la previsione delle ipotesi di archiviazione di cui al § 153, che disciplina casi di improcedibilità, e il conseguente rilievo attribuito al § 153a *StPO*, che subordina la rinuncia definitiva all’azione penale, tra l’altro, a una serie di oneri e prescrizioni, quando la gravità della colpevolezza non sia di ostacolo.

³⁷ Profilo, questo, che per una soddisfacente tematizzazione, ed anche ai fini di una corretta diagnosi delle sue criticità, richiederebbe di tenere conto di quegli sviluppi teorici che rilevano, in definitiva, l’esistenza di una «norma penale reale composta da regole sostanziali e da regole processuali:

discrezionalità rimessa all'operatore concreto, giudice o pubblico ministero, cui è affidata l'attuazione del congegno a vocazione riduzionistica³⁸.

Il *caveat*, naturalmente, è condivisibile nella misura in cui voglia segnalare che una deflazione intesa in senso puramente "economicistico", senza ulteriori sviluppi, sarebbe radicalmente insoddisfacente; specie ove traducesse l'idea di un affidamento della riduzione sanzionatoria e, per altri casi, della stessa selezione del penalmente rilevante alla sola logica processuale, declinata in una chiave esclusivamente efficientistica.

In realtà, gli snodi essenziali della riforma consegnano indicazioni tranquillizzanti³⁹.

Rilevando, in termini generali, l'esigenza di cautela «nell'espandere riduzioni di pena motivate esclusivamente sulla base di ragioni processuali», è stato autorevolmente sottolineato come il ricorso alle diminuzioni della pena nel quadro degli incentivi ai riti alternativi, da parte del legislatore delegato, sia avvenuto, nel complesso, con prudenza: «Le proposte della Commissione Lattanzi [...] si spingevano molto oltre: la scelta dei riti semplificati costituiva la condizione di accesso alle pene sostitutive, con un'opzione di disciplina che non inopportuna-mente è stata lasciata cadere nella successiva formulazione degli emendamenti governativi»⁴⁰.

Quanto agli altri strumenti deflativi valorizzati dalla riforma, si tratta inevitabilmente di congegni flessibili, elaborati nella consapevolezza che risultati effettivi si possono ottenere solo lasciando un inevitabile spazio di manovra – manovra tecnica e vincolata, naturalmente – a chi è in grado di ponderare realmente la specifica situazione di vita.

D'altro canto, è decisivo, almeno nel caso della particolare tenuità del fatto, che essi siano ricavati (anche) da elementi coessenziali alla stessa struttura so-

le une e le altre si compongono in un tutt'uno» (M. GALLO, *Appunti di diritto penale, I. La legge penale*, Torino, 1999, p. 19) e le indicazioni nel senso dell'analisi dell'ordinamento secondo il "metodo strutturale": A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, pp. XXIV-XXVI.

³⁸ Con riferimento alle ipotesi di particolare tenuità del fatto, le difficoltà venivano segnalate, con riguardo ad altri sistemi, ma con note teoricamente estensibili anche all'ordinamento italiano, da chi rilevava l'inevitabile componente di discrezionalità osservando che «non è possibile stabilire con certezza matematica se la colpevolezza del reo e le conseguenze dell'atto commesso siano o no di scarsa rilevanza, così come se si sia in presenza di necessità di prevenzione speciale o generale rispetto alla punizione del concreto atto criminoso» M. MAIWALD, *Il trattamento dei reati di scarsa rilevanza nel diritto penale e nel diritto processuale tedesco*, in *Offensività e colpevolezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 2002, p. 106.

³⁹ Di scelte «improntate ad una deflazione costituzionalmente orientata che valorizza istituti già presenti e ne propone di nuovi» parla M. PELISSERO, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 702.

⁴⁰ F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., p. 6.

stanziale del reato⁴¹: l'articolazione del dettato normativo, che enuclea gli elementi del tipo (di fatto) bagatellare improprio, la condizione della non abitudine del comportamento e infine l'assenza di "fattori impeditivi", favorisce un rinvio più sorvegliato al caso concreto, che evita scalfitture del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Anzi, a ben vedere, feconda di indicazioni – in linea con gli orientamenti complessivi del sistema – potrebbe essere una prospettiva che favorisca il collegamento dell'art. 131-*bis* c.p. con le istanze di moderazione (nel ricorso alla pena) dell'ordinamento, secondo una visione che valorizzi la "sussidiarietà" o, per meglio dire, l'idea della sanzione propriamente criminale come "*extrema ratio*" anche nella dimensione concreta, quale espressione di una «moralità classica del diritto»⁴². Un adeguato sviluppo potrebbe quindi segnalare il rilievo del principio di proporzionalità, quale diretta implicazione della finalità rieducativa della pena e del principio di umanità della pena medesima (o, in termini ancora più generali, di umanizzazione del diritto penale)⁴³.

Più in generale, il rischio delle "divergenze" pratiche dalla dimensione teleologica-valutativa della norma sostanziale andrebbe valutato tenendo conto del rilievo attribuito alle condotte riparatorie⁴⁴, viste non solo nella loro attitudine ad eliminare "attivamente" il bisogno concreto di pena⁴⁵; ma – ancor prima – per il significato che possono assumere dal punto di vista della ponderazione complessiva dei disvalori concretamente prodotti dalla vicenda specifica, quando (sebbene) successive al reato abbiano circoscritto e, quindi, ridotto il danno prodotto dal reato medesimo: «il senso di ciò che è accaduto non è fissato una volta per tutte»⁴⁶.

⁴¹ F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1693.

⁴² Così W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, 157; C.E. PALIERO, "*Principio di esiguità*" e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 536.

⁴³ F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, spec. p. 171 ss.

⁴⁴ Per un recentissimo riesame complessivo, F. GIUNTA, *L'eccezione come regola nel diritto penale. Metamorfosi di un paradigma*, Milano, 2023, p. 127 ss., che osserva: «Il diritto penale trova un suo temperamento nella premialità con cui incentiva comportamenti antagonisti rispetto al piano dell'offesa».

⁴⁵ Naturalmente, sono inevitabili rivisitazioni dello stesso concetto di punibilità, per l'evidente ridursi del «*nullum crimen sine poena*» quale regola di sistema e il corrispondente espandersi di ipotesi in cui alla commissione del reato (e dunque alla violazione del precetto) non segua necessariamente che il reo sia assoggettato a pena. Nell'amplessima bibliografia, A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili di dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, p. 22 ss.; L. STORTONI, *Premesse ad uno studio sulla "punibilità"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 397 ss.; G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 609 ss.

⁴⁶ P. RICOEUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare*, Bologna, 2004, p. 92.

Se correttamente coltivata, questa prospettiva sdrammatizza chiaramente il problema della “regressione funzionale” della norma sostanziale⁴⁷; permettendo, invece, di cogliere il significato della strategia deflativa quale risposta ragionevole e tecnicamente fondata alla crisi di effettività della giurisdizione penale⁴⁸.

4. “*Legislation is a journey*”: “regole procedurali” del Piano e “tracce” di una nuova scienza della legislazione

Dal rispetto di tempi e regole, periodicamente verificato, in vista del raggiungimento degli obiettivi concordati nel Piano, discende non solo l’indirizzo alla pianificazione e al massimo realismo possibile al momento della posizione della norma ma anche l’impegno, per il legislatore, di monitorarne l’applicazione, onde verificare costantemente l’adeguatezza della scelta normativa al raggiungimento degli obiettivi concordati.

L’esigenza di ridurre al minimo la divergenza tra ideale/progetto normativo ed esiti pratici/prassi istituzionale si traduce in un vincolo, da pianificare e organizzare nel tempo, all’accrescimento del “sapere” di chi è chiamato a nuove valutazioni ed eventuali revisioni di norme già esistenti; e in un impegno collaterale di seguire – “con cura” – il ciclo di vita delle norme, misurandone gli effetti al fine di proporre consapevolmente possibili “tagliandi”⁴⁹.

⁴⁷ In quanto si concepisca una “sostituibilità” della tutela penale con altra, che risulti anche più effettiva, in rapporto all’oggettività giuridica protetta e alla gravità complessiva del fatto (cioè, pure valorizzando una chiave prevalentemente consensualistico-negoziale: così, F. PALAZZO, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, cit., p. 502). In questo senso, del resto, si è già orientato il legislatore con l’introduzione di «sanzioni civili» oltre il risarcimento del danno (con il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7): per i contenuti essenziali dell’intervento può vedersi G.L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in *Dir. pen. cont.* online, 25 gennaio 2016, e per il dibattito sulle migliori e più adeguate tecniche di tutela di taluni beni giuridici, in seno al quale si può dire abbia avuto luogo la lunga gestazione della novella legislativa, senza pretesa di completezza, cfr. A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, in particolare pp. 92 ss. e 651 ss. per l’esame delle prospettive di depenalizzazione delle fattispecie riguardanti i beni della personalità e loro sostituzione con la tutela civilistica; D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, in particolare p. 279 ss.; p. 435 ss. (entrambi con ampia considerazione della letteratura tedesca su tale profilo, anche con riguardo alla funzione della pena, per la quale, sinteticamente, si rimanda comunque ai lavori di C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss. e K. LÜDERSSEN, *Abschaffen des Strafens?*, Frankfurt, 1995, p. 410 ss.).

⁴⁸ È, in definitiva, la prospettiva del “delitto riparato”, valorizzata dalla letteratura e, con un significativo collegamento alla funzione rieducativa della pena, anche dalla Corte costituzionale (si cfr. la sentenza n. 179/2017); sul punto M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1162 ss.; F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., pp. 192-194.

⁴⁹ Utile un confronto – del resto si veda l’ampio contributo di A. NIETO MARTIN, *A necessary triangle: the science of legislation, the constitutional control of criminal law and experimental*

Punto, quest'ultimo, di particolare importanza: il legislatore è infatti chiamato a "giustificare" ogni eventuale intervento sulle riforme rilevante nella prospettiva del Piano, motivandone l'opportunità per il miglior raggiungimento degli obiettivi, anche attraverso l'illustrazione degli effetti prodotti dal segmento sul quale si vuol incidere⁵⁰.

Pianificazione, normazione, monitoraggio e giustificazione di eventuali modifiche rappresentano dunque le "regole procedurali" del Piano nazionale.

Val la pena rilevare come questo complesso di regole e procedure evidenzii il collegamento, altrimenti in genere non sufficientemente rimarcato, tra la legislazione penale e il "ciclo di regolazione" nel quale è inserita; con il risultato di integrare anche la tecnica legislativa in ambito penale negli approcci più innovativi della progettazione normativa⁵¹.

Si tratta di un collegamento particolarmente qualificante perché, in definitiva, contribuisce a migliorare la qualità degli strumenti conoscitivi e ad accrescere, così, la legittimazione sostanziale delle scelte di politica criminale.

Va da sé, quindi, che questa chiarificazione assume particolare rilievo in rapporto ad una legislazione che soffre ancora iniziative inflattive e inquinamenti prodotti da spinte emotive, le quali talvolta si sostituiscono alla valutazione razionale delle migliori politiche per fronteggiare i fenomeni criminali e ponderare le aspettative di tutela nascenti dalle trasformazioni sociali⁵².

In questo quadro, sono in particolare l'impegno ad una pianificazione dell'attività normativa, primaria e attuativa, secondo le scansioni previamente determi-

legislation, in *Towards a rational legislative evaluation in criminal law*, eds. A. Nieto Martín-M. Muñoz Morales de Romero, Berlin, 2016, p. 351 ss. – con la *experimental legislation* e la *sunset clause* che possiamo trovare nelle esperienze legislative di altri Paesi, come in particolare gli Stati Uniti.

⁵⁰ Cfr., al proposito, la *Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31/2024*, in *Sist. pen.*, 16 gennaio 2024.

⁵¹ Si veda H. XANTHAKI, *Drafting Legislation. Art and Technology of Rules for Regulation*, Oxford, 2014, p. 38 ss.; p. 242 ss. (per gli aspetti specificamente riguardanti la legge penale), in particolare per la prospettazione di una piramide degli obiettivi, che dovrebbe guidare chi è chiamato ad elaborare progetti legislativi, costruita sulle nozioni di efficacia, effettività, efficienza dell'atto normativo; di chiarezza, precisione e non ambiguità del testo.

⁵² C.E. PALIERO, *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2010, pp. 95-117; V. MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Quest. giust.*, 2019, p. 86; A. TRIPODI, *Dal diritto penale della paura alla paura del diritto penale. Spunti per una riflessione*, in *Quad. storia pen. giust.*, 2019, 1, pp. 263-273; il problema, comunque, è comune anche ad altri sistemi; per la crisi di razionalità della legislazione penale federale statunitense, ad esempio, possono vedersi, tra gli altri, D. HUSAK, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford, 2008, *passim*; J. O'SULLIVAN, *The Federal Criminal "Code" Is a Disgrace: Obstruction Statute as Case Study*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 2006, 96, p. 643; E. LUNA, *The Overcriminalization Phenomenon*, in *Am. U. L. Rev.*, 2005, 54, pp. 703 e 716; P.H. ROBINSON, *Reforming the Federal Criminal Code: A Top Ten List*, in *Buff. Crim. L. Rev.*, 1997, 1, pp. 225 e 233.

nate e, inoltre, l'esigenza di fondare sui "dati" sia le scelte legislative sia la verifica della loro efficacia rispetto agli obiettivi finali del Piano, le indicazioni metodologiche di maggiore rilievo per la legislazione penale, discendenti dai tempi e dalle regole propri del «procedimento euro-nazionale».

Già il vincolo ad una pianificazione – con ogni evidenza – è un aspetto qualificante.

Se vuol descriversi il "come si fanno le leggi", resta ancora attuale il quadro consegnato da Giuliano Vassalli: è del 1946, a commento dello storico provvedimento di amnistia, ma sembra scritto oggi, tanto è vivo nel tratteggiare, a partire dalla constatazione del ruolo preponderante assunto dal Governo "legislatore", il ritmo degli scambi tra uffici, nell'imminenza del momento individuato per l'emanazione del decreto, le conseguenze sulla qualità del prodotto e, infine, il rischio che i cittadini perdano ogni fiducia in una legislazione caotica e convulsa⁵³.

Ugualmente può dirsi del rilievo attribuito alla conoscenza empirica.

Al proposito non sfugge come gli strumenti concepiti, in tempi a noi più vicini, peraltro proprio sulla scorta di indicazioni internazionali⁵⁴, per accompagnare l'evoluzione in senso "razionale" della legislazione, anche penale, restino spesso al livello degli adempimenti formali: il prodotto normativo, alle volte, porta l'*imprinting* di un'elaborazione che non ha potuto essere sufficientemente ponderata, nonostante gli elementi che accompagnano la legislazione (relazione illustrativa, relazione tecnica, allegato tecnico normativo e AIR⁵⁵) e le sue evoluzioni (VIR) dovrebbero indicare il contrario.

In questa prospettiva, il grande sforzo riformatore richiesto dall'Europa come condizione per l'erogazione delle risorse necessarie alla ripresa impegna ad attribuire valore strategico ad un adeguato patrimonio informativo sui fenomeni e sui processi della giustizia; alla necessità, insomma, di conoscere profondamente gli uni e gli altri per poter modificare le regole che li governano e per calibrare gli interventi normativi e organizzativi essenziali, al fine di tradurre i propositi della legge innovatrice in realtà.

⁵³ G. VASSALLI, *Come vien fatta una legge*, in *Il lavoro nuovo*, 13 luglio 1946, p. 1, ora in G. DODARO, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, Milano, 2022, p. 328.

⁵⁴ In particolare, la raccomandazione del Consiglio dell'Ocse del 9 marzo 1995 sul miglioramento della qualità della regolamentazione: Oecd (1995) *Recommendation of the Council on Improving the Quality of Government Regulation* [C(95)21/FINAL].

⁵⁵ Soprattutto l'analisi di impatto regolamentare è concepita per l'esigenza di innalzare il livello di qualità delle regole ed assicurare un più efficace percorso di raggiungimento degli obiettivi fissati dal legislatore; si veda, sul punto, L. TAFANI, *La qualità della legislazione*, in *Le parole del potere. Il lessico delle istituzioni in Italia*, a cura di G. Melis-G. Tosatti, Bologna, 2021, p. 167, con l'avvertenza che questo strumento analitico sempre più spesso fa leva non solo su indicatori statistici ed economico-finanziari ma anche su elementi forniti dalla linguistica pragmatica e dalle scienze comportamentali, utili «a comprendere i *bias* cognitivi e comportamentali degli individui e della collettività».

Assume quindi risalto il ruolo della “*politica del dato*”, su cui, peraltro, non da oggi il formante europeo ha richiamato l’attenzione degli Stati membri.

Non v’è, in effetti, regolamento o direttiva dell’Unione che non includa l’impegno ad effettuare valutazioni d’impatto e obblighi di monitoraggio statistico, obblighi destinati ad aumentare con il proseguire del processo di integrazione. Procedure di infrazione e decisioni della Corte Edu interpellano sovente la capacità di dimostrare, con il supporto di elementi statistici, la dimensione e l’efficacia delle regolazioni domestiche.

Nel quadro del Piano, il continuo esercizio di comunicazione tra le Autorità italiane e la Commissione europea ha fatto e fa registrare, senza soluzione di continuità, il richiamo alle capacità del sistema di monitorare il risultato delle riforme messe in campo, la razionale distribuzione e l’efficace impiego delle risorse destinate all’Ufficio per il processo e alla digitalizzazione rispetto agli obiettivi di smaltimento dell’arretrato, di riduzione dei tempi del processo, di uniformità qualitativa e quantitativa delle *performance* dei diversi uffici giudiziari.

La “*politica del dato*” si traduce in primo luogo nella ricognizione, razionalizzazione ed analisi di quanto sia già disponibile o la cui disponibilità si renda necessaria in relazione ad un nuovo fabbisogno, con l’ausilio di figure organizzative dedicate e della digitalizzazione, secondo gli indirizzi espressi dall’Autorità politica; per garantire poi la rappresentazione trasparente dei fattori essenziali che governano o comunque condizionano l’applicazione delle norme, guardando così anche oltre la sola dimensione interpretativa, e favorire infine discussioni e circuiti partecipativo/deliberativi al fine di eventuali miglioramenti non solo della legislazione – questo, va da sé – ma anche dei servizi amministrativi per la giustizia.

Si collega a questo indirizzo l’aspetto, di essenziale importanza, secondo quanto accennato, riguardante la “*misurazione*” degli effetti prodotti dalla riforma e dunque la “*valutazione*” della legislazione.

In linea con quanto previsto dal Piano, viene realizzato un complesso sistema di monitoraggio, che per varietà tipologica, estensione ed obiettivi rappresenta certamente una novità per il sistema della giustizia penale⁵⁶. Esso si regge su tre

⁵⁶Questo – va da sé – vale per gli interventi sui segmenti più critici del procedimento penale, in rapporto all’obiettivo di riduzione dei tempi di definizione; e vale, naturalmente, anche per la misurazione degli obiettivi di politica criminale, espressi dalla componente delle riforme concernente le scelte sanzionatorie.

Assume in questo contesto rilievo particolare la riduzione dei tassi di recidiva: è stato giustamente osservato che «come nella prevenzione generale il rilevamento dei tassi di criminalità segna il momento cruciale della ponderazione del successo delle scelte politico-criminali, così nella prevenzione speciale un indicatore importante (anche se non esclusivo) potrà essere tratto dagli indici di recidiva» (G. FORTI, *L’immane concretezza. Metamorfofi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, pp. 139-140). Naturalmente, sono note le difficoltà della verifica empirica (per una sintesi, F. ROCCHI, *La recidiva tra colpevolezza e pericolosità. Prospettive d’indagine nel sistema penale integrato*, Napoli, 2020, p. 411 ss.); difficoltà che attengono, anche se non in maniera esclusiva, alla capacità di valutare i risultati statistici al fine di elaborare affidabili stime di efficacia. Lasciando in

gambe: il monitoraggio semestrale, di tipo statistico, che verifica l'andamento della riduzione dei tempi di definizione del procedimento penale; il monitoraggio c.d. integrato, che guarda alle tipologie e alla qualità dell'impiego degli addetti all'Ufficio per il processo, valutate comunque in rapporto agli obiettivi finali del Piano; le valutazioni e le proposte formulate dal Comitato per il monitoraggio sull'efficienza della giustizia penale, previsto dalla legge n. 134/2021 e successivamente istituito con decreto ministeriale del 28 dicembre 2021.

Quanto in particolare a quest'ultima struttura, è sufficiente osservare come le analisi siano indirizzate nel senso di coprire alcuni ambiti selezionati alla luce dei contenuti della riforma, così come presentati alla Commissione europea in relazione alle c.d. *Milestone*. In questa prospettiva, il Comitato può tenere conto del dato storico per approfondire poi i dati a valle della riforma, al fine di misurarne l'impatto in rapporto agli obiettivi PNRR; assumendo dunque un approccio che potrebbe definirsi "descrittivo", attraverso la raccolta e il confronto di dati relativi ad istituti e fasi processuali "prima e dopo" gli interventi di riforma⁵⁷.

disparte il problema preliminare della stessa definizione di "recidiva" – campo giuridico e campo criminologico, com'è noto, consegnano spunti non coincidenti (mentre, sul piano tecnico-giuridico rileva il fenomeno della ricaduta nel reato da parte di colui che abbia già subito una condanna passata in giudicato, sul piano criminologico viene privilegiata una paradigmatica di fattori di rischio, eventualmente tra loro concorrenti) – restano in effetti ancora non completamente superati i limiti della misurazione del fenomeno dal punto di vista quantitativo (in altri termini, lo studio dell'andamento propriamente statistico dei tassi di recidiva, per i quali le statistiche giudiziarie Istat restano ancora la fonte principale) nonostante i raffinamenti messi in campo dalle più recenti elaborazioni effettuate dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. Tuttavia, è significativo che sia istituito presso l'Ufficio di Gabinetto del Ministro della giustizia l'Osservatorio permanente sulla recidiva con il compito di svolgere attività di raccolta, elaborazione e analisi dei dati relativi all'incidenza del fenomeno della recidiva rispetto alle varie forme di esecuzione penale; l'osservatorio verrebbe dunque incontro all'esigenza di studiare il fenomeno della recidiva sulla base di una metodologia scientificamente valida, con continuità temporale, mettendo in relazione i dati dei sistemi informativi gestionali del Ministero della giustizia. Per un'altra esperienza di monitoraggio, può vedersi quanto illustrato in M. FERRARESI-S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, Modena, 2022.

⁵⁷ La misurazione delle "prestazioni" che possono essere riconosciute alle modifiche introdotte in particolare alla disciplina processuale non dovrebbe però esaurirsi in un riduttivo giudizio "pre/post", richiedendosi invece ulteriori affinamenti: la valutazione dell'impatto attribuibile alla riforma, vista per singoli "contenuti" ma anche nelle loro reciproche interazioni, richiede infatti di isolare uno o più "eventi" specifici per accertare, in rapporto a questo/i, attraverso l'impiego di diversi modelli e schemi esplicativi, l'efficacia "condizionante" della/e iniziativa/e assunte in sede legislativa sul processo penale e sul sistema sanzionatorio. In questa prospettiva, l'attività del Comitato può essere, in via generale, orientata: a) alla valutazione della durata media delle fasi più significative, onde individuare i luoghi del procedimento nei quali si raccolgono le maggiori criticità (es.: durata media delle indagini; tempi di trattazione del monocratico a citazione diretta ecc.); alla valutazione, in particolare, del monitoraggio sui tempi di attraversamento, cioè sui tempi assorbiti da adempimenti di segreteria/cancelleria, e sul rispetto dei termini di durata massima dei giudizi d'impugnazione; b) ad una ulteriore ricognizione degli ambiti di interesse, per acquisire la base descrittiva di cui si è detto ("prima e dopo la riforma") tenendo conto delle *Mi-*

5. Le promesse di un “metodo”

Per contenuti e specifici tratti “procedurali”, gli interventi di riforma nel quadro del Piano nazionale assumono indiscutibilmente un autonomo segno distintivo.

Nell’evidenziarne gli elementi salienti, sarebbe però fuorviante, secondo quanto del resto già rilevato, pensare superficialmente ad una legislazione “funzionalizzata”, concepita per il solo raggiungimento degli obiettivi convenuti.

A maggior ragione, non dovrebbe immaginarsi, enfatizzando il collegamento con i traguardi di semplificazione e di riduzione dei tempi dei procedimenti, che la sede tecnico-giuridica, chiamata ad un’ininterrotta verifica interna dell’ordinamento “secondo i principi”, imposti invece la ricostruzione del sistema – e l’interpretazione delle singole norme che lo compongono – assumendo l’efficienza quale esclusivo o prevalente parametro di riferimento⁵⁸.

Meglio orientato – ci sembra – è l’avviso di chi riconosca, anzi tutto in alcuni aspetti di metodo, elementi che lasciano intravedere un possibile sviluppo della legislazione in un senso più aperto ad accogliere le esigenze di effettività della norma penale e dei principi che presidono alla sua costruzione ed applicazione.

Dal punto di vista del legislatore che voglia riflettere responsabilmente sul ricorso all’opzione penale si rivela, infatti, essenziale proprio l’osservanza delle scansioni che compongono quel ciclo della regolazione descritto in precedenza; onde mettersi nella condizione di accrescere la qualità e l’affidabilità dei propri strumenti conoscitivi, di incrementare così l’attitudine alla valutazione del sistema e degli istituti “riformati” e, infine, di poter compiutamente ed esaurientemente giustificare la ragionevolezza delle proprie scelte.

Sono incessanti, del resto, gli avvertimenti sui rischi di politiche ad impronta emozionale, generate dalla preoccupazione di rispondere ad emergenze mediatiche, e di soluzioni amministrative inadeguate ai bisogni e alla loro dimensione effettiva; sul pericolo che la legislazione penale presenti (o continui a presentare) sequenze segnate da una incombente “causale” simbolica⁵⁹.

L’illustrazione del “perché” e del “come” la giustizia penale trovi spazi nel quadro del Piano nazionale è dunque servita – ci sembra – a cogliere indirizzi che,

lestones convenute con l’Unione europea; c) alla ricognizione e selezione delle pratiche organizzative “virtuose”.

⁵⁸ Con le dovute cautele e precisazioni, ci si può accostare alle prospettive teoriche discusse, sul piano teorico-generale, da N. LUHMANN, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, 1978, p. 73 ss. Con riferimento specifico al diritto penale si veda, di recente, C.E. PALIERO, *Geiger “criminalista”: profitti e perdite di un approccio giurealistico al diritto penale*, in A. FEBBRAJO-C.E. PALIERO-E. FITTIPALDI-R. MAZZOLA, *L’eredità di Theodor Geiger per le scienze giuridiche*, Milano, 2020, p. 165 ss.

⁵⁹ Per una sintesi ancora attuale, F. PALAZZO, *La politica criminale nell’Italia repubblicana*, in *Storia d’Italia, Annali 12. La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, 1997, p. 868 ss.

se ben coltivati, meriterebbero di insediarsi come caratteri stabili del modo stesso di congegnare la legislazione penale e di seguirne le vicende.

Lo sforzo di razionalizzazione che oggi s'impone per il raggiungimento degli obiettivi concordati non dovrebbe quindi esaurirsi una volta toccato l'orizzonte temporale del Piano nazionale di ripresa e resilienza, senza "mettere radici".

Nella prospettiva della legislazione penale sostanziale, possono anzi segnalarsi i punti chiave di questa auspicabile evoluzione; essi attengono, rispettivamente, **alla pianificazione dell'attività normativa, al monitoraggio (e valutazione) delle scelte legislative e, infine, alla (necessaria) giustificazione di eventuali nuovi interventi.**

Quanto all'organizzazione dei tempi della legislazione penale, si è detto che nel Piano nazionale sono individuati i **"tempi"** per la legge di delega e per l'attuazione dei principi e dei criteri direttivi in essa contenuti: l'attività normativa, primaria e secondaria, segue scansioni (e scadenze) previamente determinate ed è dunque pianificata.

In una prospettiva generale, sebbene un grado di reattività all'emergenza sia probabilmente insopprimibile, la legislazione penale potrebbe giovare di una stretta organizzazione dei suoi tempi; occorrendo, sotto questo profilo, riflettere sui vantaggi della collocazione della legge penale nel quadro di un esercizio periodico, come avviene per la sessione di bilancio oppure per l'adempimento degli obblighi euro-unitari.

Secondo quanto si è visto, lo sforzo riformatore, richiesto dall'Europa come condizione per l'erogazione delle risorse necessarie alla ripresa, impegna ad una vera e propria **"politica del dato"**, intesa tanto come ricognizione, razionalizzazione e analisi di quanto sia già disponibile, o la cui disponibilità si renda necessaria in relazione ad un nuovo fabbisogno, quanto come "misurazione" degli effetti prodotti dalla riforma e dunque "valutazione" del prodotto normativo; esercizi – questi – in realtà ancora poco coltivati, nonostante (pure al di fuori degli interventi connessi al Piano nazionale) le crescenti sollecitazioni internazionali⁶⁰.

⁶⁰ La maggior parte delle convenzioni adottate negli ultimi anni in materia penale non si è limitata ad introdurre obblighi di nuove o – per dir così – più perfezionate incriminazioni, perché, accanto a questi contenuti, con denominazioni diverse ma ricorrenti, si è scelto di introdurre meccanismi di monitoraggio e valutazione preordinati a verificare l'attuazione dello strumento da parte degli Stati membri, sollecitando, se del caso, ulteriori interventi (cfr. L. SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi Giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, 4270). In questi casi, la mediazione tra Stati è generalmente affidata ad organismi a composizione tecnica, che divengono in effetti il principale foro di valutazione della conformità delle normative interne alle disposizioni internazionali, idealmente situati tra il livello legislativo interno e quello internazionale, chiamati dunque a verificare regimi come quelli preordinati alla prevenzione e al contrasto della corruzione internazionale – connotati da ingredienti ed elementi specifici (che per sintesi potrebbero ricondursi alle caratteristiche di complessità, policentrismo, dialogo "multilivello" tra settori dell'ordinamento e quindi dinamismo) – e la loro «equivalenza funzionale» (S. MANACORDA, *L'armonizzazione di sistemi penali: una introduzione*, in AA.VV., *La giustizia penale internazionale* (Atti

Il rilievo di queste analisi nella prospettiva di un plausibile guadagno di razionalità per la legislazione penale pare evidente.

Può accadere, in effetti, anche in ragione dell'interazione con i corrispondenti istituti processuali, che la funzione di orientamento della norma introdotta si riveli non pienamente (o per nulla) realizzata; che si produca un'eterogenesi di fini (non rara specie quando tutte le premesse di una legislazione razionale non siano correttamente coltivate), con effetti collaterali o "indesiderabili"⁶¹; può succedere che, pure a fronte di un'alternativa tecnica idealmente preferibile, si raccolgano invece dalla prassi elementi nel senso di un adattamento e, quindi, di una stabilizzazione dei meccanismi giuridici complessivamente virtuosi, che in definitiva sconsigliano al legislatore di intervenire.

Non si tratta, invece, di introdurre un efficientismo preludio di un governo del "sistema penale" attraverso i numeri⁶².

Anzi, a ben vedere, in un ordinamento che pretende sia ispirato a sussidiarietà e necessità il ricorso alla massima risorsa sanzionatoria, e che circonda di garanzie il meccanismo processuale di accertamento del fatto generatore della responsabilità, l'impegno ad una costante, sistematica e organizzata valutazione del prodotto normativo discende – se può dirsi così – da un orientamento assiologico generale.

In questa prospettiva, incrementare il "sapere" del legislatore vuol dire dunque non soltanto provvedere ad una "statistica processuale" interessata prevalentemente, se non in modo esclusivo, a misurare la capacità di esercizio della giurisdizione con efficienza e qualità; significa pure tradurre un indirizzo della legislazione anche sostanziale – in ideale continuità con la «cometa inafferrabile» della *Gesamtstrafrechtswissenschaft*⁶³ – che curi la verifica della corretta comprensione dei fenomeni oggetto della valutazione giuridica nella loro complessità ed esamini l'ef-

del Convegno di Studi Enrico De Nicola, Courmayeur, 8-10 ottobre 1999), Milano, 2000, 35 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, spec. 513 ss.). Qui la valutazione del diritto nazionale è parte integrante di un meccanismo di governo globale di fenomeni complessi (si veda, sotto questo profilo, M. DELMAS-MARTY-H. PASCAL-V. ROTARU, *Une gouvernance mondiale plurielle*, in *Gouverner la mondialisation*, in *Revue Européen du droit*, 2021) ove la verticalizzazione dello strumento convenzionale è temperata proprio dal meccanismo "orizzontale" di valutazione "tra pari", anche sulla scorta di approcci specificamente elaborati per impostare e risolvere problemi transazionali: cfr. G. DE BÚRCA-R. KEOHANE-C. SABEL, *Global Experimentalist Governance*, in *British Journal of Political Science*, vol. 44, 477, 2014 e, per uno specifico esame dell'applicabilità di questo paradigma al modello OCSE, K. DAVIS, *Between Impunity and Imperialism. The Regulation of Transnational Bribery*, Oxford, 2019, p. 54 ss.

⁶¹ Si vedano i contributi in M. GALLI-N. RECCHIA (a cura di), *Gli effetti collaterali delle scelte di criminalizzazione*, Napoli, 2023.

⁶² Per un'analisi delle possibili manifestazioni di questa involuzione, A. SUPLOT, *La Gouvernance par les nombres*, Nantes, 2020, p. 27 ss.

⁶³ F. BRICOLA, *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in ID., *Politica criminale e scienza del diritto penale*, cit., p. 221.

fettiva attitudine delle soluzioni individuate a realizzare lo scopo, specie una volta che, tra le diverse opzioni, si sia scelto di ricorrere al diritto penale⁶⁴.

Se non consegna sicuramente la soluzione aurea alle (sembrerebbe) intramontabili “discrasie” sintetizzate nelle diverse formulazioni della “crisi delle legalità”, è indiscutibile che quest’attitudine scientifica può favorire anche l’attuazione dei principi che governano la “forma” del reato (la “descrizione” in forma determinata, tassativa e chiara del fatto)⁶⁵ e il suo “contenuto” (un’affinata percezione ed interpretazione della realtà è il senso stesso del percorso di avvicinamento all’interesse che s’intende tutelare); e, naturalmente, può supportare, con esiti oggettivi, l’osservazione sull’effettivo dispiegamento delle funzioni preventive attribuite alla pena.

Quanto, infine, all’esigenza di “**giustificare**” ogni intervento sulla legislazione penale, occorre intendersi: va da sé che essa trova, in generale, strumenti preordinati alla sua realizzazione.

Resta tuttavia aperto – ci sembra – il problema di stabilire in che misura possa effettivamente essere migliorata la qualità delle illustrazioni che accompagnano i testi normativi.

Se oggi serve ad illustrare agli organi dell’Unione europea eventuali correttivi alla riforma – per rappresentarne compiutamente l’incidenza sugli obiettivi convenuti nel quadro del Piano nazionale – un impegno stabile a “giustificare” in termini stringenti (arricchiti dai “monitoraggi” e dalle valutazioni “sul campo”) ogni intervento sul sistema contribuirebbe ad innalzare la qualità dei circuiti deliberativi, visti anche nel rapporto con il destinatario del precetto.

Si tratterebbe di un’evoluzione virtuosa, che consentirebbe di comunicare, in misura ordinata e intelligibile, gli elementi essenziali alla base delle scelte pubbliche, assieme al loro prevedibile impatto qualitativo e quantitativo, onde assicurare la controllabilità democratica e rafforzare, così, gli aspetti (e le funzioni) comunicativi della norma penale⁶⁶.

⁶⁴ Cfr. R. PICCIRILLO-N. SELVAGGI, *L’articolo 603-bis c.p. nel prisma dell’esperienza pratica*, in *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, cit., pp. XII-XIII.

⁶⁵ Per una recentissima enunciazione, si veda Corte cost. 18 aprile 2023, n. 110 (commentata da F. PALAZZO, *La legge “radicalmente oscura” al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 1050 ss.).

⁶⁶ Uno sviluppo che – secondo alcuni – rappresenterebbe uno stadio più evoluto nella relazione tra i cittadini e il potere, mettendo i primi nella condizione – non soltanto di giudicare l’operato dei protagonisti della *governance* della giustizia – ma di riutilizzare quelle informazioni «per trarre nuove conclusioni»: A. GARAPON-J. LASSEGUE, *La giustizia digitale*, Bologna, 2021. Del resto, «il destinatario del precetto non può essere concepito come un ricettore passivo di modelli di comportamento, ma al contrario come “chi prende una posizione responsabile” di fronte ai valori che quei modelli rappresentano, anzi come un soggetto che comunica in posizione di parità con l’ordinamento: un «soggetto deliberativo» – si potrebbe dire – nel senso illustrato da K. GÜNTHER, *Schuld und kommunikative Freiheit*, Frankfurt, 2005, p. 245 ss.

Riforma Cartabia

Le modifiche al sistema penale

Commentario diretto da Gian Luigi Gatta e Mitja Gialuz

Prefazione di Marta Cartabia

Volume secondo

Nuove dinamiche del procedimento penale

a cura di Teresa Bene, Manfredi Bontempelli, Luca Lupária Donati



Giappichelli

Parte I

**Indagini preliminari
e udienza preliminare**

Capitolo 1

Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione

Piero Silvestri

Riferimenti normativi: artt. 335, 335-bis, 335-ter, 335-quater, 415 c.p.p.; artt. 110-ter, 110-quater disp. att. c.p.p.

Sommario: 1. I tempi della indagine. – 2. L’abuso del processo e le lesioni senza sanzione. – 2.1. (*Segue*): il ritardo nella iscrizione della notizia di reato. – 3. Principi e criteri direttivi della legge-delega n. 134/2021. – 4. Il d.lgs. n. 150/2022: la notizia di reato. – 5. I presupposti oggettivi per l’iscrizione: la definizione della notizia di reato e il rapporto tra modello 44 e annotazione nel modello 45. – 6. Il rapporto tra i registri. – 7. I presupposti soggettivi per l’iscrizione e il limite superiore tra iscrizione a modello 44 e quella a modello 21. – 8. Gli effetti della iscrizione. – 9. La retrodatazione disposta in via di autotutela dal pubblico ministero. – 10. I controlli giurisdizionali sulla iscrizione della notizia di reato. – 10.1. (*Segue*): l’oggetto del controllo. – 10.2. (*Segue*): il potere di iniziativa e i tempi di intervento. – 11. L’ordine di iscrizione del nome della persona sottoposta a indagini (art. 335-ter c.p.p.). – 12. La retrodatazione della iscrizione a richiesta (art. 335-quater c.p.p.). – 12.1. (*Segue*): il ritardo inequivoco e non giustificato. – 12.2. (*Segue*): il procedimento. – 12.3. Gli effetti della retrodatazione.

1. I tempi della indagine

Nell’originaria previsione codicistica, l’esigenza di contenere i tempi delle indagini era conseguente alla separazione delle fasi procedimentali, alla tendenziale inidoneità probatoria degli atti assunti unilateralmente dal pubblico ministero, alla necessità che fosse il processo la sede naturale in cui assumere le prove e ricostruire i fatti, all’esigenza che la prova fosse formata il più “vicino” possibile alla data di commissione del fatto.

La stessa Corte costituzionale aveva ribadito l’importanza di «limiti cronologici» per la «fase preliminare», la cui apposizione soddisfa la «duplice esigenza [...] individuabile nella necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di

contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato»¹.

Ciò giustificava una serie di previsioni normative: l'atto di indagine compiuto dopo la scadenza del termine di durata della indagini era inutilizzabile (art. 407, comma 3, c.p.p.); il pubblico ministero, decorso il termine di durata delle indagini, formalizzava le sue determinazioni attraverso l'opzione tra richiesta di archiviazione ed esercizio dell'azione penale; il potere di avocazione obbligatoria, previsto dall'art. 412, comma 1, c.p.p., era funzionale a garantire la sequenza procedimentale delineata e aveva come presupposto la previsione che la procura generale ricevesse dalle procure della Repubblica del distretto, con cadenza settimanale, l'elenco dei procedimenti per i quali risultavano scaduti i tempi d'indagine (art. 127 disp. att. c.p.p.); l'indagato e la persona offesa avevano il potere di richiedere al pubblico ministero di secondo grado di disporre l'avocazione tutte le volte in cui l'ufficio di prime cure fosse rimasto inerte allo scadere del termine di durata massima delle indagini (art. 413 c.p.p.).

Il sistema non ha funzionato per molteplici ragioni; un sistema in cui – ad esclusione del meccanismo delle proroghe – controllore e controllato si sovrapponevano in un'unica figura, quella del pubblico ministero.

Un sistema che presupponeva certezza nella individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di durata delle indagini e, quindi, una rigorosa coincidenza temporale fra il momento in cui la notizia di reato fosse oggettivamente e soggettivamente configurabile e quello della iscrizione nell'apposito registro di cui all'art. 335 c.p.p. del nome della persona indagata.

Non vi era invece una definizione di notizia di reato e neppure una chiara indicazione di quando, cioè in presenza di quali condizioni, il pubblico ministero dovesse procedere alla iscrizione del nome della persona sottoposta alle indagini.

È così accaduto che spesso l'iscrizione oggettiva della notizia di reato e del nome della persona sottoposta alle indagini abbia seguito di molti mesi la formale acquisizione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria, il cui obbligo di trasmissione al pubblico ministero era a sua volta conformato su un parametro cronologico molto sfuggente e non legato a rigide scansioni temporali.

Il quadro di incertezza è stato obiettivamente acuito dalla giurisprudenza che, come meglio si dirà, ha sempre escluso che il giudice potesse, in funzione surrogatoria, sindacare la tardiva iscrizione del nome della persona sottoposta alle indagini nell'apposito registro da parte del pubblico ministero e che tale valutazione potesse preludere alla declaratoria inutilizzabilità dell'atto d'indagine tardivo rispetto al termine di durata retrodatato².

¹ Corte cost. 15 aprile 1992, n. 172.

² Così A. CAMON, *La fase che 'non conta e non pesa': indagini governate dalla legge*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 456, secondo cui «le indagini durano al massimo sei mesi; se però il pubblico

2. L'abuso del processo e le lesioni senza sanzione

Il concetto di **abuso del processo** può essere declinato in varie accezioni.

Si può fare riferimento ad una prospettiva politica ovvero ai profili deontologici e, dunque, alla inosservanza dei doveri dei magistrati o degli avvocati; in tale prospettiva di analisi, si è fatto correttamente notare, l'abuso tende a identificarsi con l'uso deliberatamente strumentale del potere di azione ovvero con il ricorso anomalo agli istituti di garanzia con fini di vanificazione della pretesa punitiva.

Il tema dell'abuso può tuttavia essere esaminato anche sotto una diversa prospettiva, che investe in senso oggettivo la funzionalità del processo e, in particolare, il senso e la portata della sequenza degli atti procedimentali, il sistema delle invalidità processuali, la congruità delle sanzioni rispetto alla difformità dell'atto dal modello legale.

Il processo ruota intorno ad alcuni principi costitutivi, quali l'obbligatorietà dell'azione, il contraddittorio come metodo, la garanzia del diritto di difesa, la ragionevole durata.

In ragione di tali principi sono fissate regole alla cui inosservanza conseguono sanzioni.

Il rapporto tra gli adempimenti di regole funzionali a garantire i principi cardine del processo e le sanzioni conseguenti alla inosservanza di dette regole caratterizza l'andamento del procedimento.

Il procedimento è segnato non solo dall'esistenza o dall'assenza di sanzioni ma anche dalla congruenza tra il meccanismo sanzionatorio, cioè la violazione della regola posta a tutela degli interessi sottostanti al processo, e l'effettività della esigenza di tutela degli interessi.

Non vi è abuso quando vi è proporzione, congruità, tra meccanismo sanzionatorio e lesione degli interessi sottesi alla regola violata; vi potrà essere oggettivamente abuso quando, invece, vi è uno scollamento, una frattura, tra la violazione della regola e la presenza o l'assenza di una sanzione, ovvero la sua congruità.

Dunque, è possibile che vi siano **sanzioni processuali senza lesione** in tutti i casi in cui alla violazione della regola consegua una sanzione asimmetrica rispetto alla tutela degli interessi sottostanti la regola violata; è possibile però anche che vi siano anche **lesioni senza sanzione**, cioè violazione di regole strumentali alla tutela dei principi fondanti del processo a cui non consegue una sanzione.

Vi possono cioè essere comportamenti violativi di regole poste a tutela di interesse fondamentali del procedimento che non sono contrastati ovvero non adeguatamente contrastati³.

ministero iscrive la notizia di reato dieci anni dopo, nessuno può fiatare e le indagini dureranno dieci anni e sei mesi».

³ Cfr., per tutti, G. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 508 ss. e p. 627 ss.

2.1. (Segue): il ritardo nella iscrizione della notizia di reato

Alla categoria delle lesioni senza sanzione si iscrive il tema del ritardo nella iscrizione della notizia di reato.

Si è già in parte detto di come:

– l'esigenza di sistema di una durata contenuta e predeterminata della investigazione preliminare sia stata nel tempo di fatto rimessa – se si escludono ipotetiche sanzioni extraprocessuali – alla correttezza e alla diligenza del pubblico ministero;

– le difficoltà operative degli uffici di procura abbiano dato luogo a fenomeni di ritardo nelle iscrizioni;

– la previsione di inutilizzabilità posta dal legislatore a “protezione” del sistema sia risultata in questi casi “vuota”, essendo la sanzione correlata ad una scadenza calibrata su un dato formale, cioè la iscrizione, che non investe le investigazioni compiute *prima* dell'iscrizione medesima.

Tale situazione ha prodotto lesioni senza sanzione e dunque abuso del processo in senso oggettivo.

Nel 2009, una nota sentenza delle Sezioni Unite aveva definito l'annoso contrasto interpretativo⁴.

Le Sezioni Unite, pur consapevoli delle delicate implicazioni sottese alla questione loro rimessa e, in particolare, dei rischi di lesioni senza sanzione processuale derivanti da abusi da parte della pubblica accusa, avevano nell'occasione chiarito che:

a) l'organo titolare dell'azione penale ha l'obbligo giuridico indilazionabile di iscrivere la *notitia criminis* e il nominativo dell'indagato senza alcuna soluzione di continuità rispetto al momento in cui sorgono i relativi presupposti, non sussistendo alcuna possibilità «di scelta, non solo in relazione all'*an*, ma anche rispetto al *quid* [...] ed al *quando*»;

⁴ Cass., sez. un., 24 settembre 2009, n. 40538, in *Cass. pen.*, 2010, p. 503, con note di R. APRATI, *Confermata l'insindacabilità della data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato*, *ivi*, p. 513, e A. ZAPPULLA, *L'attuale disciplina non consente di sindacare le tardive iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, *ivi*, p. 523. Per approfondimenti sul lungo dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, sul tema, si vedano, tra gli altri, R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, p. 133 ss.; D. CURTOTTI, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 631; G. INSOLERA, *Sul controllo della tempestiva iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1359 ss.; V. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Bari, 2020, p. 47 ss.; A. MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1573 ss.; N. TRIGGIANI, *Legalità opaca: raccolta atipica e preinvestigazioni*, in *La procedura criminale. Quali riforme* (Atti del convegno – Web conferencing, 22-23 ottobre 2020), a cura di V. Maffeo, Perugia, 2021, p. 30 ss.; F. VERGINE, *Indagini e dibattimento: il singolare funzionamento della clessidra*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 1158; D. VICOLI, *La “ragionevole durata” delle indagini*, Torino, 2012, p. 135 ss.; A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti*, Torino, 2012, p. 320 ss.

b) la vaghezza, che attiene ai parametri identificativi del “momento” di insorgenza dell’obbligo di procedere agli adempimenti previsti dall’art. 335 c.p.p., «è ineludibile e scaturisce, a ben guardare, dalla stessa scelta del legislatore di configurare l’iscrizione come un atto a struttura “complessa” in cui convivono una componente oggettiva, “quale è la configurazione di un determinato fatto (“notizia”) come sussumibile nell’ambito di una determinata fattispecie criminosa” e di una componente “soggettiva”, rappresentata dal nominativo dell’indagato, essenziale “perché è solo dopo che viene individuato il soggetto cui attribuire il reato che i termini cominciano a decorrere»;

c) le questioni connesse a possibili disfunzioni patologiche conseguenti a ritardi, anche colpevoli o abnormi, rispetto all’obbligo di procedere «immediatamente» alle iscrizioni delle notizie di reato, avrebbero richiesto «quale efficace rimedio, la individuazione di un giudice e di un procedimento che consentisse l’adozione di un qualche provvedimento “surrogatorio”, che la legge non ha previsto [...]. Non esiste, infatti, nel sistema, né un principio generale di “sindacabilità” degli atti del pubblico ministero, né un altrettanto generalizzato compito di “garanzia” affidato al giudice per le indagini preliminari»;

d) il sindacato giurisdizionale sulla tempestività delle iscrizioni operate dal pubblico ministero doveva necessariamente presupporre una espressa previsione normativa volta a disciplinare «non soltanto le attribuzioni processuali da conferire ad un determinato organo della giurisdizione, ma anche il “rito” secondo il quale inscenare un simile accertamento “incidentale”».

3. Principi e criteri direttivi della legge-delega n. 134/2021

A seguito della stabilizzazione dell’assetto normativo conseguente all’intervento delle Sezioni Unite, era fortemente avvertita l’esigenza di porre rimedio alle lesioni senza sanzione e vi era una diffusa consapevolezza della necessità che i diritti dell’indagato dovessero trovare tutela non solo negli eventuali procedimenti disciplinari riguardanti comportamenti elusivi del pubblico ministero, quanto, piuttosto, all’interno del procedimento.

La legge-delega 27 settembre 2021, n. 134, all’art. 1, comma 9, incide su tale assetto, fissando i seguenti principi e criteri direttivi:

«p) precisare i presupposti per l’iscrizione nel registro di cui all’articolo 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona cui lo stesso è attribuito, in modo da soddisfare le esigenze di garanzia, certezza e uniformità delle iscrizioni;

q) prevedere che il giudice, su richiesta motivata dell’interessato, accerti la tempestività dell’iscrizione nel registro di cui all’articolo 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona alla quale lo stesso è attribuito e la retrodati nel caso di ingiustificato e inequivocabile ritardo; prevedede-

re un termine a pena di inammissibilità per la proposizione della richiesta, a decorrere dalla data in cui l'interessato ha facoltà di prendere visione degli atti che imporrebbero l'anticipazione dell'iscrizione della notizia a suo carico; prevedere che, a pena di inammissibilità dell'istanza, l'interessato che chiede la retrodatazione dell'iscrizione della notizia di reato abbia l'onere di indicare le ragioni che sorreggono la richiesta;

r) prevedere che il giudice per le indagini preliminari, anche d'ufficio, quando ritiene che il reato è da attribuire a persona individuata, ne ordini l'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale, se il pubblico ministero ancora non vi ha provveduto;

s) prevedere che la mera iscrizione del nome della persona nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale non determini effetti pregiudizievole sul piano civile e amministrativo».

Si coglie un'idea semplice e, in astratto, efficace: il rispetto delle scansioni temporali deve essere assicurato dal giudice che deve verificare la tempestiva iscrizione delle notizie di reato.

Un controllo "esterno", una finestra di giurisdizione, da una parte, funzionale a prevenire ritardi nella iscrizione delle *notitiae criminis* e, in particolare, a far coincidere iscrivibilità e iscrizione del nome della persona indagata e, dall'altra, capace di porre rimedi agli indebiti differimenti del decorso del termine attraverso la retrodatazione della iscrizione e la conseguente inutilizzabilità degli atti tardivi rispetto alla data rideterminata.

Un intervento del giudice volto a soddisfare una esigenza di certezza e un corretto sviluppo investigativo.

Al fine di agevolare l'opera di controllo, il legislatore delegante aveva peraltro segnalato la necessità di «introdurre una definizione di notizia di reato e di precisare i presupposti per l'iscrizione, tanto di natura oggettiva, quanto soggettiva».

Una indicazione volta a superare quella situazione di obiettiva incertezza, di cui si è in parte detto.

L'art. 335, comma 1, c.p.p., si limitava infatti a stabilire l'obbligo, in capo al pubblico ministero, di iscrivere "immediatamente" «ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa»; non diversamente, «il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito», andava iscritto contestualmente alla notizia ovvero, nel caso in cui ciò non fosse stato possibile, «dal momento in cui risulta».

È noto come, al riguardo, si fossero formati almeno due indirizzi interpretativi.

Il primo, maggioritario in dottrina, riteneva che l'obbligo di annotazione nel registro operasse per il solo fatto che al pubblico ministero fosse sottoposto un fatto verosimile, che – tramite mero raffronto linguistico – potesse essere sussunto in una fattispecie incriminatrice; ogni approfondimento investigativo sulla consistenza probatoria della "notizia" sarebbe dovuto intervenire dopo.

Non diversamente si sosteneva quanto alla individuazione della persona a cui il fatto di reato era attribuibile.

Secondo altra impostazione, recepita dalla giurisprudenza di legittimità, la valutazione di verosimiglianza non sarebbe stata invece sufficiente e il pubblico ministero avrebbe dovuto sottoporre l'informazione appresa a un preliminare vaglio di concreta affidabilità⁵.

4. Il d.lgs. n. 150/2022: la notizia di reato

In questo quadro di riferimento è intervenuto il legislatore delegato con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

È stato introdotto l'auspicato controllo giurisdizionale sugli snodi cruciali dello sviluppo della fase investigativa, con particolare riguardo al momento dell'iscrizione della notizia di reato.

Recependo le direttive contenute nella legge-delega, è stato sostanzialmente chiarito che l'iscrizione è un atto a struttura complessa, nel quale coesistono una componente "oggettiva", cioè la descrizione di un determinato fatto ("notizia") riconducibile ad una fattispecie penale, e una componente "soggettiva", rappresentata dall'attribuibilità soggettiva di quel fatto, cioè dalla indicazione della persona da sottoporre alle indagini, la cui individuazione costituisce il *dies a quo* per la decorrenza dei termini di durata della indagini.

Sono stati definiti, da una parte, i presupposti oggettivi della "notizia di reato", al fine di meglio delineare il limite inferiore rispetto al registro degli atti non costituenti notizia di reato (modello 45), e, per altro verso, i presupposti soggettivi della iscrizione, in tal modo chiarendo lo scrutinio da effettuare come discrimine tra iscrizione a modello 44 (registro delle notizie di reato a carico di persone ignote) e iscrizione a modello 21 (registro delle notizie di reato a carico di persone note).

5. I presupposti oggettivi per l'iscrizione: la definizione della notizia di reato e il rapporto tra modello 44 e annotazione nel modello 45

La responsabilità dell'iscrizione è riservata al procuratore della Repubblica e l'individuazione del registro nel quale iscrivere costituisce un atto pienamente espressivo della funzione giudiziaria⁶.

⁵ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 16, in *Giur. it.*, 2001, p. 16.

⁶ Così la circ. min. giustizia 26 ottobre 2022, n. 5 (ma in tal senso, già la circ. min. giustizia 11 novembre 2016). Non diversamente, Cass. civ., sez. un., 4 novembre 2004, n. 21094, in *Giur. it.*, 2005, p. 1073, secondo cui la funzione assolta dalla iscrizione nel registro delle notizie di reato è di natura processuale, inteso tale termine come comprensivo della fase delle indagini preliminari del

Si è fatto notare in dottrina come nella prassi applicativa sia peraltro diffuso il convincimento che il sostituto procuratore assegnatario del procedimento possa esclusivamente procedere a successivi adeguamenti o, al massimo, a ulteriori iscrizioni che si rendano necessarie nell'ambito della medesima vicenda, sotto il controllo del capo dell'ufficio⁷.

È il procuratore della Repubblica che decide quando, se e in che termini vi sono le condizioni per procedere alla iscrizione della notizia di reato; un potere valutativo ampio, totalizzante, anche in ragione della mancanza di una definizione normativa di notizia di reato.

Proprio l'assenza di una definizione di notizia di reato aveva di fatto favorito la tendenza a iscrivere l'informazione nel registro 45, cioè in quello degli atti non costituenti notizia di reato, con conseguente differimento della iscrizione nei modelli 44 e 21 e del decorso del termine di durata delle indagini.

È noto come con l'iscrizione a modello 45 si introduca un segmento pre-procedimentale privo di rilevanza, una zona priva di "peso" e di regole, in cui l'attività compiuta, in alcuni casi, può non essere finalizzata solo alla verifica della esistenza e, dunque, alla ricerca di una notizia di reato, quanto, piuttosto, a "vestire" una notizia già esistente.

Un'attività di "indagine" sottratta ai tempi della indagine.

Le innovazioni apportate dal d.lgs. n. 150/2022, all'art. 335 c.p.p., aiutano a **riempire di contenuto** il dovere di tempestiva iscrizione della notizia di reato da parte del procuratore della Repubblica.

Secondo il "nuovo" art. 335, comma 1, c.p.p., il pubblico ministero iscrive immediatamente nell'apposito registro ogni notizia di reato, che gli perviene o

processo penale; ne consegue che tale atto, facendo parte del procedimento penale, non può avere natura amministrativa, essendovi incompatibilità tra atti processuali ed atti amministrativi, e cioè tra l'esplorazione di una funzione giudiziaria e quella di una funzione amministrativa.

⁷ In tal senso C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 142: sottolinea l'Autrice come la legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando) abbia modificato l'art. 1, comma 2, d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, attribuendo al procuratore della Repubblica il compito di assicurare l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato, ripreso anche dall'art. 4, lett. m, circ. CSM 16 dicembre 2020, sulla organizzazione delle procure. Tale disciplina non è stata modificata sotto questo profilo dall'art. 13 legge 17 giugno 2022, n. 71, che pure ha inserito all'art. 1 d.lgs. n. 106/2006 i nuovi commi 6 e 7 relativi al contenuto dei progetti organizzativi. Sulla riforma Orlando, cfr., T. ALESCI, *La modifica delle disposizioni di attuazione in tema di iscrizione della notizia nel registro, di informazioni sull'azione penale e la riorganizzazione dell'ufficio del P.M. (commi 73-76 L. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento giudiziario (l. 103/2017)*, a cura di A. Marandola-T. Bene, Milano, 2017, p. 145 ss. Ritiene che l'attività di puntuale controllo spettante al capo alla procura debba investire anche il momento delle iscrizioni successive in corso di indagine da parte del pubblico ministero titolare del procedimento, C. GITTARDI, *Le disposizioni della riforma Cartabia in materia di indagini: tempi e "stasi" delle indagini, discovery degli atti e controllo giurisdizionale delle iscrizioni*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2 novembre 2021, p. 11.

che ha acquisito di propria iniziativa, «contenente **la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice**. Nell'iscrizione sono indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto».

La norma sembra fare riferimento all'art. 55.1 della proposta di legge-delega «per la riforma del codice di procedura penale», presentata dalla Commissione Riccio, secondo cui la notizia di reato è la «rappresentazione non manifestamente inverosimile di uno specifico accadimento storico attribuito o meno a soggetti determinati, dalla quale emerga la possibile violazione di una disposizione incriminatrice contenuta nel codice penale o in leggi speciali».

Si è già detto di come, secondo una parte della dottrina, già nel sistema precedente al d.lgs. n. 150/2022, per attualizzare l'obbligo di iscrizione e dunque dare avvio alle indagini, fosse necessario e sufficiente che il fatto, pur distinto dal sospetto, dall'illazione o da elementi conoscitivi assolutamente vaghi e indeterminati, si “adattasse” alla funzione conoscitiva del processo.

La notizia, si affermava, avrebbe dovuto contenere la descrizione di un fatto corrispondente, almeno dal punto di vista materiale e strutturale, ad una fattispecie penale⁸.

Non diversamente, anche in relazione alla nuova previsione normativa, si è evidenziato in modo condivisibile come «rappresentare un fatto significa costruirne uno equivalente in modo da renderlo conoscibile quando non sia più presente; non si tratta, dunque, di un fatto meramente ipotizzato; il fatto rappresentato deve essere determinato e cioè deve avere caratteri definiti e precisi; in secondo luogo, deve essere non inverosimile e cioè la rappresentazione non deve risultare in contrasto con la migliore scienza ed esperienza del momento storico; infine, **deve trattarsi di un fatto riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice, con un chiaro riferimento ad una prima prognosi sulla sussumibilità del fatto nella norma penale**. Occorre tenere presente, invece, che l'indicazione delle circostanze di tempo e di luogo non è requisito costitutivo del concetto di notizia di reato, bensì un spetto accessorio che può essere indicato ove risulti»⁹.

Si è precisato come, mentre in passato si riteneva che nella notizia fosse sufficiente l'indicazione anche dei soli elementi “nucleari” del reato (condotta e/o evento), oggi è invece necessario – proprio a causa della parola “fatto” inserita nell'art. 335 c.p.p. – descrivere tutti gli elementi fattuali richiesti da una fattispecie astratta: condotta, evento, nesso causale, presupposti e modalità della condotta¹⁰.

La norma sembra privilegiare un approccio formale legato alla enunciazione

⁸ Sul tema, per tutti, A. MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, cit., p. 1566; R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, cit., p. 12.

⁹ Così C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato*, cit., p. 1.

¹⁰ Il riferimento testuale è di R. APRATI, *Le nuove indagini preliminari fra obiettivi deflattivi ed esigenze di legalità*, in www.giustiziainsieme.it, 20 dicembre 2022, p. 6.

che deve consentire di ritenere che quel fatto, per come esposto e rappresentato, è descrittivo di un fatto tipico di reato.

Dunque, **non si deve procedere alla iscrizione** e non costituiscono notizie di reato **i fatti non determinati perché generici, incompleti, descrittivi solo di un segmento della fattispecie incriminatrice**.

Non costituisce una notizia di reato **l'informazione assertiva**, meramente evocativa di un reato ma **priva di descrizione dei fatti** (es.: ho subito maltrattamenti abituali da mio marito; sono stato rapinato; quel pubblico ufficiale è corrotto).

Non costituiscono notizie di reato **i fatti che «non hanno l'apparenza di essere reali»**.

Se, invece, vi è la descrizione, con adeguata capacità rappresentativa, di un fatto tipico di reato, il procuratore della Repubblica deve iscrivere.

Il pubblico ministero iscrive quando “in ipotesi” i fatti rappresentati, se veri, sarebbero previsti dalla legge come reato¹¹.

A seguito della iscrizione della notizia di reato, il pubblico ministero indagherà e tali investigazioni potranno divenire “tesi”, attraverso la formulazione della imputazione, e “verità” dopo il giudizio.

6. Il rapporto tra i registri

Quanto detto rileva anche in relazione ai rapporti tra i registri.

Ciò che **non pare più consentito è procedere**, prima della iscrizione, ad una **verifica** che quel fatto, pur in astratto rappresentativo di un reato, abbia anche una sua seppur minima **conferma “probatoria”**.

La verifica del fatto inizia dopo l'iscrizione, non prima.

Se, in presenza di una notizia descrittiva di un fatto tipico di reato, l'iscrizione della notizia al modello 21 o 44 fosse subordinata all'esito di una preliminare verifica probatoria relativa alla sua strutturale consistenza, il modello 45 finirebbe per raccogliere gli esiti di un'attività il cui contenuto da sempre si pone in una zona di confine incerta e di forte interferenza con l'attività che il pubblico ministero è chiamato a svolgere solo dopo la formale iscrizione della notizia di reato, almeno nel registro 44.

L'intervento normativo sembra volto a sterilizzare quelle pratiche con cui, con riguardo all'iscrizione oggettiva, si faceva ricorso all'iscrizione a modello 45 al fine di compiere attività di incerta classificazione, con conseguente non decorrenza dei termini di durata delle indagini preliminari.

Solo le indagini preliminari che fanno seguito all'iscrizione consentono di in-

¹¹ Cfr., in tal senso, C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato*, cit., p. 2 ss.; R. APRATI, *Le nuove indagini*, cit.

dividuare gli elementi di prova idonei ad arricchire il contenuto descrittivo della notizia di reato; in tal senso sembra peraltro deporre l'art. 335, comma 1, secondo periodo, c.p.p., per il quale le «circostanze di tempo e luogo del fatto» non costituiscono elementi indefettibili perché venga a esistenza la notizia di reato, ma sono indicate nell'iscrizione «ove risultino».

Non è difficile prevedere come l'effettività della riforma sarà subordinata al modo con cui i procuratori della Repubblica faranno uso del loro potere discrezionale e al ruolo della polizia giudiziaria, di cui si dirà, considerato che, come è stato correttamente fatto notare, non è stato previsto un controllo sulle annotazioni nel modello 45 volto a verificare se, attraverso detta annotazione, si sia sostanzialmente svuotato il dovere di iscrizione della notizia e differito il decorso del termine di durata della indagini.

È stato in modo condivisibile evidenziato come proprio la mancata previsione di un controllo sulla effettività dell'annotazione sul modello 45 può produrre effetti distonici, atteso che, mentre la ritardata iscrizione della notizia di reato nominativa o la mancata iscrizione di ulteriori indagati nell'ambito di un procedimento la cui notizia di reato è stata già iscritta nei modelli 21 e 44 può trovare rimedio nel meccanismo *ex art. 335-ter* c.p.p., viceversa, resta sottratta al controllo giurisdizionale l'erronea annotazione nel modello 45 di una notizia di reato già iscrivibile e non iscritta nel modello 21 o in quello 45, che costituisce l'ipotesi maggiormente rischiosa per l'effettivo rispetto dell'obbligatorietà dell'azione penale¹².

7. I presupposti soggettivi per l'iscrizione e il limite superiore tra iscrizione a modello 44 e quella a modello 21

Ai sensi del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 335 c.p.p., il pubblico ministero iscrive il nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente alla iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico.

Una norma, si è fatto notare, che indica i tempi e i presupposti per procedere:

- è possibile che la iscrizione nominativa venga compiuta anche in un momento successivo rispetto alla registrazione della notizia di reato nella sua oggettività;
- il presupposto sostanziale per procedere alla iscrizione del nome della persona nei cui confronti sono svolte le indagini è l'esistenza di “indizi” a suo carico;
- l'iscrizione è obbligatoria “non appena” – **cioè subito dopo, nello stesso momento** – si è realizzato il presupposto sostanziale di cui si è detto.

¹²F. CASSIBBA-E.M. MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, in *La Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Padova, 2023, p. 67 ss.

Secondo quanto espressamente dichiarato nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022 (p. 80), la nuova formulazione mira ad instaurare un raccordo sistematico con l'art. 63, comma 1, c.p.p., che, come noto, nel disciplinare le dichiarazioni indizianti, riconduce alla presenza di "indizi" a carico del dichiarante la possibilità che si instauri nei suoi confronti un procedimento penale.

Per procedere alla iscrizione nominativa non è sufficiente che il nome del possibile responsabile del reato sia indicato e individuato; sono necessari indizi a suo carico.

La formula usata dal legislatore delegato evoca solo parzialmente le indicazioni fornite dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza "Tammaro", secondo cui, da un lato, presupposto dell'obbligo d'iscrizione era che a carico di una persona emergesse l'esistenza di specifici elementi indizianti e non di meri sospetti e, dall'altro, che la valutazione della tempestività dell'iscrizione rientrava nell'esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero, essendo del tutto sottratta al sindacato del giudice¹³.

Al di là delle molteplici interpretazioni del senso letterale della norma¹⁴, questa evoca l'esistenza di indizi, non necessariamente specifici, né gravi.

Non devono esserci sospetti, ma indizi, anche se non gravi.

Non pare dunque condivisibile l'interpretazione espressa dal CSM, nel parere reso il 21 settembre 2022, secondo il quale «l'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito si impone [...], quando gli elementi a carico della stessa abbiano un grado di consistenza tale da attingere la soglia della probabilità di fondatezza dell'accusa» (p. 17).

Si tratta di una interpretazione che pare sovrapporre profili diversi; lo standard di probabilità di fondatezza rileva solo al termine delle indagini per l'esercizio dell'azione penale, ma non per la iscrizione nominativa della persona indagata.

Nel caso in cui non vi siano indizi, non si può procedere alla iscrizione del nome del soggetto indagato: gli indizi soggettivi non sono richiesti per integrare oggettivamente la notizia di reato ma sono invece necessari per individuare il *dies a quo* dal quale il pubblico ministero è tenuto a soggettivizzare l'iscrizione e, dunque, a far decorrere il termine per la durata delle indagini preliminari *ex art.* 405, comma 2, c.p.p.

Ne deriva che:

a) in presenza di una notizia oggettiva di reato, nel senso indicato, il pubblico ministero non è legittimato a svolgere pre-indagini volte a individuare l'autore del fatto o a verificare la consistenza probatoria della notizia, ma deve iscrivere immediatamente la notizia di reato contro persona ignota;

¹³ Cass., sez. un, 21 giugno 2000, n. 16, in *Cass. pen.*, 2001, p. 400.

¹⁴ Per le quali, si rinvia al documento a firma dell'Avvocato generale, P. FIMIANI, e del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, L. SALVATO, *Primi orientamenti in tema di applicazione del d.lgs. 150/2022: iscrizione delle notizie di reato conclusioni delle indagini preliminari; avocazione e controlli del giudice.*

b) a seguito della iscrizione della notizia di reato, possono essere svolte le indagini preliminari necessarie anche all'individuazione e all'identificazione dell'autore del fatto;

c) raggiunti indizi soggettivi, il pubblico ministero è tenuto alla relativa iscrizione nominativa.

8. Gli effetti della iscrizione

La decisione di procedere alla iscrizione della notizia di reato è il risultato di un potere valutativo: è necessario procedere caso per caso, in concreto, con un ponderato dosaggio e una ragionata opera di bilanciamento.

Ciò che deve essere scongiurato è, da una parte, un atteggiamento difensivo eccessivo per cui, nel dubbio, il pubblico ministero procede ad iscrivere la notizia di reato "comunque", "per cautela", e, dall'altra, un approccio che utilizzi l'annotazione sul modello 45 per "appoggiare" notizie di reato già iscrivibili.

Profili di incertezze residuano tuttavia sul contenuto della attività pre-procedimentale, cioè sul tipo di attività consentita al fine di acquisire sul piano oggettivo la notizia di reato.

Profili di criticità residuano quanto alla soglia indiziaria minima e sufficiente per iscrivere il nome della persona indagata nelle ipotesi di **responsabilità da posizione di garanzia ovvero da attività da *equipe***, allorquando, a fronte di un dato iniziale non univoco, la emersione di indizi può derivare dal compimento successivo di atti di indagine spesso irripetibili.

È necessario procedere in concreto e, ad esempio, distinguere il caso in cui vi è una notizia di reato avente ad oggetto un fatto colposo in ipotesi attribuibile ad una pluralità di soggetti – in relazione alla quale, il pubblico ministero deve con cautela verificare se e in che limiti la notizia riguardi la singola posizione soggettiva – da quello in cui, invece, si è in presenza di un fatto corruttivo la cui prova si fonda sul contenuto di conversazioni intercettate da cui, pur emergendo chiaramente il coinvolgimento nel patto illecito di terzi soggetti compartecipi, la iscrizione di questi siam tuttavia, ritardata.

Con particolare riguardo alle iscrizioni "difensive", oltre alle questioni relative alla loro compatibilità con la presunzione di innocenza, assume rilievo la previsione del nuovo art. 335-*bis* c.p.p., secondo cui la «mera iscrizione [...] non può, **da sola**, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito».

È preclusa cioè la possibilità di valorizzare in ambito extra-penale il solo "fatto" della iscrizione, ossia di far discendere automaticamente effetti negativi per l'indagato a seguito di una valutazione caratterizzata, come detto, da componenti valutative molto ampie, da approcci soggettivi anche non esattamente sovrapponibili, da variabili legate a criteri particolarmente labili, perché funzionali alle specifiche esigenze procedimentali.

Nella prima formulazione, la Commissione Lattanzi aveva prospettato l'espressa abrogazione delle singole ipotesi antinomiche rispetto al divieto (Commissione Lattanzi, *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 24 maggio 2021, p. 19).

Viceversa, il legislatore, in sede di attuazione del criterio di delega, ha optato per la previsione di una norma di portata generale.

La disciplina si completa con il nuovo art. 110-*quater* disp. att. c.p.p., secondo cui le norme da cui derivano effetti pregiudizievoli in sede civile o amministrativa per la persona sottoposta a indagini devono intendersi nel senso che esse si applicano comunque alla persona nei cui confronti è stata emessa una misura cautelare personale o è stata esercitata l'azione penale.

La funzione di garanzia del nuovo art. 335-*bis* c.p.p., che pure ha un ambito applicativo generale, è superata in presenza di specifici sviluppi procedurali che presuppongono un maggior grado di accertamento del coinvolgimento nel fatto dell'indagato, come la emissione di una misura cautelare personale ovvero l'esercizio dell'azione penale.

Condivisibilmente, si è fatto anche notare che, dalla lettura in combinato disposto degli artt. 335-*bis* e 110-*quater* c.p.p., dovrebbe discendere il divieto di esclusione dalle gare di appalto o dai concorsi pubblici per il solo fatto di essere indagati nell'ambito di un procedimento penale.

In dottrina è stata prospettata la necessità di applicare l'art. 335-*bis* c.p.p., in quanto norma di interpretazione autentica, retroattivamente, poiché, in caso contrario, vi sarebbe un'irragionevole disparità di trattamento tra soggetti ugualmente sottoposti a procedimento penale, in relazione alla circostanza accidentale della data di iscrizione.

In sostanza, ferma restando la possibilità, desumibile dall'art. 335-*bis* c.p.p., di far discendere effetti pregiudizievoli anche dalla sottoposizione a procedimento penale, se accompagnata da altri elementi, quando invece la disposizione prevede un effetto pregiudizievole automatico (si può fare riferimento all'art. 463-*bis* c.c., secondo il quale «sono sospesi dalla successione il coniuge, anche legalmente separato, nonché la parte dell'unione civile indagati per l'omicidio volontario o tentato nei confronti dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile»), questo andrebbe ricondotto alla sottoposizione a una misura cautelare personale ovvero al processo vero e proprio¹⁵.

9. La retrodatazione disposta in via di autotutela dal pubblico ministero

Ai sensi dell'art. 335, comma 1-*ter*, c.p.p. quando non ha provveduto tempe-

¹⁵M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (Profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022, p. 40 ss.

stivamente ai sensi dei precedenti commi 1 e 1-bis, il pubblico ministero, **all'atto di disporre l'iscrizione**, può indicare la data anteriore a partire dalla quale essa deve intendersi effettuata.

Secondo la *Relazione* illustrativa è stata tradotta in una norma di legge una prassi già seguita da alcune procure ed è stato consentito al pubblico ministero, che riconosce un ritardo delle iscrizioni, di porre rimedio senza attendere l'attivazione del meccanismo giurisdizionale previsto dall'art. 335-*quater* c.p.p.

Anche l'intervento autocorrettivo deve ritenersi sindacabile con la successiva eccezione di parte.

Il dato normativo depone nel senso che si tratta di un potere esercitabile ogni volta che il pubblico ministero proceda alla prima iscrizione; sembra dunque doversi escludere che l'autocorrezione possa essere esercitata "sempre", attraverso l'esercizio di un potere indistinto e illimitato nel tempo, atteso che, diversamente ragionando, la data di inizio delle indagini sarebbe perennemente instabile¹⁶.

10. I controlli giurisdizionali sulla iscrizione della notizia di reato

Le nuove regole sull'iscrizione si completano con la previsione di un potere di controllo del giudice; un controllo che segna il superamento dei principi affermati dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2009, di cui si è già detto.

Un sistema, quello precedente, che non aveva consentito una adeguata tutela dei diritti fondamentali, non potendo considerarsi consolatoria per l'indagato-sottoposto, ad esempio, alla misura cautelare della custodia in carcere sulla base di un giudizio di gravità indiziaria formulato in ragione di atti chiaramente inutilizzabili perché solo "apparentemente" tempestivi – la prospettiva di un possibile esercizio di un potere sanzionatorio/disciplinare nei riguardi del pubblico ministero.

Un sistema nuovo di controlli che consegue in modo coerente alla definizione da parte del legislatore delegato dei presupposti che devono guidare il pubblico ministero nella iscrizione della notizia di reato.

Un sistema di controlli diversificato per contenuto, per legittimazione attiva e per segmenti processuali in cui si esercita¹⁷.

10.1. (*Segue*): l'oggetto del controllo

Quanto all'**oggetto del controllo**, si è lucidamente rilevato come debba essere **distinto il controllo sulla mancata iscrizione soggettiva**, che può condurre alla

¹⁶ Nello stesso senso, R. APRATI, *Le nuove indagini*, cit., p. 13.

¹⁷ Così testualmente, R. APRATI, *op. ult. cit.*, p. 12; sul tema cfr., anche, F. DI VIZIO, *Il nuovo regime delle iscrizioni delle notizie di reato al tempo della inutilità dei processi senza condanna*, in *disCrimen*, 12 novembre 2022.

c.d. iscrizione per ordine del giudice, *ex art. 335-ter c.p.p.*, **dal sindacato sulla data di iscrizione oggettiva e soggettiva**, che condurrà invece alla retrodatazione di iscrizioni già avvenute, *ex art. 335-quater c.p.p.*

Quanto alla **mancata iscrizione del nome della persona sottoposta alle indagini**, già in precedenza iscrivibile, l'omissione, come detto, può celare lo scopo di differire il *dies a quo* di decorrenza del tempo investigativo ovvero può rivelare la volontà di continuare a tenere "coperta" l'indagine, fino a quel momento condotta nei riguardi di fittizi "ignoti", evitando in tal modo le doverose garanzie partecipative e informative spettanti alla difesa in ragione della assunzione della qualità di indagato¹⁸.

Si tratta di casi in cui il compito ricostruttivo del giudice è per certi versi più agevole: essendo infatti la notizia di reato già iscritta nel registro 44, nel fascicolo del pubblico ministero il giudice potrà verosimilmente trovare atti e documenti, e, dunque, verificare l'eventuale omessa precedente iscrizione soggettiva.

Più instabile è il caso in cui l'istante lamenti la **tardiva iscrizione della notizia di reato nella sua componente oggettiva e soggettiva**.

In tali casi possono assumere rilievo molteplici situazioni.

Il ritardo può celare la volontà di differire il decorso del termine dell'indagine e di raccogliere in via preventiva "elementi", ovvero un uso improprio dei poteri da parte della polizia giudiziaria che, pur essendo a conoscenza di una notizia di reato, continui a compiere attività "pre-procedimentale" senza comunicare alcunché al pubblico ministero, o, ancora, un uso improprio dei propri poteri da parte dello stesso pubblico ministero che, pur avendo ricevuto comunicazione da parte della polizia giudiziaria di una compiuta notizia di reato, nondimeno non proceda ad iscrivere alcunché ma continui a sua volta a svolgere un'attività pre-procedimentale¹⁹.

In tali situazioni, in cui non vi è iscrizione della notizia, in assenza di una possibilità di controllo sul modello 45, il giudice potrebbe non avere sufficienti tracce per ricostruire lo sviluppo del procedimento e lo stesso indagato potrebbe non essere in grado di verificare che i fatti oggetto del procedimento fossero conosciuti dagli inquirenti ben prima della loro formale iscrizione.

Il nuovo potere di controllo giudiziale, si è fatto lucidamente notare, ha la finalità di favorire il corretto esplicarsi della sequenza procedimentale, ma la sua

¹⁸ In tal senso, R. APRATI, *Le nuove indagini*, cit., p. 12; criticamente sulla nuova disciplina, con particolare riguardo al principio di ragionevole durata del processo, cfr., F. ALONZI, *Tempi nuovi per le indagini?*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 249.

¹⁹ Così A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa: una riforma tanto attesa quanto indispensabile*, in *Legisl. pen.*, 2022, p. 16; G. TESSITORE, *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45 ("registro di atti non costituenti notizia di reato")*, in *Pre-investigazioni*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2020, p. 49; A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato, condizioni, poteri ed effetti*, Torino, 2012, p. 329.

efficacia è conseguente alla possibilità concreta di rintracciare ritardi «inequivocabili»²⁰.

10.2. (Segue): il potere di iniziativa e i tempi di intervento

Quanto all'omissione dell'iscrizione soggettiva, il potere di iniziativa è attribuito alla sola iniziativa officiosa del giudice per le indagini preliminari, mentre il sindacato sulle date di iscrizione è disciplinato sul presupposto di un'eccezione dell'indagato o dell'imputato rivolta al giudice procedente.

Al pubblico ministero, invece, è lasciato, come detto, solo un intervento auto-correctivo sulle date di iscrizione, con il quale si cerca di prevenire l'eccezione di parte²¹.

Quanto al momento di intervento, il giudice per le indagini preliminari può ordinare l'iscrizione soggettiva tanto nella fase delle indagini contro ignoti, quanto in quella contro persone note, compresi i relativi procedimenti di archiviazione; la persona indagata può – necessariamente – chiedere il sindacato soltanto dal momento in cui diviene indagato, ovvero in qualità di imputato.

11. L'ordine di iscrizione del nome della persona sottoposta a indagini (art. 335-ter c.p.p.)

Il nuovo art. 335-ter c.p.p. attribuisce al giudice per le indagini preliminari il potere di controllare la correttezza e la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato sotto il profilo soggettivo.

Il presupposto, come detto, è che le indagini siano state svolte (solo) formalmente contro persona ignota ovvero che emerga – in un procedimento contro uno o più indagati il cui nominativo sia già stato iscritto – l'attribuibilità della notizia di reato anche ad un ulteriore soggetto.

Il giudice, chiamato a «compiere un atto del procedimento», se ritiene che «il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato», «sentito il pubblico ministero, gli ordina con decreto motivato di provvedere all'iscrizione».

Come ricorda la Relazione illustrativa, l'art. 335-ter c.p.p. riprende un meccanismo che il codice già conosceva, estendendone tuttavia la portata.

In particolare, l'art. 415, commi 2, secondo periodo, e 2-bis, c.p.p., statuivano che, nel procedimento a carico d'ignoti, il giudice per le indagini preliminari al quale fosse chiesta l'archiviazione ovvero l'autorizzazione a proseguire le indagi-

²⁰ Così A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa*, cit., p. 16.

²¹ Cfr. D. CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato e il controllo del giudice*, in *La Riforma Cartabia*, cit., p. 204 ss.

ni, qualora avesse ritenuto che il reato fosse ascrivibile ad una persona già individuata, potesse ordinare d'iscriverne il nome nell'apposito registro.

Il potere viene ora generalizzato.

Il giudice può ordinare l'iscrizione soggettiva in ogni occasione in cui venga sollecitato il suo intervento (es.: una richiesta di intercettazione; una richiesta di sequestro; ecc.).

Un controllo esercitabile sempre, nelle indagini contro ignoti o nei riguardi di persone note; un controllo generalizzato sulla gestione da parte del pubblico ministero del potere di iscrizione soggettiva della notizia di reato.

Una verifica esercitabile in occasione, ad esempio, di una richiesta di mezzi di ricerca della prova e, in particolare, di intercettazioni o di sequestri nei confronti di soggetti formalmente non indagati ma indagabili, perché già attinti da indizi di reato: ci si può riferire, ad esempio, ai casi di compartecipazione criminosa in cui un correo sia già raggiunto da chiari indizi di reato e tuttavia, pur non essendo stato iscritto nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., subisce – secondo la prospettiva interpretativa a lungo invalsa – gli effetti negativi della mancata iscrizione perché nei suoi confronti saranno utilizzabili le intercettazioni *medio tempore* disposte fino alla decisione del pubblico ministero di procedere alla iscrizione.

Un controllo dipendente dal tipo, dalla quantità e dalla qualità degli atti portati alla cognizione del giudice: potrebbero essere tutti gli atti fino a quel momento raccolti dal pubblico ministero, ma anche solo una loro parte.

La Relazione, sul punto, precisa che la prerogativa giudiziale riguarda unicamente i soggetti a cui venga addebitato **quello stesso fatto che forma oggetto della richiesta indirizzata al giudice**; dunque, il giudice **non può ordinare la iscrizione in relazione ad un fatto diverso** rispetto a quello portato alla sua cognizione.

Considerato che il giudice può non essere informato dei soggetti iscritti nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., assume rilievo l'art. 110-ter disp att. c.p.p., rubricato «informazione sulle iscrizioni», secondo cui ogniqualvolta avanzi una richiesta nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero deve indicare al giudice la notizia di reato e i soggetti ai quali essa è attribuita.

Si tratta di una disciplina che, come affermato nella Relazione illustrativa (p. 83), è dichiaratamente volta a porre fine alla prassi consistente nell'indicare un unico responsabile, seguito dalla dicitura «ed altri».

L'ordine di iscrizione del giudice ai sensi dell'art. 335-ter c.p.p. è preceduto dall'interlocazione con il pubblico ministero.

Non è previsto un termine entro cui il pubblico ministero deve interloquire: sarà il contesto temporale dell'atto investigativo richiesto a scandire tempi del controllo.

Non rileva la causa della omissione.

Neppure è prescritto che il decreto che impone l'iscrizione sia necessariamente contestuale al provvedimento autorizzativo o di convalida dell'atto investigativo richiesto.

Il pubblico ministero è vincolato all'ordine (potrà al più chiedere l'archiviazione) e resta libero solo nella determinazione del momento a cui retrodatare l'iscrizione rispetto a quanto indicato nel decreto motivato del giudice; una scelta che potrà essere successivamente sindacata con l'eccezione di parte volta alla retrodatazione.

12. La retrodatazione della iscrizione a richiesta (art. 335-*quater* c.p.p.)

Il nuovo art. 335-*quater* c.p.p. disciplina un procedimento incidentale.

L'indagato può chiedere al giudice di accertare la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato e del proprio nome; la richiesta di retrodatazione è presentata entro venti giorni da quello in cui l'interessato ha avuto facoltà di accedere agli atti e deve indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni che la sorreggono e gli atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo (art. 335-*quater*, comma 1, c.p.p.).

Secondo la Relazione, il riferimento ad «atti del procedimento» non va inteso in senso eccessivamente rigoroso e formalistico, quanto, piuttosto, secondo quella nozione “sostanziale” di procedimento, come disegnata dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite²².

Dunque, a certe condizioni, la richiesta di retrodatazione pare potersi fondare anche sulla base di atti contenuti in un **procedimento solo formalmente diverso** (es.: procedimento avente ad oggetto un reato connesso a quello per cui si procede – magari successivamente destinato ad essere riunito – in cui sono confluite dichiarazioni di collaboratori di giustizia rilevanti ai fini della valutazione della corretta data di iscrizione soggettiva).

È possibile reiterare la richiesta solo se fondata su atti diversi, in precedenza non conoscibili.

12.1. (*Segue*): il ritardo inequivoco e non giustificato

La retrodatazione è disposta quando **il ritardo è inequivocabile e non giustificato**; si tratta di aggettivi che indicano uno standard probatorio e un giudizio di rimproverabilità.

All'istante, che è tenuto, a pena di inammissibilità, **ad indicare le ragioni e gli atti da cui emerge oggettivamente il ritardo**, incombe un onere che involge la individuazione degli indizi a suo carico e, soprattutto, la ricostruzione dello sviluppo delle indagini al fine di dimostrare come, da un dato momento, la posizione soggettiva non fosse più attinta da sospetti ma da veri indizi.

Se dubbi non paiono sussistere sulla rilevanza del ritardo del pubblico ministe-

²² Cass., sez. un., 28 novembre 2019, n. 51, Cavallo, in *Giur. it.*, 2020, p. 503.

ro - che è tenuto ad iscrivere immediatamente «ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa» (art. 335, comma 1, c.p.p.) - ai fini della decisione del giudice sulla retrodatazione, si può riflettere se assuma rilievo anche il **ritardo della polizia giudiziaria**.

Si può fare riferimento al caso in cui questa, pur avendo acquisito una notizia di reato, la trasmetta al pubblico ministero in violazione dei tempi di cui all'art. 347 c.p.p., con conseguenti ricadute negative sulla puntuale iscrizione della stessa da parte del pubblico ministero²³.

Secondo parte della dottrina, ai fini del ritardo dovrebbe assumere rilevanza anche la condotta della polizia giudiziaria; si valorizza, in tal senso, il contenuto della legge-delega, che si riferisce genericamente all'accertamento della «tempestività dell'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335» c.p.p., senza precisare alcunché sulla individuazione dei possibili soggetti responsabili del ritardo.

Si aggiunge, da una parte, che, ove non si attribuisse rilevanza al ritardo nella comunicazione da parte della polizia giudiziaria, non potrebbe essere scongiurato il rischio di ritardi finalizzati proprio ad eludere il controllo del giudice e, quindi, la retrodatazione, e, dall'altra, che, salvo casi specifici, proprio il difetto di comunicazione tra polizia giudiziaria e pubblico ministero potrebbe rendere "giustificato" il ritardo nella iscrizione da parte del pubblico ministero²⁴.

Quanto alla **non equivocità, il ritardo deve essere evidente, chiaro**: si può fare riferimento, per esempio, al caso in cui, in un procedimento di corruzione, emerga chiaramente sulla base del contenuto di intercettazioni, la compartecipazione al patto corruttivo di un soggetto terzo non iscritto e che continua per mesi ad essere sottoposto a captazione.

È inequivoco il ritardo che non ammette prospettazioni alternative.

Il dubbio sembra giovare al pubblico ministero.

Non è inequivoco il ritardo se la notizia è soggettivamente interpretabile, se gli indizi non hanno capacità dimostrativa minima e sufficiente, se vi è incertezza sulla individuazione del momento in cui il pubblico ministero abbia avuto in concreto – non solo formalmente – la materiale disponibilità della notizia.

Il giudice, se la richiesta non è inammissibile, deve compiere una valutazione "ora per allora"; deve esaminare gli atti, ripercorrere lo sviluppo del procedimento e verificare se e da quale momento sussistevano indizi che in modo inequivoco imponevano al pubblico ministero di iscrivere l'indagato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

Il carattere ingiustificato del ritardo attiene, invece, alla prova della mancanza di contrapposti interessi tutelati da parte dell'ordinamento, come, ad esempio,

²³ Cfr. A. MARANDOLA, *I registri*, cit., 302, la quale rileva che la polizia giudiziaria, «trasmettendo l'informativa, più o meno tempestivamente, può spostare in avanti il momento di iscrizione della *notitia criminis* da parte del p.m.».

²⁴ Cfr. A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa*, cit., p. 14 ss.

la necessità di mantenere ancora riservata l'indagine dal punto di vista soggettivo, perché in corso operazioni sotto copertura, o, più in generale, perché ricorrono le condizioni che oggi giustificano una richiesta di posticipazione della *discovery* ai sensi degli artt. 415-*bis* e 415-*ter* c.p.p.: pericolo di vita, sicurezza pubblica, o svolgimento di particolari attività investigative che sarebbero frustate anche dalla semplice iscrizione tempestiva.

È facile prevedere come l'effettività e l'operatività dell'istituto saranno fortemente condizionate dalla soluzione che si intenda fornire alla questione relativa al se il ritardo possa essere giustificato per carenze organizzative o per i carichi di lavoro degli uffici e, posto che sia giustificabile, in che termini tali giustificazioni debba essere "provate".

Si tratta di un accertamento che in realtà deve essere compiuto considerando, da una parte, gli interessi in gioco e l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali delle persone, non facilmente limitabili da fattori esterni al procedimento e, dall'altra, la specificità dei casi concreti, il peso e la misura del ritardo, il *quantum* di prova giustificativa.

Ciò che deve essere perseguito è un equilibrio fra il potere di retrodatazione e la scusabilità del ritardo, che deve essere tale da non legittimare uno spostamento dell'originaria data di iscrizione.

Inequivocità e giustificabilità sono elementi che svuotano di rilevanza il ritardo; ove si ritenga che essi debbano essere "provati" dal richiedente, l'istituto sarebbe di fatto ineffettivo, attesa la difficoltà della prova.

È possibile ipotizzare che l'indagato debba provare il ritardo oggettivo, allegando ogni elemento idoneo a far emergere anche gli elementi negativi del ritardo, e la pubblica accusa sia invece investita dell'onere di fornire la prova della giustificabilità ed equivocità del ritardo.

La questione, allora, può riguardare la nozione di "allegazione", che non va confusa con l'imposizione di un onere probatorio, ma si risolve nell'esposizione di fatti e circostanze di cui il giudice valuterà la "credibilità", la specificità, la rilevanza.

L'allegazione imposta alla parte non trasmoda in una richiesta di prova diabolica, ma può essere di ragionevole assolvimento, mentre il pubblico ministero sarà tenuto a chiarire in concreto le ragioni giustificative del ritardo²⁵.

Al fine degli accertamenti richiesti al giudice, si è lucidamente osservato, potrebbero assumere rilevanza alcuni indici sintomatici dell'inadempimento ingiustificato e inequivoco.

Si è fatto riferimento alla "**carezza di motivazione**" negli atti investigativi che richiedono un provvedimento (del giudice o del pubblico ministero).

La giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni affermato, in tema di intercettazioni telefoniche, che la motivazione dei decreti autorizzativi, nel chiarire le

²⁵ Cfr. Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella.

ragioni della sussistenza dei presupposti che legittimano il ricorso a detto intrusivo mezzo di ricerca della prova, deve necessariamente spiegare i motivi che impongono l'intercettazione di una determinata utenza telefonica che fa capo ad una specifica persona, indicando la base indiziaria del reato per il quale si procede e il collegamento tra l'indagine in corso e la persona che si intende intercettare, affinché possa esserne verificata, alla luce del complessivo contenuto informativo e argomentativo del provvedimento, l'adeguatezza del mezzo rispetto alla funzione di garanzia prescritta dall'art. 15, comma 2, Cost.

La motivazione del provvedimento autorizzativo assolve ad una ineliminabile funzione di garanzia perché, attraverso essa, deve essere esplicitato il collegamento tra l'indagine e la persona le cui comunicazioni si intendono intercettare e, più in generale, la sussistenza dei presupposti che legittimano l'adozione del mezzo di ricerca della prova.

Tale verifica si articola su alcune direttrici che tuttavia non sono esattamente sovrapponibili a seconda che il destinatario della intercettazione sia un soggetto indagato ovvero una persona terza, non indagata.

Nelle ipotesi in cui il collegamento sia riferito ad un soggetto non indagato la necessità di motivare la correlazione tra l'indagine in corso e l'intercettato è oltremodo maggiore; in tali casi oltre alla verifica relativa alla base indiziaria oggettiva, è necessario che il giudice indichi ed espliciti chiaramente l'interesse investigativo sottostante, chiarisca cioè le ragioni di collegamento diretto o indiretto (conoscenza) tra il soggetto ed il fatto di reato oggetto di accertamento; è necessario che si indichino i motivi per i quali il soggetto terzo che si intende intercettare dovrebbe essere "informato sui fatti" e perché si ritiene che vi possano essere conversazioni o comunicazioni attinenti a quei fatti²⁶.

Dunque, mentre la presenza di una motivazione completa permetterà al giudice della retrodatazione di valutare la doverosità o meno dell'adempimento relativo all'iscrizione, una totale assenza di indicazioni, ovvero una motivazione assertiva e sostanzialmente apparente, può invece costituire un indice rivelatore del «ritardo ingiustificato e inequivocabile» richiesto dalla proposta di legge-delega²⁷.

Altro indice sintomatico, potrebbe consistere nelle modalità di audizione della persona, successivamente iscritta, come persona informata dei fatti; si tratta infatti di una verifica sullo *status* di dichiarante che può a sua volta rivelare il ritardo nella iscrizione.

12.2. (Segue): il procedimento

Se il procedimento nasce come incidente specifico nel corso delle indagini pre-

²⁶ V. Cass., sez. VI, 13 giugno 2017, n. 36874, Romeo; Cass., sez. VI, 12 febbraio 2009, n. 12722, Lombardi Stronati; Cass., sez. V, 17 novembre 2016, n. 1407, Nascetti.

²⁷ Cfr., R. APRATI, *Le nuove indagini*, cit., p. 12 ss.

liminari, la richiesta è depositata presso la cancelleria del giudice, con la prova dell'avvenuta notificazione al pubblico ministero. Quest'ultimo, entro sette giorni, può depositare memorie e il difensore del richiedente può prenderne visione ed estrarne copia. Entrambe le parti hanno facoltà di depositare ulteriori memorie entro i sette giorni successivi.

È previsto cioè un contraddittorio cartolare e cui segue la decisione del giudice – adottata in camera di consiglio con ordinanza, nel termine di cui all'art. 121 c.p.p. – sempre che egli non ritenga di instaurare un contraddittorio camerale, con partecipazione eventuale del pubblico ministero e del difensore dell'indagato.

Se i presupposti per la retrodatazione emergono invece durante l'udienza preliminare e in giudizio la questione è trattata e decisa in udienza (art. 335-*quater*, comma 7, c.p.p.).

In alternativa, durante le indagini, la richiesta può essere proposta in via incidentale nei contesti procedurali in cui il giudice deve adottare una decisione con la partecipazione delle parti; in tali casi, le forme di proposizione e di decisione sono quelle del *sub*-procedimento in cui la richiesta si inserisce.

Ai sensi dell'art. 335-*quater*, comma 8, c.p.p., **in caso di accoglimento della richiesta, il giudice indica la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.**

Della decisione del giudice può dolersi l'indagato in caso di rigetto della richiesta di retrodatazione ovvero il pubblico ministero o la parte civile, ove costituita, in caso di accoglimento (art. 335-*quater*, comma 9, c.p.p.).

Gli interessati possono, a pena di decadenza, chiedere che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine previsto per le questioni preliminari al dibattimento.

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

Ai sensi dell'art. 335-*quater*, comma 10, c.p.p., l'ordinanza del giudice dibattimentale può essere impugnata nei casi e nei modi previsti dai primi due commi dell'art. 586 c.p.p.

12.3. Gli effetti della retrodatazione

L'art. 335-*quater* c.p.p. non fa esplicito riferimento agli **effetti della retrodatazione** e dunque non è espressamente previsto che il giudice della retrodatazione dichiari eventualmente la inutilizzabilità degli atti.

Non pare esservi dubbio, tuttavia, che alla retrodatazione può conseguire la inutilizzabilità degli atti ai sensi dell'art. 407, comma 3, c.p.p.: la individuazione di un diverso momento da cui far decorrere il termine di durata delle indagini può comportare la inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la “nuova” scadenza del termine ricalcolato.

Quanto **agli atti compiuti prima della nuova data di decorrenza del termine di durata delle indagini**, il tema attiene soprattutto ai casi in cui il giudice accerti un ritardo relativo all'iscrizione dell'intera notizia e non solo del suo profilo soggettivo.

La questione involge la sorte dell'attività pre-procedimentale di vario genere, che, per effetto della retrodatazione, finisce per essere collocata all'interno dell'effettivo periodo di svolgimento delle indagini.

In dottrina si valorizza l'art. 220 disp. att. c.p.p. secondo cui, «quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato» – integrati anche dalla «mera possibilità» di attribuire «rilevanza penale al fatto» –, i successivi «atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice».

In tale contesto, in dottrina si esclude che «la postuma inclusione nell'arco temporale del procedimento renda *tout court* attribuibile a questo poliedrico insieme la qualifica formale di atti d'indagine preliminare, come tali utilizzabili nel corso del procedimento. Si tratta pur sempre di attività compiute quando gli organi inquirenti già possedevano una notizia di reato, indebitamente non iscritta; sarebbe allora paradossale che la restaurazione della legalità processuale, compiuta tramite la modifica della data di iscrizione, sfoci nell'ingresso in massa, all'interno del compendio»²⁸.

La giurisprudenza è orientata in senso diverso sul presupposto che nessuna norma stabilisce l'inutilizzabilità degli atti compiuti prima dell'iscrizione.

Le Sezioni Unite della Cassazione ebbero infatti ad affermare che «è incongruo sostenere che gli atti compiuti prima della iscrizione "formale" siano solo per ciò inutilizzabili, coinvolgendo così nella stessa sanzione di inutilizzabilità gli atti compiuti "a monte" (pur nei limiti temporali individuati) e quelli compiuti "a valle" (oltre quegli stessi limiti), in tal guisa prospettando un diverso (ed additivo) regime normativo, rispetto a quello delineato ed imposto dal legislatore, con indebito restringimento della durata delle indagini prevista dal codice di rito, se non con definitivo pregiudizio della stessa possibilità di ogni indagine»²⁹.

Quella che può conseguire alla retrodatazione è una **inutilizzabilità che, come sempre, può variare, essere cancellata e ricomparire**: ciò può conseguire fisiologicamente quando ogni giudice, investito del riesame sulla retrodatazione, prenda una decisione diversa.

È possibile che, nonostante la **retrodatazione, il termine di durata delle indagini non sia perento**: in tal caso non si porrà una questione di inutilizzabilità degli atti e l'effetto della retrodatazione consisterà solo nella individuazione di

²⁸ Si veda A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa*, cit., p. 27 ss., con ulteriori richiami.

²⁹ Così, testualmente, Cass., sez. un, 23 aprile 2009, n. 23868, cit.

nuovo termine, con conseguente inutilizzabilità degli atti eventualmente compiuti successivamente ad esso.

Per effetto della retrodatazione, potrà inoltre **ridursi o azzerarsi il tempo per richiedere riti speciali**, quali il procedimento per decreto o il giudizio immediato, i cui termini di attivazione decorrono proprio dall'iscrizione della notizia di reato nel registro.

Sotto ulteriore profilo, potranno verosimilmente porsi **questioni di nullità**.

La questione può porsi nei casi in cui sia **tardiva solo l'iscrizione nominativa**.

A seguito dell'iscrizione della notizia "oggettiva", il potere d'indagare è pienamente esercitabile; il tema attiene tuttavia ai casi in cui, prima della retrodatazione, siano compiuti atti di indagine ai quali il richiedente, in ragione della retrodatazione, avrebbe dovuto partecipare nella qualità di indagato ovvero, comunque, avrebbe dovuto ricevere avviso: atti compiuti senza il rispetto del contraddittorio (si pensi, ad esempio, alle facoltà disciplinate dagli artt. 356, 359-bis, 360, 364 e 365 c.p.p.).

Quanto alla **inutilizzabilità si potranno porre inoltre questioni relative alla disciplina del vizio**.

Sul presupposto che l'art. 407, comma 3, c.p.p., si occupi di "atti di indagine", mentre l'art. 191, comma 1, c.p.p., parli esplicitamente di "prove", è diffusa in giurisprudenza l'affermazione secondo cui l'inutilizzabilità sancita dall'art. 407 c.p.p. sarebbe disciplinata in modo peculiare: non sarebbe rilevabile d'ufficio ma solo su eccezione di parte – sottostando peraltro alle condizioni di deducibilità previste dall'art. 182 c.p.p. – e non sarebbe comunque più eccepibile in seguito a scelte negoziali «di tipo abdicativo», come la richiesta di giudizio abbreviato.

L'inutilizzabilità in esame, in quanto non sovrapponibile alla inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge, di cui all'art. 191 c.p.p., sarebbe sostanzialmente equiparabile ad una nullità a regime intermedio, da eccepire prima del compimento dell'atto o, se non è possibile, subito dopo³⁰.

In senso contrario, si è fatto invece rilevare come, in realtà, sarebbe sufficiente una rigorosa interpretazione delle norme esistenti per ritenere che l'inutilizzabilità *ex art. 407*, comma 3, c.p.p., non meriti un trattamento deteriore rispetto alle altre.

Si è al riguardo evidenziato come, quando il legislatore ha inteso stabilire che divieti probatori e inutilizzabilità speciali siano sottoposti a regole differenti da

³⁰ Cfr. Cass., sez. I, 28 aprile 1998, Maggi e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 588; Cass., sez. IV, 24 febbraio 2009, Abis, in *CED Cass.*, Rv. 243257; Cass., sez. VI, 15 dicembre 2011, Bianco, *ivi*, Rv. 252852; Cass., sez. I, 17 marzo 1992, Ballerini, in *Giust. pen.*, 1993, p. 406, ove si precisa altresì che la parte potrebbe anche trovarsi ad avere un interesse opposto alla inutilizzabilità. Sulla equiparazione della inutilizzabilità ad una nullità a regime intermedio, v. Cass., sez. V, 14 gennaio 2010, Belli, in *CED Cass.*, Rv. 245818; sui rapporti tra inutilizzabilità e giudizio abbreviato, tra le tante, Cass., sez. VI, 19 dicembre 2011, Inzitari, *ivi*, Rv. 252580; Cass., sez. VI, 24 ottobre 2017, Picone, *ivi*, Rv. 272196.

quelle generali ex art. 191, comma 2, c.p.p., la disciplina sia stata esplicitamente descritta³¹.

Ci si riferisce, a titolo esemplificativo, all'art. 360 c.p.p., secondo cui, «se il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni indicate nell'ultima parte del comma 4, ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento».

Si assume che, anche in relazione all'art. 407 c.p.p., il divieto probatorio sarebbe implicito perché sottostante rispetto all'espressa previsione d'inutilizzabilità, che, anzi, ne rivelerebbe l'esistenza.

Secondo l'impostazione in parola, pertanto, l'inutilizzabilità dovrebbe restare eccezionale sempre.

Resta sullo sfondo anche la questione, obiettivamente rilevante, relativa al se, dopo la retrodatazione e la eventuale inutilizzabilità degli atti, il giudice abbia il potere di disporre integrazioni probatorie con ciò realizzando una sostituzione degli atti divenuti inutilizzabili e, di fatto, indebolendo sia la vincolatività dell'obbligo di iscrivere tempestivamente le notizie di reato, sia il nuovo istituto della retrodatazione.

³¹ Cfr. A. CABIALE, *I nuovi controlli giudiziari sui tempi della fase investigativa*, cit., p. 25; R. APRATI, *La notizia di reato*, cit., p. 275; D. VICOLI, *La "ragionevole durata"*, cit., p. 170 ss.

Riforma Cartabia

Le modifiche al sistema penale

Commentario diretto da Gian Luigi Gatta e Mitja Gialuz

Prefazione di Marta Cartabia

Volume terzo

Le modifiche al sistema sanzionatorio penale

a cura di Roberto Bartoli, Gian Luigi Gatta, Vittorio Manes



Giappichelli

Capitolo 2

Semilibertà sostitutiva, detenzione domiciliare sostitutiva e lavoro di pubblica utilità sostitutivo

Giulia Mentasti

Riferimenti normativi: artt. 55, 56, 56-bis, 56-ter, 57 legge n. 689/1981.

Sommario: 1. Premessa. – 2. La semilibertà sostitutiva (art. 55 legge n. 689/1981). – 2.1. La componente detentiva. – 2.2. La componente risocializzativa (ovvero l'impiego del tempo in libertà). – 2.3. Il rinnovato e potenziato ruolo dell'UEPE. – 2.4. Dalla semidetenzione alla semilibertà sostitutiva. – 3. La detenzione domiciliare sostitutiva (art. 56 legge n. 689/1981). – 3.1. Il contenuto. – 3.2. I luoghi individuati per l'esecuzione della detenzione domiciliare sostitutiva. – 3.3. Un confronto con la detenzione domiciliare-misura alternativa. – 4. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo (art. 56-bis legge n. 689/1981). – 4.1. Il contenuto della pena-programma e il ruolo del consenso. – 4.2. Il lavoro: luogo, durata e modalità. – 4.3. I benefici per il condannato... e per i tempi del processo. – 5. Prescrizioni comuni (art. 56-ter legge n. 689/1981). – 6. Durata ed effetti delle pene sostitutive e criteri di ragguaglio (art. 57 legge n. 689/1981). – 7. Brevi osservazioni conclusive.

1. Premessa

Dopo quarant'anni dalla loro introduzione con la legge n. 689/1981¹, le *pene*

¹ In generale, in materia di sanzioni sostitutive, *ex multis*: E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione di breve durata nell'esperienza europea*, Milano, 1989; E. DOLCINI-C.E. PALIERO, voce *Sanzioni sostitutive*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, pp. 488-527; C.E. PALIERO, sub *Artt. 53 ss.*, in *Commentario delle "Modifiche al sistema penale" (l. 24 novembre 1981, n. 689)*, a cura di E. Dolcini-A. Giarda-F. Mucciarelli-C.E. Paliero-E. Riva Crugnola, 1982; T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981, p. 277 ss.; F. PALAZZO, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 834 ss.; L. MONACO, *Le pene sostitutive tra sistema penale 'legale' e sistema 'reale'*, in *Arch. pen.*, 1984, pp. 233-282; A. BERNARDI, *Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nella recente esperienza francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 246-277. Più di recente, a commento del

sostitutive delle pene detentive brevi – che sino a ieri sembravano destinate a una sostanziale disapplicazione – ritrovano vigore («nuova linfa»²) con la riforma Cartabia. Rispetto al passato, il cambio di rotta è anticipato da un nuovo nome che porta con sé la *ratio* della riforma: non più *sanzioni sostitutive* ma *pene sostitutive*. Ed infatti, intervenendo sul sistema sanzionatorio, il d.lgs. n. 150/2022³ pur

(mal)funzionamento del sistema delle sanzioni sostitutive: F. PALAZZO, *Quale futuro per le 'pene alternative'?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 539 ss.; T. PADOVANI, *Fuga dal carcere e ritorno alla sanzione. La questione delle pene sostitutive tra efficacia della sanzione ed efficienza dei meccanismi processuali*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del XXIII Convegno di studio “Enrico de Nicola”, a cura del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa sociale, Milano, 2002, p. 73 ss.; E. DOLCINI-A. DELLA BELLA (a cura di), *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, Milano, 2020; E. DOLCINI, *Le misure sospensivo-probatorie: spunti per una riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Speciale “*Il sistema sanzionatorio tra realtà e prospettive di riforma*”, 2022, p. 441 ss.; G. MANNOZZI, *Sanzioni sostitutive*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di C.E. Paliero-F. Palazzo, Padova, 2007, p. 2406 ss.; A. DI MARTINO, *Sanzioni sostitutive della pena detentiva*, in *Le conseguenze sanzionatorie*, a cura di G. De Francesco, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2011, p. 147 ss.

² L'espressione è di E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive. Note a margine dello schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2022*, in *Sist. pen.*, 30 agosto 2022.

³ Tra i commenti alla c.d. riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) e alla sua legge-delega (legge n. 134/2021): E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021; ID., *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit.; G.L. GATTA, *Alternative al carcere*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini-G. Mannozi-C. Sotis-C. Perini-M.M. Scoletta-F. Consulch, Milano, 2023; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021; F. PALAZZO, *Uscire dal disordine sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Speciale “*Il sistema sanzionatorio tra realtà e prospettive di riforma*”, 2022, p. 468 ss.; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021; D. PULITANÒ, *Una svolta importante nella politica penale*, in *Legisl. pen.*, 15 giugno 2021, p. 3 ss.; R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1167 ss.; A. DELLA BELLA, *Idee in vista di un intervento legislativo finalizzato alla razionalizzazione del sistema delle misure sospensivo-probatorie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Speciale “*Il sistema sanzionatorio tra realtà e prospettive di riforma*”, 2022, p. 205 ss.; L. EUSEBI, *Il cantiere lento della riforma in materia di sanzioni penali. Temi per una discussione*, in *Arch. pen. web*, 2022, 1; G. AMARELLI, *L'ampliamento delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: luci e ombre*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 234 ss.; M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 591 ss.; A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Legisl. pen. web*, 20 gennaio 2022; D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”: una grande occasione non priva di rischi*, in *Sist. pen.*, 21 febbraio 2022; ID., *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castro-nuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Milano, 2023, p. 83 ss.; A. COSTANTINI, *Prospettive di riforma della detenzione domiciliare tra pena principale e sanzione sostitutiva: verso un reale superamento del paradigma carcerocentrico?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 309 ss.; O. CALAVITA, *La riforma delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo*, in *Legisl. pen. web*, 13 febbraio 2022; R. DE VITO, *Le pene sostitutive: una nuova categoria sanzionatoria per spezzare le catene del carcere*, in *Quest. giust. trim.*, 2023, 1; G. DARAIO, *Le alternative al carcere tra riforme tradite e svolte annunciate: prime osservazioni sulle novità contenute nella*

lasciando intatto il catalogo delle pene principali consegna al giudice di cognizione delle *nuove pene*, con cui sostituire le **pene detentive fino a quattro anni** (il doppio rispetto al previgente concetto di “pena detentiva breve”, fissato a due anni)⁴. Ma non sono solo i limiti di pena sostituibile a cambiare, la **riforma** può dirsi **organica e di sistema**⁵. Accanto alla introduzione del nuovo art. 20-*bis* nel codice penale, la revisione della disciplina delle pene sostitutive vede l’espunzione della semidetenzione e della libertà controllata e l’ingresso nella legge n. 689/1981 della *semilibertà sostitutiva* (art. 55), della *detenzione domiciliare sostitutiva* (art. 56) e del *lavoro di pubblica utilità sostitutivo* (art. 56-*bis*)⁶. Sul piano

“legge Cartabia” (l. 27 settembre 2021, n. 134), in *Arch. pen.*, 2021, p. 11; G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *Legisl. pen.*, 23 agosto 2021; R. PALAVERA, *Brevi scorci di orizzonte, disseminazione dei contenuti di facere e occasioni di una loro sistematizzazione da parte del legislatore delegato, in attesa di pene prescrittive principali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Speciale “Il sistema sanzionatorio tra realtà e prospettive di riforma”, 2022, p. 340 ss.; R. BARTOLI, R. GUERRINI (a cura di), *Verso la riforma del sistema sanzionatorio. Atti dell’incontro di studio* (Siena, 10 dicembre 2021), Napoli, 2022; M. TELESCA, *La ‘nuova’ disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. ‘riforma Cartabia’*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2021, 3, p. 34 ss.; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La riforma delle sanzioni sostitutive e le potenzialità attuabili del lavoro di pubblica utilità*, in *Legisl. pen. web*, 21 settembre 2022; V. MANCHISI, *Chi sono i “liberi sospesi”, 80 mila in attesa di misure alternative per più tempo della pena...*, in *Il Riformista*, 25 febbraio 2022; R. DE VITO, *Fuori dal carcere? La “riforma Cartabia”, le sanzioni sostitutive e il ripensamento del sistema sanzionatorio*, in *Quest. giust. trim.*, 2021, 4; F. FIORENTIN, *Va in soffitta la libertà controllata e potenziati i lavori di pubblica utilità*, in *Guida dir.*, 2021, p. 87 ss.

⁴ In particolare, sul nuovo campo di applicazione delle pene sostitutive e della sospensione condizionale della pena, v. *infra*, M.C. UBIALI, *L’esclusione della sospensione condizionale della pena*, in questo *Volume*, pt. 1, cap. 8. Inoltre, evidenzia questo profilo e, in particolare, i nuovi termini di confronto con l’area della sospensione condizionale della pena G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, cit., ove osserva che «Si spezza così la sovrapposizione tra l’area delle sanzioni sostitutive e l’area della sospensione condizionale della pena (che ha comportato la sterilizzazione delle sanzioni sostitutive, meno appetibili di una mera sospensione dell’esecuzione della pena) e si fa coincidere il limite di pena detentiva sostituibile con quello della pena soggetta a sospensione dell’ordine di esecuzione *ex art.* 659 c.p.p., in vista della richiesta di una misura alternativa alla detenzione».

⁵ Nel senso, invece, di una riforma ‘ampia e organica’, ma non ‘di sistema’ M. PELISSERO, *Una riforma tra obiettivi ambizioni e resistenze di sistema*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2023, 2, p. 718 ss., il quale osserva che la riforma «si inserisce in un contesto che nel suo complesso rimane ancora molto frammentato».

⁶ Viene invece confermata la pena pecuniaria sostitutiva, ora oggetto della nuova disciplina contenuta nell’art. 56-*quater*, per la quale viene innalzato (da sei mesi a un anno) il limite della pena detentiva sostituibile e diminuito il tasso minimo di conversione prevedendo una diminuzione del tasso minimo di conversione. Per una disamina della nuova disciplina della pena pecuniaria sostitutiva v. *infra*, A. GALLUCCIO, *La pena pecuniaria sostitutiva*, in questo *Volume*, pt. I, cap. 3. Sulla esclusione dell’inserimento tra le pene sostitutive dell’affidamento in prova v. G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, cit. «Da notare che non figura nel catalogo delle pene sostitutive l’affidamento in prova al servizio sociale. Si è ritenuto che un’applicazione di tale misura, all’esito del giudizio di cognizione, potesse da un lato disincen-

dei contenuti, le novità sono di immediata percezione. Osservando i dati e le prassi applicative, la riforma ha scelto di valorizzare e implementare modalità e contenuti sanzionatori già sperimentati con successo in altri contesti normativi (misure alternative e sanzioni del giudice di pace) ma, lungi dal limitarsi a una mera trasposizione, ha arricchito tali strumenti – tutti applicabili solo con il consenso della persona interessata⁷ – di **nuovi contenuti sanzionatori positivi** da ritagliare – grazie un potenziato ruolo dell'UEPE – sulle esigenze (personali, familiari, lavorative ma anche preventive) del singolo. Il risultato è l'ingresso nel sistema sanzionatorio di vere e proprie "*pene-programma*" che nel mirare alla risocializzazione e rieducazione del condannato non mancano gli obiettivi di prevenzione e, anzi, li valorizzano epurandoli dagli ormai noti effetti criminogeni delle pene detentive brevi.

Si tratta, in altri termini, di "pene vere" – anche se non edittali – di indubbio contenuto sanzionatorio la cui previsione contribuisce al raggiungimento dei molteplici e ambiziosi obiettivi deflattivi della riforma: da un lato, oltre a rappresentare un concreto (e atteso) passo in avanti verso il superamento del primato detentivo⁸, le nuove pene sostitutive promettono una riduzione del sovraffollamento carcerario, ormai tornato a livelli di allarme, con un intervento strutturale che scongiura il rischio di misure meramente emergenziali, ai limiti della rinuncia all'esecuzione della pena; dall'altro, grazie a un sistema di collegamenti tra pene sostitutive, riti alternativi e impugnazioni, si prospettano ripercussioni positive anche in termini di deflazione processuale, con un alleggerimento del carico giudiziario e dei tempi di durata del processo penale.

tivare la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e, dall'altro lato, allungare i tempi del processo».

⁷ Ai sensi dell'art. 58 comma 3 della legge n. 689/1981, così come da ultimo modificato dall'art. 5 d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31 (cd. decreto correttivo) «Le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità possono essere applicate solo con il consenso dell'imputato, espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale». Come già osservato nella *Relazione illustrativa al d.lgs. 31/2024, in Sist. pen.* 16 gennaio 2024, pp. 35-36, si tratta di un correttivo «strumentale all'intervento di semplificazione» che «più correttamente» colloca la previsione del consenso quale condizione essenziale per l'applicazione delle pene sostitutive diverse da quella pecuniaria (sino ad ora già ricavabile dall'art. 545-bis c.p.p.), nella norma sostanziale di cui all'art. 58. Così operando, fuor da ogni possibile dubbio, «il consenso diviene, dunque, uno dei presupposti la cui sussistenza il giudice può e deve valutare anche prima e a prescindere dall'attivazione del meccanismo di *sentencing* delineato dalla norma processuale» (così *Relazione illustrativa al d.lgs. n. 31/2024, cit.*).

⁸ In argomento, per tutti, F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in *La pena ancora: tra attualità e tradizione, Studi in onore di E. Dolcini*, a cura di C.E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G.L. Gatta, Milano, 2018, tomo II, p. 521 ss.

2. La semilibertà sostitutiva (art. 55 legge n. 689/1981)

Nel nuovo panorama di pene sostitutive delle pene detentive brevi tracciato dalla riforma, alla semilibertà sostitutiva – il cui contenuto è delineato dal novellato art. 55 legge n. 689/1981 – spetta il ruolo di **pena sostitutiva più afflittiva**⁹, applicabile ai sensi del nuovo art. 20-*bis* c.p., in sostituzione della pena della reclusione o dell'arresto entro il limite di quattro anni, purché vi sia il consenso dell'imputato¹⁰.

Pur non essendo l'unica pena sostitutiva ad incidere sulla libertà personale (vedremo nel prosieguo i contenuti della detenzione domiciliare sostitutiva), essa è invece l'unica che comporta, accanto a una serie di prescrizioni e attività utili al reinserimento sociale, la permanenza in carcere per una parte della giornata¹¹.

La particolare afflittività di questa pena sostitutiva impone che la sua applicazione risponda a un'esigenza di *extrema ratio*, ma non fa venire meno il carattere di "pena-programma", condiviso con la detenzione domiciliare (v. *infra*, § 3) e il lavoro di pubblica utilità (v. *infra*, § 4).

In ossequio alla delega contenuta nell'art. 1, comma 17, lett. *f*, legge n. 134/2021, la disciplina della semilibertà sostitutiva viene mutuata dalla omonima misura alternativa alla detenzione (art. 48 legge n. 354/1975), non mancano tuttavia profili di difformità e innovazione, voluti da un legislatore attento alle finalità di risocializzazione e non solo a quelle di deflazione carceraria. Nondimeno, molte e profonde – a partire dai limiti della pena detentiva sostituibile, in passato contenuta entro i due anni – sono le differenze con la previgente sanzione sostitutiva della semidetenzione, rimasta sostanzialmente inapplicata da oltre quarant'anni¹².

2.1. La componente detentiva

L'art. 55, comma 1, prevede che il condannato alla semilibertà sostitutiva debba trascorrere **in carcere almeno otto ore al giorno**, impiegando la restante parte

⁹ In termini di «vertice della "piramide sanzionatoria" del micro-sistema delle pene sostitutive» si esprime D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 87.

¹⁰ V. *supra*, nota 7.

¹¹ C.E. PALIERO, sub *Art. 55*, in *Commentario delle "Modifiche al sistema penale" (l. 24 novembre 1981, n. 689)*, cit., p. 290, si riferisce alla semidetenzione ex art. 55 legge n. 689/1981 (vecchia formulazione) come a una sanzione "mista".

¹² La disciplina era contenuta nella precedente formulazione dell'art. 55 legge n. 689/1981, in vigore fino al 30 dicembre 2022. Per una compiuta analisi all'indomani della sua introduzione nell'ordinamento: C.E. PALIERO, sub *Art. 55*, in *Commentario delle "Modifiche al sistema penale" (l. 24 novembre 1981, n. 689)*, cit., pp. 290-293. Per uno sguardo critico sui dati applicativi a quarant'anni dalla legge n. 689/1981, E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021.

della giornata – fino a sedici ore – in attività di lavoro, studio, formazione professionale o, più in generale, in attività utili alla rieducazione e al reinserimento sociale, secondo un programma predisposto dall’UEPE e approvato dal giudice di cognizione.

Si tratta, dunque, a tutti gli effetti di una sanzione detentiva, pur se limitata nel tempo¹³, che il giudice è tenuto ad applicare secondo il principio della *extrema ratio*. In questo senso devono leggersi, infatti, sia il riferimento contenuto nel novellato art. 58, comma 2, legge n. 689/1981 laddove prevede che tra le pene sostitutive a disposizione «il giudice sceglie quella più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale», sia il particolare onere motivazionale che lo stesso art. 58, al comma 3, impone al giudice quando applica la semilibertà o la detenzione domiciliare, chiamandolo a indicare «le specifiche ragioni per cui ritiene inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria». La semilibertà, dunque, non potrà che trovare applicazione nei soli casi in cui, pur sussistendo i requisiti per la sostituzione, le altre misure meno afflittive si mostrino inadeguate a coniugare le istanze di risocializzazione del condannato con le esigenze di sicurezza e prevenzione¹⁴.

La componente detentiva, tuttavia, può dirsi recessiva¹⁵ sia rispetto alla semidetenzione che rispetto agli altri contenuti di questa nuova pena sostitutiva. Confrontando la semilibertà sostitutiva con la semidetenzione originariamente prevista dall’art. 55, è di immediata percezione l’abbassamento del numero minimo di ore da trascorrere in istituto: da dieci a otto¹⁶. Con riguardo, invece, agli altri contenuti della semilibertà si può osservare innanzitutto che nel momento in cui la componente detentiva venga limitata al minimo previsto *ex lege*, questo potrà andare a coprire le ore destinate al rientro in istituto e al riposo notturno, di fatto lasciando “libero” il condannato durante l’intera giornata (fino a sedici ore) durante la quale, come vedremo, il suo tempo dovrà essere necessariamente impiegato in

¹³ Una «misura privativa “pro tempore”», in G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 11^a ed., p. 778; «una detenzione part time», per D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 87; una «pena semi-carceraria», in A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 8. Si tratta di una sanzione a tutti gli effetti detentiva, con un’ampia componente di permanenza in carcere (almeno otto ore) e connotati para-carcerari.

¹⁴ R. DE VITO, *Fuori dal carcere?*, cit., p. 4.

¹⁵ Così *Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022*, in *Sist. pen.*, 20 ottobre 2022, p. 192.

¹⁶ La scelta di fissare a otto ore il limite minimo di tempo da trascorrere in carcere ricalca una ormai consolidata prassi della semilibertà-misura alternativa (*Relazione illustrativa*, cit., p. 192) che ha individuato in otto ore un tempo utile e ragionevole, «che consente ampi margini di libertà, funzionali alla realizzazione del programma di trattamento rieducativo, anche in considerazione dei tempi necessari per raggiungere il carcere o altri luoghi, come quello di lavoro, che in alcuni casi possono essere non brevi». Così anche R. DE VITO, *Fuori dal carcere?*, cit., p. 4.

attività lavorative, di studio o comunque in mansioni volte alla sua risocializzazione. Al numero minimo di otto ore non corrisponde, tuttavia, un limite massimo di restrizione carceraria, lasciando dunque alla programmazione dell'UEPE e alla successiva decisione del giudice, una **ampia discrezionalità circa la quantificazione del tempo in detenzione**. I rischi che una simile situazione paventa – e che potrebbero in astratto portare alla vanificazione della finalità risocializzativa di questa pena sostitutiva – dovrebbero risultare arginabili già in via interpretativa, in conformità proprio alla *ratio* di risocializzazione sottesa all'istituto: il giudice potrà considerare congruo solo un programma che non preveda un tempo di permanenza *eccessivo* rispetto a tale finalità¹⁷.

Sotto questi profili, è comunque da salutare con favore la scelta del legislatore di esprimere in maniera chiara e puntuale il periodo di tempo minimo da trascorrere in carcere, abbandonando il generico richiamo a “*parte della giornata*” contenuto nella omonima misura alternativa, ragionevolmente ritenuto non rispettoso del principio di legalità della pena (anche sostitutiva)¹⁸.

Caratterizzano la componente detentiva anche le prescrizioni dell'art. 55, comma 2, che prevedono che il condannato alla semilibertà sostitutiva venga assegnato ad **appositi istituti** ovvero ad **apposite sezioni** autonome di istituti ordinari, ai sensi dell'art. 48, comma 2, legge n. 354/1975, situati nel suo comune di residenza, di domicilio, di lavoro o di studio, o in un comune vicino. Si tratta, per vero, di un richiamo a luoghi già indicati per la semidetenzione e per la semilibertà-misura alternativa; la novità, tuttavia, risiede nella maggiore attenzione al criterio di *prossimità* ora esteso non solo al luogo di residenza, ma anche al domicilio e, soprattutto, ai luoghi frequentati durante le attività all'esterno. Se la vicinanza ai luoghi di abitazione risponde (e rispondeva) a una logica di non desocializzazione e di attenuazione del senso di isolamento e separazione, la *prossimità* ai luoghi ove si svolgono le attività della “pena-programma” può dirsi finalizzata ad agevolare gli spostamenti, riducendone i tempi e le difficoltà, a vantaggio del pieno svolgimento delle attività di trattamento¹⁹. In questo senso, vedremo a breve, si pone anche la previsione del comma 5 laddove esclude che la condanna alla semilibertà sostitutiva possa essere di ostacolo al conseguimento o al mantenimento della patente di guida.

Come già avveniva per la semidetenzione, nelle ore in cui il condannato si trova in istituto è sottoposto – al pari degli altri detenuti – alle norme dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354) e a quelle del relativo rego-

¹⁷ Così, La “*Riforma Cartabia*”, in *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, Servizio Penale*, 5 gennaio 2023, n. 2, consultabile in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2023, p. 203. Presenta la questione anche D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 88.

¹⁸ *Relazione illustrativa*, cit., p. 192.

¹⁹ Anche R. DE VITO, *Fuori dal carcere?*, cit. p. 5.

lamento d'esecuzione (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230) «in quanto compatibili». Coerentemente, in caso di mancata esecuzione della pena sostitutiva o di grave e reiterata violazione degli obblighi e delle prescrizioni, il direttore dell'istituto riferirà al magistrato di sorveglianza e all'UEPE e da tale avviso potrà conseguire la **revoca della misura** con conversione della parte residua nella pena detentiva sostituita, non essendovi altra pena sostitutiva più grave in cui convertirla (v. *infra*, cap. 13). Ai sensi dell'art. 69, infine, al semilibero (così come al condannato a detenzione domiciliare sostitutiva) possono essere concesse licenze per la durata necessaria e comunque non superiore nel complesso a quarantacinque giorni all'anno in presenza di giustificati motivi attinenti alla salute, al lavoro, allo studio, alla formazione, alla famiglia o alle relazioni affettive (v. *infra*, cap. 10).

2.2. La componente risocializzativa (ovvero l'impiego del tempo in libertà)

Nelle ore da trascorrere fuori dall'istituto penitenziario (che abbiamo visto poter arrivare fino a sedici), l'art. 55, comma 3, prevede un vero e proprio **obbligo** per il condannato di svolgere **attività di lavoro**, di **studio**, di **formazione** professionale o comunque **utili alla rieducazione** ed al suo reinserimento sociale²⁰. In concreto, sia la quantificazione del numero delle ore da trascorrere in istituto che il tipo di attività da svolgersi in libertà vengono stabilite dall'UEPE nel c.d. programma di trattamento, successivamente sottoposto al vaglio del giudice nell'udienza di *sentencing* (nella quale il giudice, accertata la presenza dei requisiti oggettivi per la sostituzione, valuterà l'idoneità della pena sostitutiva alla luce proprio del programma proposto dall'UEPE, v. *infra*).

Occorre sottolineare che, al pari delle ore di permanenza in istituto, lo svolgimento delle attività di studio, lavoro o formazione rappresenta un obbligo per il condannato. Rispetto alla semidetenzione, dunque, le ore da trascorrere in libertà sono ora oggetto di precise prescrizioni: non più la mera uscita dal carcere, accompagnata da divieti e limitazioni (sospensione della patente, ritiro del passaporto...) ma un **tempo libero regolamentato** scadenzato da attività obbligatorie organizzate dall'UEPE secondo un programma volto a contribuire all'effettivo reinserimento sociale del condannato.

Alla obbligatorietà delle attività in libertà fa da contrappeso il carattere flessibile e soprattutto individualizzato del programma, da calibrarsi – nel rispetto dell'art. 27, comma 2, Cost. – sulle esigenze del semilibero in un accurato bilanciamento non solo del *quanto* del tempo da trascorrere in libertà, ma anche del *come*.

L'individuazione del punto di **equilibrio tra contenimento/controllo** detentivo e rilascio in libertà per attività di rieducazione e reinserimento sociale – ossia

²⁰ In dottrina si parla di «una significativa e immancabile componente risocializzativa», D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 87.

le “due anime” della semilibertà sostitutiva²¹ – è rimessa all’UEPE e al giudice di cognizione: proprio l’ampia discrezionalità lasciata in fase di sostituzione fa sì che una componente possa recedere rispetto all’altra sulla base delle esigenze di trattamento del singolo condannato.

Così come il tempo trascorso in istituto è assoggettato all’ordinamento penitenziario, ai sensi dell’art. 55, comma 5, la componente trattamentale della semilibertà sostitutiva mutua, in quanto compatibile, la disciplina prevista dall’art. 101, comma 2, d.P.R. n. 230/2000 per l’omonima misura alternativa alla detenzione.

Come anticipato, sempre l’art. 55, comma 5, infine, introduce un’importante novità relativa alla non ostatività della condanna alla semilibertà al mantenimento della **patente di guida**, di fatto escludendo l’applicazione dell’art. 120 d.lgs. n. 285/1992 (codice della strada). Non si tratta di un “privilegio”²² bensì di una concreta agevolazione – nell’interesse del condannato ma anche della società – dell’accesso a più opportunità lavorative, facilitando gli spostamenti giornalieri da e verso gli istituti di pena, riducendone considerevolmente i tempi. Si osserva, peraltro, che tale previsione non sembra in ogni caso precludere l’applicabilità di sanzioni accessorie relative alla patente di guida, nei casi espressamente previsti dalla legge²³.

2.3. Il rinnovato e potenziato ruolo dell’UEPE

Nella riformata disciplina delle pene sostitutive e, in particolare, nella semilibertà sostitutiva, il ruolo affidato all’UEPE ai sensi dell’art. 55 è duplice: il comma 3 incarica l’UEPE (e non più dunque la direzione dell’istituto penitenziario)²⁴ della **redazione del programma di trattamento** che dovrà poi essere approvato dal giudice; il comma 4, invece, affida all’Ufficio di esecuzione penale esterna (anche) il compito di vigilanza e assistenza del condannato in libertà, secondo le modalità previste dall’art. 118 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230²⁵.

²¹ Così le definisce la *Relazione illustrativa*, cit., p. 193.

²² R. DE VITO, *Fuori dal carcere?*, cit. p. 6.

²³ Così, La “Riforma Cartabia”, in *Relazione dell’Ufficio del Massimario*, cit., p. 204.

²⁴ Si veda R. DE VITO, *Fuori dal carcere?*, cit., p. 5, per il quale si tratta di «una prassi che dovrà affermarsi *ex novo*».

²⁵ Si legge nella circolare Ministero della giustizia, Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, 26 ottobre 2022, n. 3, pubblicata in *Sist. pen.*, 21 novembre 2022, con un commento di A. CALCATERRA, che: «Il carico di lavoro degli UEPE con la riforma è dunque destinato progressivamente ad aumentare. Per questo motivo il decreto 30 aprile 2022, n. 36 [...] prevede il potenziamento dell’esecuzione penale esterna e la rideterminazione della pianta organica del Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità. La dotazione di organico è infatti stata aumentata di 1.092 unità di personale amministrativo non dirigenziale del comparto funzioni centrali ed è stato previsto l’incremento di ulteriori undici posizioni di dirigenti penitenziari del ruolo di esecuzione penale esterna. [...] Si tratta, in buona sostanza, di istituire una, sia pur embrionale, agenzia di *probation*

Quanto alla predisposizione del programma – nella c.d. *fase istruttoria* –, l'UEPE territorialmente competente ha il compito di «accompagnare e sostenere l'attività decisoria della autorità giudiziarie fornendo indicazioni concrete, realistiche ed accurate rispetto al tema della possibilità di percorrere concretamente traiettorie di vita caratterizzate da una dimensione rieducativa efficace in uno scenario non detentivo»²⁶. A tal fine, in concreto, il funzionario dell'UEPE – verosimilmente nel corso di un colloquio – dovrà dapprima accertare la presenza di attività già in essere o la disponibilità del condannato a svolgere attività lavorative, di studio, di formazione professionale, nonché, dove necessario, la sussistenza o la necessità di avviare programmi terapeutici o di reinserimento sociale; successivamente, per ciascuna attività che il condannato si dovesse rendere disponibile a svolgere (o che già effettua), il funzionario dovrà esplicitare nel programma di trattamento individualizzato il luogo, gli orari, le modalità di svolgimento nonché gli spostamenti che si renderanno necessari, così da poter calibrare e temperare lo svolgimento di tali attività con le necessarie ore di permanenza in istituto; spetterà dunque all'UEPE, fermo restando il numero minimo di otto ore fissato *ex lege*, indicare nel programma l'ampiezza della fascia oraria di permanenza del condannato in istituto²⁷.

Una volta raccolti tutti gli elementi necessari e la documentazione attestante l'autenticità di quanto dichiarato dal condannato o rilevato direttamente dall'UEPE, il funzionario redigerà il programma di trattamento individualizzato e lo inoltrerà all'**autorità giudiziaria** che dovrà a quel punto **valutarne l'idoneità**, alla luce delle esigenze di risocializzazione e prevenzione speciale.

Come anticipato, l'UEPE conserva un ruolo di primaria importanza anche in *fase esecutiva*. Divenuta esecutiva la condanna alla pena sostitutiva della semilibertà, la relativa ordinanza di esecuzione emessa dal magistrato di sorveglianza viene trasmessa alle forze di polizia che provvedono a notificarla al condannato, all'UEPE territorialmente competente e alla direzione dell'istituto penitenziario cui il condannato è stato assegnato. A questo punto – si legge in una prima circolare operativa del Ministero della giustizia – «La persona in esecuzione della pena

giudiziaria territoriale che supporti l'autorità giudiziaria nella delicata opera di rapida e tempestiva individuazione di risposte e percorsi adeguati alle traiettorie individuali delle persone che fanno ingresso nel circuito penale, realizzando il duplice obiettivo di una concreta deflazione dei processi penali e, al contempo, di un significativo e tangibile incremento del reinserimento e della sicurezza sociale».

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Circ. n. 3/2022, cit.: «Per la predisposizione del programma di trattamento individualizzato, il funzionario farà particolarmente riferimento ai contenuti e, soprattutto, alle prescrizioni caratterizzanti ciascuna pena sostitutiva, oltre alle specifiche prescrizioni comportamentali e agli impegni che il condannato si assume nell'ambito del processo di reinserimento e recupero sociale, ovvero di progettualità individualizzate tese a superare particolari condizioni di difficoltà psico-socio-ambientale, anche prevedendo il coinvolgimento del condannato, del suo nucleo familiare, del suo ambiente di vita e della rete di servizi socio-assistenziali, sanitari, educativi e del volontariato».

sostitutiva deve presentarsi immediatamente all'UEPE per la presa in carico» dove un funzionario incaricato «provvederà ad effettuare quanto prima il colloquio con la persona per il necessario confronto sulle modalità di attuazione del programma di trattamento approvato, nonché per chiarire i compiti dell'UEPE, anche in ordine alle verifiche sui luoghi dove si espletano le attività lavorative e formative». Degli esiti di tali verifiche, l'UEPE darà conto al magistrato di sorveglianza in modo periodico, ovvero in occasione dell'inoltro dell'istanza di liberazione anticipata per il semestre di riferimento richiesto dal condannato²⁸.

2.4. Dalla semidetenzione alla semilibertà sostitutiva

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2022, la pena sostitutiva considerata più severa era la semidetenzione (art. 55 legge n. 689/1981) cui era affidato il compito di sostituire pene detentive fino a due anni, prevedendo un più consistente periodo di tempo da trascorrere obbligatoriamente in un istituto penitenziario, pari a 10 ore.

Accanto alla privazione della libertà, la semidetenzione includeva, altresì, diverse componenti accessorie, tra cui la sospensione della patente di guida (ora espressamente esclusa per favorire il reinserimento del semilibero), il divieto di possedere armi, munizioni ed esplosivi, il ritiro del passaporto e l'obbligo di conservare ed esibire a richiesta l'ordinanza relativa alle modalità di esecuzione della pena²⁹.

Dal momento della sua introduzione nel 1981 fino all'entrata in vigore della riforma Cartabia, la **semidetenzione ha avuto uno scarsissimo impatto sulla prassi**: al 15 marzo 2022 in tutta Italia si potevano contare solo quattro condannati in esecuzione della semidetenzione (nel 2021 erano stati appena undici³⁰). Secondo una lettura ampiamente condivisa, questi dati sconfortanti sono dovuti a un coordinamento insoddisfacente con la disciplina della sospensione condizionale della pena (v. *infra*, cap. 8)³¹, data l'ampia area di coincidenza dei rispettivi ambiti di applicazione, oppure per usare un'altra efficace espressione, data la “concorrenza spietata” di quest'ultima³².

²⁸ Sempre la circ. n. 3/2022, cit.: «Per giustificati motivi, attinenti alla salute, al lavoro, allo studio, alla formazione, alla famiglia, o alle relazioni affettive, al condannato alla pena sostitutiva della semilibertà possono essere concesse licenze per la durata necessaria e comunque non superiore nel complesso a quarantacinque giorni all'anno».

²⁹ G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 771.

³⁰ *Relazione illustrativa*, cit., p. 184 ss.

³¹ *Ex multis*, E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit.; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit.; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit.; D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”*, cit.

³² D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive*, cit., p. 4; G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, p. 777. In questo senso anche: M. CATENACCI, *Tipo-*

Rispetto alla semidetenzione, l'odierna semilibertà sostitutiva è mossa da un evidente scopo rieducativo (basti pensare che prima della riforma le ore da passare in libertà non erano oggetto di specifiche previsioni ma solo di alcuni limiti) che non solo contribuisce concretamente al reinserimento del semilibero, ma riempie la semilibertà di contenuti "attivi" che contribuiscono a farla percepire anche agli occhi dell'opinione pubblica per quello che è: una vera pena.

Vista in questa prospettiva, la semilibertà sembra voler **andare oltre il ruolo di mero strumento di contrasto alle pene detentive brevi**, proponendosi un ben più ambizioso obiettivo di prevenzione speciale attraverso la risocializzazione e la neutralizzazione del rischio di recidiva³³. Un proposito che avvicina sempre più la semilibertà alle misure sospensivo-probatorie³⁴, con le quali già condivide l'idea di dover "essere meritata" e non regalata per motivi di deflazione carceraria³⁵.

3. La detenzione domiciliare sostitutiva (art. 56 legge n. 689/1981)

Secondo un ordine di afflittività, la detenzione domiciliare sostitutiva oggi prevista dal riformato art. 56 legge n. 689/1981 si colloca subito dopo la semilibertà sostitutiva, con la quale condivide la possibilità di sostituire la pena detentiva irrogata entro il limite di quattro anni.

Nel rispetto della delega, la sua disciplina è stata in gran parte mutuata dalla

logie sanzionatorie, comminatorie edittali e misure alternative: lo stato dell'arte, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1156 ss.; E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., § 2; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., p. 12. Così anche la Relazione finale della Commissione Lattanzi: «A quarant'anni di distanza dall'entrata in vigore della legge medesima, occorre prendere atto di come, per ragioni diverse, in buona parte riferibili all'evoluzione del sistema sanzionatorio e al mancato coordinamento con altre misure – in primis, la sospensione condizionale della pena – le "pene sostitutive" – semidetenzione, libertà controllata, pena pecuniaria – non rappresentino più efficaci strumenti né di lotta agli effetti dannosi delle pene detentive brevi, né di deflazione del carico giudiziario, quando applicate nell'ambito di riti alternativi», consultabile in *Sist. pen.*, 25 maggio 2021, p. 63.

³³ D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia"*, cit., p. 6. Così anche: F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., p. 13; M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, cit., p. 605.

³⁴ Sulla definizione dei contorni del paradigma sospensivo-probatorio: E. DOLCINI, *Prolegomeni a una proposta di riforma delle misure sospensivo-probatorie. Il contributo della comparazione e di un'esperienza sul campo*, in *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, a cura di E. Dolcini-A. Della Bella, Milano, 2020, pp. 1-27; E. DOLCINI-A. DELLA BELLA, *Per un riordino delle misure sospensivo-probatorie nell'ordinamento italiano, in Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, cit., pp. 325-364.

³⁵ M. TELESICA, *La 'nuova' disciplina delle sanzioni sostitutive*, cit., p. 43.

omonima misura alternativa prevista agli artt. 47-ter ss., legge n. 354/1975³⁶; tuttavia non mancano anche qui rilevanti differenze generate dalla funzione e dai contenuti della pena sostitutiva, orientata alla risocializzazione del condannato a una pena breve.

Come per la semilibertà, si tratta di una pena privativa della libertà la cui applicazione è subordinata al consenso dell'imputato³⁷. Tuttavia, la sua caratteristica sede di esecuzione – il domicilio, o uno degli altri luoghi ora indicati dalla legge – ne mitiga grandemente il portato di afflittivo³⁸, con due conseguenze: evita gli ormai noti effetti deleteri del carcere nei confronti di soggetti condannati a pene brevi e strappa alla reclusione in carcere il protagonismo nella risposta sanzionatoria, proponendo una **pena sempre detentiva ma estranea all'istituto penitenziario**, i cui effetti di prevenzione speciale e risocializzazione vengono affidati a un "programma di trattamento" ritagliato sulla personalità e sulle esigenze del condannato.

Non è la prima volta che sulla detenzione domiciliare si investono speranze e risorse. Basti pensare alla legge 28 aprile 2014 che aveva (invano) delegato il Governo a incidere direttamente sull'art. 17 c.p., introducendo due nuove pene detentive principali – la reclusione domiciliare e l'arresto domiciliare – per i delitti puniti con la reclusione non superiore nel massimo a quattro anni e per le contravvenzioni punite con l'arresto³⁹. Dopo il mancato esercizio della delega del 2014, per la detenzione domiciliare non si sono più aperti concreti spiragli di ingresso nel novero delle pene principali, nemmeno con la riforma in commento⁴⁰.

³⁶ Per un quadro della disciplina e delle funzioni oggi ricoperte dalla detenzione domiciliare, G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 822 ss.

³⁷ V. *supra*, nota 7.

³⁸ In termini di "maggiore umanità" della sede di esecuzione, D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 88; v. anche A. COSTANTINI, *Prospettive di riforma della detenzione domiciliare*, cit., p. 310.

³⁹ E. DOLCINI, *Prolegomeni a una proposta di riforma delle misure sospensivo-probatorie*, cit. pp. 2-3; G.L. GATTA, *Nuovo atto del pacchetto Severino: interventi di depenalizzazione e decarcerizzazione, oltre alla sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili, nel disegno di legge-delega presentato alla camera*, in *Dir. pen. cont.*, 22 marzo 2012; M. VENTUROLI, *Verso il riconoscimento di nuove pene principali non carcerarie: la pena domiciliare tra deflazione penitenziaria e umanizzazione del sistema penale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1664 ss. Per un commento al mancato esercizio della delega proprio con riguardo alla prospettata pena domiciliare: D. BRUNELLI, *Qualche riflessione sulla pena al domicilio all'indomani del mancato esercizio della delega*, in *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, a cura A. Bernardi-M. Venturoli, 2018, p. 265 ss.; M. PELISSERO, *La detenzione domiciliare: i vantaggi in chiave deflattiva e il problema dell'offerta trattamentale*, *ivi*, p. 259.

⁴⁰ Osserva D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive*, cit., p. 3 che «A differenza della legge-delega n. 67/2014, la riforma Cartabia non ha optato per un ambizioso (e politicamente più "impegnativo") affiancamento delle "pene alternative" alle pene principali tradizionali a livello di comminatoria editale» come invece era stato proposto dalla Commissione ministeriale Palazzo, istituita il

Ciononostante, la detenzione domiciliare in veste di misura alternativa mostra oggi un'ampia diffusione nella prassi⁴¹ cui sicuramente si deve la scelta della riforma Cartabia di potenziare tale strumento anche in chiave sostitutiva. Per avere **un'idea dei numeri**: nel 2021 hanno usufruito della misura alternativa della detenzione domiciliare, dallo stato di libertà, 8.088 condannati a pena non superiore a 4 anni⁴². Se si guarda alla percentuale di pene detentive inflitte tra tre e quattro anni (nel 2021 erano 4.100, pari al 36% delle pene detentive inflitte entro il limite di quattro anni), si può avere un'anteprema delle potenzialità applicative di questo nuovo strumento a disposizione del giudice di cognizione.

3.1. Il contenuto

L'art. 56, comma 1, prevede per il condannato l'obbligo di rimanere presso il domicilio indicato (v. *infra*, lett. b) **almeno dodici ore al giorno**, avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro o di salute, e fatta salva in ogni caso la possibilità di lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle indispensabili esigenze di vita e di salute, secondo quanto stabilito dal giudice.

Come per la semilibertà, il compito di decidere sul bilanciamento tra il tempo da trascorrere in libertà e in detenzione spetta al giudice (art. 56, comma 2): egli, tenuto conto delle indicazioni contenute nel programma di trattamento elaborato dall'UEPE (che conserva poi un compito di monitoraggio anche durante la fase esecutiva), orienterà la propria decisione sulla base delle sopracitate esigenze personali del condannato e del necessario raggiungimento degli obiettivi di rieducazione/risocializzazione e prevenzione speciale, propri della pena⁴³.

Tale discrezionalità (o individualizzazione) incontra, però, un limite nella previsione legislativa di un numero minimo di ore (dodici) da trascorrere nel luogo di abitazione, da cui si ricava anche il numero massimo di ore – le restanti dodici ore della giornata – da trascorrere all'esterno. È di tutta evidenza la maggiore estensione della componente detentiva minima rispetto alla semilibertà – quattro ore in più – tuttavia è innegabile che il luogo di esecuzione della pena, su cui avremo modo di soffermarci *infra*, influisce sul grado di afflittività della detenzione domiciliare sostitutiva, bilanciando – a parità di pena detentiva sostituita – il maggior numero di ore da trascorrere in detenzione.

10 giugno 2013 «ma ha puntato ad un profondo rinnovamento di un istituto previgente». Sul punto, in modo critico: A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit.; A. MANNA, *Considerazioni critiche sulle proposte della commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in *Arch. pen.*, 29 giugno 2021, p. 3 ss.

⁴¹ V. G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 827.

⁴² Dati del ministero riportati dalla *Relazione illustrativa*, cit., p. 197.

⁴³ *Relazione illustrativa*, cit., p. 195.

La disposizione non prevede, invece, la durata massima della permanenza nel domicilio, ma tale lacuna sembra essere mitigata dalla espressa previsione che in ogni caso, secondo quanto stabilito dal giudice, il condannato possa **allontanarsi dal domicilio per almeno quattro ore al giorno**, anche non continuative, per provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita come fare la spesa, lavorare, sottoporsi a visite mediche...⁴⁴. Come per la semilibertà sostitutiva, è da salutarsi con favore la scelta di indicare espressamente il numero di ore, in luogo di generici e vaghi riferimenti al “tempo strettamente necessario”, poco rispettosi del principio di legalità.

Ancora tre elementi caratterizzano i contenuti di questa nuova pena sostitutiva. Il *primo* riguarda la possibilità per il giudice – in un’ottica di prevenzione e contenimento del pericolo di commissione di altri reati e di tutela della persona offesa – di «prescrivere procedure di **controllo mediante mezzi elettronici** o altri strumenti tecnici, conformi alle caratteristiche funzionali e operative degli apparati di cui le Forze di polizia abbiano l’effettiva disponibilità». Si tratta, in altri termini, della possibilità di applicare al condannato in detenzione domiciliare sostitutiva il c.d. *braccialetto elettronico* (v. art. 275-bis, commi 2 e 3, c.p.p., applicabili ove compatibili) così come già avviene per la misura cautelare degli arresti domiciliari e per la detenzione domiciliare-misura alternativa⁴⁵.

Si tratta di una previsione sicuramente efficace da un punto di vista di prevenzione speciale ma che scontrerà – qui come nelle altre ipotesi in cui si prevede l’utilizzo del braccialetto elettronico – gli ormai noti *deficit* applicativi: ce lo conferma l’espressa previsione del comma 4 secondo cui «la temporanea indisponibilità di tali mezzi non può ritardare l’inizio della esecuzione della detenzione domiciliare»⁴⁶.

Il *secondo* e il *terzo* elemento sono, invece, profili in comune con la semilibertà sostitutiva, consistenti rispettivamente nella possibile concessione di **licenze** (non previste per chi è stato ammesso alla detenzione domiciliare *ex art. 47-ter ord. penit.*), per un massimo di quarantacinque giorni⁴⁷, e nella mancata applicazione dell’art. 120 d.lgs. n. 285/1992, non essendo la condanna alla detenzione domiciliare sostitutiva di ostacolo al mantenimento della **patente di guida** (sulle ragioni di tale scelta legislativa, v. *supra*, § 2.2).

⁴⁴ V. ancora, *Relazione illustrativa*, cit., p. 196, ove si osserva che «la disciplina si ispira, con adattamenti, a quella prevista per gli arresti domiciliari dall’art. 284, comma 3, c.p.p.».

⁴⁵ Critica la eccessiva mitezza dello strumento, A. BERNARDI, *Note sparse sulla disciplina della pena pecuniaria e delle altre sanzioni sostitutive nella riforma Cartabia*, cit.

⁴⁶ Cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 824 ss.

⁴⁷ E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 8, che rimarca anche la finalità di integrazione sociale di questo strumento.

3.2. I luoghi individuati per l'esecuzione della detenzione domiciliare sostitutiva

Ai sensi dell'art. 56, comma 1, la componente detentiva della detenzione domiciliare sostitutiva deve essere eseguita presso la «propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza ovvero in comunità o in case famiglia protette», ossia i luoghi già individuati per la detenzione domiciliare-misura alternativa per adulti (artt. 47-ter e 47-quinquies ord. penit.) o minorenni (art. 6 d.lgs. n. 121/2018).

In concreto, l'**individuazione del luogo è affidata all'UEPE** che, tuttavia, deve orientare la propria scelta alla luce di una serie di indicazioni e limiti, contenuti nel comma 3: innanzitutto, il luogo di esecuzione della pena dovrà assicurare le esigenze di tutela della persona offesa (si pensi alle vittime di violenza domestica); inoltre, così come disposto dall'art. 384, comma 1-ter, c.p.p. per gli arresti domiciliari, la pena non potrà essere eseguita presso un immobile occupato abusivamente, non potendo per ovvie ragioni lo Stato arrecare pregiudizi a terzi nello svolgimento della pena. Alcuni dubbi – non chiariti dal testo normativo – contornano la possibilità di collocare la sede dell'esecuzione presso un domicilio all'estero: verosimilmente ciò sarà possibile solo laddove si accerti l'applicabilità del d.lgs. n. 38/2016⁴⁸.

La vera novità portata dalla riforma è l'attenzione prestata all'eventualità in cui il condannato non abbia la disponibilità di un domicilio idoneo. In tali casi – che la prassi vede come tutt'altro che sporadici – l'art. 56, comma 3, affida all'UEPE territorialmente competente il compito di individuare «**soluzioni abitative anche comunitarie** adeguate alla detenzione domiciliare». Tale previsione, mutuata dalla disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni (in particolare, dall'art. 2, comma 11, d.lgs. n. 121/2018) e ora estesa agli adulti, avrà un importante impatto sulla prassi applicativa della detenzione domiciliare sostitutiva. In primo luogo, andrà a colmare quel **deficit di uguaglianza** sino ad ora presente nell'ordinamento, consentendo anche a chi vive in condizioni di indigenza di espiare la propria pena fuori dal carcere⁴⁹. In secondo luogo, gli effetti della potenziale estensione del novero di destinatari di questa misura, si riverbereranno anche sul sovraffollamento carcerario, togliendo dal carcere, ad esempio, gli stranieri irregolari privi di un idoneo domicilio. Secondo i dati del Ministero della giustizia riportati nella Relazione illustrativa al 31 dicembre 2021 gli stranieri «rappresentavano il 44% dei condannati a pena detentiva non superiore a un anno; il 43% dei condannati a pena detentiva compresa tra uno e due anni; il 42% dei condannati a pena detentiva compresa tra due e tre anni; il 39% dei

⁴⁸ Si sofferma ampiamente sul punto la relazione n. 2/2023, cit., p. 205.

⁴⁹ Sul carattere elitario della detenzione domiciliare, A. COSTANTINI, *Prospettive di riforma della detenzione domiciliare*, cit., p. 309 ss.

condannati a pena detentiva compresa tra tre e cinque anni».

3.3. Un confronto con la detenzione domiciliare-misura alternativa

Come abbiamo avuto modo di osservare, molte disposizioni relative alla disciplina della nuova detenzione domiciliare sostitutiva derivano dalla disciplina della omonima misura cautelare prevista agli artt. 46-ter ss. dell'ordinamento penitenziario (legge n. 354/1975).

Non mancano, tuttavia, profonde differenze che possiamo così individuare: in *primo luogo*, la detenzione domiciliare sostitutiva comporta **minori restrizioni della libertà personale** poiché risponde ad una logica di integrazione sociale del condannato diversa da quella, prevalentemente umanitaria, che governa la misura alternativa alla detenzione⁵⁰. A titolo d'esempio, nella misura alternativa la possibilità di allontanarsi dal domicilio è finalizzata al "sostentamento" del condannato: stante l'assenza di un'indicazione di tempo minimo da trascorrere fuori dal domicilio, egli vi si potrà allontanare solo «per il tempo strettamente necessario per provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero per esercitare una attività lavorativa»⁵¹. Diversamente, l'art. 56 prevede ora un vero e proprio tempo in libertà, tutto orientato al reinserimento del condannato in società: non solo affida al giudice l'onere di stabilire il numero di ore da trascorrere in abitazione (che possono assestarsi anche a dodici, e dunque riguardare essenzialmente il tempo della sera e del riposo notturno), «avuto riguardo delle comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro, o di salute del condannato», nonché al «programma di trattamento elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna»; ma addirittura prevede un limite minimo di tempo, pari a quattro ore al giorno, anche non continuative, da trascorrere fuori dal domicilio «per provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita e di salute».

In secondo luogo, nell'art. 56 risultano (ancora) ben marcati i **profili di risocializzazione**, assolutamente preminenti rispetto a quelli deflattivi che – come osservato in dottrina – sembrano invece aver ormai inglobato ogni finalità della de-

⁵⁰ E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 7, e anche G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 779. Così circ. n. 3/2022, cit., p. 9: «(c)on la pena sostitutiva della detenzione domiciliare si è pertanto inteso ampliare le possibilità di programmi risocializzanti anche per i condannati costretti per diverse ore al giorno a rimanere in un domicilio idoneo, prevedendo la permanenza all'esterno per intraprendere anche percorsi di studio, di formazione e di lavoro, che l'omonima misura alternativa difficilmente consente, prevalendo da parte della magistratura di sorveglianza che la gestisce, esigenze di tipo custodialistico».

⁵¹ E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 7; V. VALENTINI, *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di A. Giarda-F. Giunta-G. Forti-G. Varraso, cit., p. 166.

tenzione domiciliare-misura alternativa ⁵².

Infine, la detenzione domiciliare sostitutiva, per la sua possibilità di essere **applicata immediatamente** (arginando così il fenomeno dei cc.dd. “liberi sospesi” ⁵³) si dimostra una pena particolarmente idonea a soddisfare quelle esigenze umanitarie proprie anche della detenzione domiciliare-misura alternativa, garantendo però, rispetto a quest’ultima, un’applicazione tempestiva. Proprio la flessibilità e individualizzazione delle sue modalità esecutive, rendono la detenzione domiciliare sostitutiva una pena capace di adattarsi alle mutevoli esigenze del condannato, «in vista non solo del suo recupero sociale, ma anche di eventuali esigenze legate alla salute, all’assistenza, alla condizione sociale o familiare, compresa la maternità» ⁵⁴.

4. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo (art. 56-bis legge n. 689/1981)

Il lavoro di pubblica utilità (LPU) è uno strumento già ben radicato nell’ordinamento italiano che, nel tempo, ha dato ottima prova di sé. Parlano in questo senso i suoi **molteplici “volti”** ⁵⁵: pena principale applicabile dal giudice di pace (art. 54 d.lgs. n. 274/2000), obbligo imposto nell’ambito della sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-bis, comma 2, c.p.) o nella sospensione condizionale della pena (art. 165, comma 1, c.p., come modificato dalla legge n. 145/2004), elemento del trattamento rieducativo nell’ambito delle pene detentive, dentro fuori dal carcere (artt. 15 e 20-ter legge n. 354/1975, come modificato dal d.lgs. n. 124/2018), pena accessoria per i reati in materia di discriminazione razziale (art. 1, comma 1-bis, lett. a, d.l. n. 122/1993, conv. in legge n. 205/1993), sanzione amministrativa accessoria in caso di condanna alla pena della reclusione per un delitto colposo commesso con violazione delle norme del Codice della strada (art. 224-bis d.lgs. n. 285/1992). Oltre a queste funzioni, il **LPU svolge già anche la funzione di misura sostitutiva** con riguardo a un limitatissimo numero di reati: per due contravvenzioni in materia di circolazione stradale (la guida sotto l’influenza dell’alcool *ex* art. 186, comma 9-bis, d.lgs. n. 285/1992 e la guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti *ex* art. 187, comma 8-bis, d.lgs. n. 285/1992, entrambe punite con la pena detentiva pari, nel massimo, a un anno di arresto) e per un delitto in materia di stupefacenti

⁵² V. sul punto E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 7; A. COSTANTINI, *Prospettive di riforma della detenzione domiciliare*, cit., p. 311.

⁵³ Vedi V. MANCHISI, *Chi sono i “liberi sospesi”, 80 mila in attesa di misure alternative per più tempo della pena...*, cit.; M. BORTOLATO, *Percorsi alternativi alla pena detentiva nel giudizio di sorveglianza. I “liberi sospesi” e gli effetti della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 28 febbraio 2023.

⁵⁴ *Relazione illustrativa*, cit., p. 195.

⁵⁵ G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 774.

(la produzione o il traffico di stupefacenti, quando il fatto è di lieve entità ed è commesso da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, *ex art. 73, comma 5-bis, d.P.R. n. 309/1990*, punito nel massimo con quattro anni di reclusione). Proprio con riguardo a queste ultime ipotesi i dati del Ministero della giustizia riportati nella Relazione illustrativa possono dirsi incoraggianti: «nel 2021 le persone in carico all'UEPE in esecuzione del LPU sono state 15.228, per reati connessi alla circolazione stradale, e 1.004, per reati in materia di stupefacenti. Il LPU, quale sanzione sostitutiva della pena detentiva, ha interessato nel 2021, nel complesso, un numero di persone pari al 34% di quelle che, nello stesso anno, sono state in carico all'UEPE perché ammesse, in relazione a reati puniti con la reclusione non superiore nel massimo a quattro anni, alla sospensione del procedimento con messa alla prova, *ex art. 168-bis c.p.*, che comporta obbligatoriamente il lavoro di pubblica utilità».

La novità apportata dalla riforma Cartabia al lavoro di pubblica utilità consiste nell'averlo reso, **per la prima volta**, una **pena sostitutiva comune a tutti i reati** (con il nome di lavoro di pubblica utilità sostitutivo), applicabile, con il consenso dell'imputato⁵⁶, in caso di condanna a pena detentiva entro i tre anni. Non solo, alla estensione generalizzata, la riforma ha aggiunto una serie di "incentivi" per il condannato che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbero promuovere l'applicazione del LPU sostitutivo, con evidenti effetti deflattivi tanto sul processo quanto sul carcere. Sono questi due fattori che caricano il lavoro di pubblica utilità sostitutivo di molte e ragionevoli aspettative: si parla già di una pena sostitutiva a "largo spettro"⁵⁷ con un vero "destino da star"⁵⁸.

Rispetto alle altre pene sostitutive, è evidente la **minore afflittività** derivante dalla completa assenza di una componente detentiva⁵⁹; tuttavia, come vedremo, non manca a questa nuova pena, oltre ai tipici elementi rieducativi e risocializza-

⁵⁶ V. *supra*, nota 7 e *infra*, § 4.1.

⁵⁷ E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 10. Lo stesso Autore propone un parallelismo anche con l'affidamento in prova, osservando che: «il ruolo del lavoro di pubblica utilità, nel sistema delle nuove pene sostitutive, è comparabile a quello ricoperto dall'affidamento in prova al servizio sociale tra le misure alternative alla detenzione, in rapporto alla semilibertà e alla detenzione domiciliare. Se l'affidamento in prova al servizio sociale è di gran lunga la più applicata tra le misure alternative alla detenzione concesse dall'esterno (per pene detentive inflitte entro il limite di quattro anni, cioè entro lo stesso limite in cui è oggi resa possibile l'applicazione di una pena sostitutiva), è verosimile che ciò possa dirsi un domani del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, rispetto alla semilibertà sostitutiva e alla detenzione domiciliare sostitutiva». Peraltro, rispetto all'affidamento in prova, la nuova pena sostitutiva presenta molti più contenuti rieducativi, oltre a un reale contenuto sanzionatorio (v. *Relazione illustrativa*, cit., p. 198).

⁵⁸ D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 90.

⁵⁹ Ma per D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 92, deve considerarsi, in ogni caso, una pena limitativa della libertà di circolazione in virtù del disposto dell'art. 56-ter, legge n. 689/1981.

tivi delle nuove pene sostitutive, un reale contenuto sanzionatorio del tutto adeguato alla sostituzione di una pena detentiva di breve (ma non brevissima) durata.

4.1. Il contenuto della pena-programma e il ruolo del consenso

Ai sensi del nuovo art. 56-*bis*, comma 1, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo consiste nella prestazione di **attività non retribuita** in favore della collettività, da svolgersi presso lo Stato, le Regioni, le Province, le Città metropolitane, i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. Il contenuto del LPU sostitutivo è dunque un obbligo di *facere* nei confronti della collettività⁶⁰ i cui contorni sono ampiamente ispirati alla disciplina della pena principale del lavoro di pubblica utilità applicabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 54 d.lgs. n. 274/2000, pur non mancando rilevanti profili di novità⁶¹.

Come già osservato dai primi commentatori, il legislatore non ha esplicitato la presenza di correlazioni tra il tipo di lavoro socialmente utile e il tipo di bene giuridico offeso dal reato⁶²; tale mancanza, tuttavia, sembra facilmente superabile prendendo in considerazione la *ratio* sottesa all'intera riforma: le attività lavorative che comporranno il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, da un lato, dovranno avere quella “spiccata attitudine rieducativa e risocializzante” tipica delle pene-programma e, dall'altro, dovranno conservare un “reale contenuto sanzionatorio”⁶³ in grado di giustificare, anche agli occhi dei consociati, la sostituzione della pena detentiva.

Se può dirsi ormai decaduto lo stigma per la pena-lavoro, ormai vista come

⁶⁰ Una vera pena prescrittiva impone un *facere* (v. R. PALAVERA, *Brevi scorci di orizzonte*, cit. p. 333 ss.; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La riforma delle sanzioni sostitutive*, cit.; D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 91; su lavoro come risarcimento del *vulnus* provocato dall'illecito, v. circolare n. 3/2022, cit.

⁶¹ Ciò nel rispetto del criterio di cui all'art. 1, comma 17, lett. *f*, legge n. 134/2021, che delega il Governo a mutare, solo «in quanto compatibile», la disciplina del d.lgs. n. 274/2000. Si pensi in primo luogo alla diversa durata delle due pene: per la pena principale del giudice di pace la durata massima è di sei mesi (art. 52, comma 2, d.lgs. n. 274/2000), per la pena sostitutiva è di tre anni. O ancora: sei ore settimanali rappresentano il massimo per la pena del giudice di pace e, viceversa, il minimo per la nuova pena sostitutiva. Come si sottolinea nella Relazione, si è perseguito «un ragionevole equilibrio tra l'estensione temporale della pena e del correlato programma di trattamento, da un lato, e le esigenze personali, di vita e di lavoro (libero e retribuito) del condannato, dall'altra parte», v. E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 9. In comune con la pena del giudice di pace, invece, vi sono: il numero massimo di ore giornaliera – pari a otto – da dedicarsi alla prestazione di lavoro, il criterio per cui un giorno di pena equivale alla prestazione di due ore di lavoro e la necessaria presenza del consenso del condannato alla applicazione del LPU.

⁶² D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 91; R. PALAVERA, *Brevi scorci di orizzonte*, cit., p. 340.

⁶³ *Relazione illustrativa*, cit., p. 198.

un'attraente alternativa al carcere, resta **centrale il tema del consenso**⁶⁴.

Nella legge-delega (legge n. 134/2021) la subordinazione della sostituzione della pena al consenso dell'imputato – nelle forme di una “non opposizione” – era prevista solo con riguardo al LPU sostitutivo⁶⁵. Tuttavia, sia la formulazione definitiva dell'art. 545-*bis* c.p.p. sia, più di recente, l'inserimento di un nuovo comma all'art. 58 legge n. 689/1981⁶⁶ hanno esteso la necessità del consenso a tutte le pene sostitutive, con la sola eccezione della pena pecuniaria e definito la necessità di un consenso manifestato in modo esplicito (anche a mezzo di un procuratore speciale), così escludendo dalle modalità di manifestazione del consenso la mera “non opposizione”⁶⁷.

Si è ritenuto, infatti, che per tutte le pene sostitutive diverse da quella pecuniaria la consensualità della sostituzione fosse resa necessaria dalla rilevanza delle conseguenze che gravano sul condannato⁶⁸. Per quanto riguarda il LPU sostitutivo, in particolare, la necessaria esplicitazione del consenso discende dal fatto che la condanna alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità determina l'**inappellabilità della sentenza** e, dunque, di fatto, il consenso alla sostituzione corrisponde alla rinuncia a un grado di giudizio; ne è diretta conseguenza, quindi, che l'assenso alla sostituzione della pena principale con il lavoro di pubblica utilità «debba essere formalizzato in modi coerenti a quelli previsti dalle disposizioni che regolamentano la rinuncia all'impugnazione (cfr. art. 589 c.p.p., nel testo oggi

⁶⁴ R. PALAVERA, *Brevi scorci di orizzonte*, cit., p. 338: «Dal punto di vista del destinatario delle sanzioni, si sta già assistendo a una sorta di *assuefazione* ai contenuti prescrittivi. Essere condannati a fare non è più uno scandalo, non evoca più i lavori forzati o la “galera” della *condanna al remo*. Al contrario, le prescrizioni si associano generalmente a contesti in cui la “galera” delle mura armate è evitata e lo stigma sociale è assai ridotto. Dove prevista in sostituzione della pena detentiva o pecuniaria e abbinata all'estinzione del reato, l'opzione prescrittiva può essere salutata con favore dall'imputato anche per ragioni più banali: sottrarsi alle lungaggini burocratiche della riabilitazione al termine della sospensione condizionale, come pure agli oneri economici di una difesa prolungata».

⁶⁵ V. art. 1, comma 17, lett. e, legge n. 134/2000.

⁶⁶ V. *supra*, nota 7.

⁶⁷ G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 780. Ai sensi dell'art. 33, comma 2, d.lgs. n. 274/2000, l'espressione del consenso prende le forme di una *richiesta* dell'imputato all'applicazione del lavoro di pubblica utilità. Il giudice, se ritiene di poter applicare in luogo della permanenza domiciliare la pena del lavoro di pubblica utilità, indica nella sentenza il tipo e la durata del lavoro di pubblica utilità che può essere richiesto dall'imputato o dal difensore munito di procura speciale. Sulla necessità di un consenso “interloquito, assistito ed espresso” anche R. PALAVERA, *Brevi scorci di orizzonte*, cit., p. 340.

⁶⁸ *Relazione illustrativa*, cit., p. 247: «Si ritiene opportuno che l'assenso all'applicazione di pene sostitutive diverse da quella pecuniaria sia atto personalissimo dell'imputato, da manifestare in modo esplicito (non essendo sufficiente un consenso o una “non opposizione” desunta dalla mera inerzia dell'imputato o del suo difensore), in ragione della rilevanza delle conseguenze che gravano sul condannato».

vigente)»⁶⁹. Inoltre, sempre con riguardo al LPU, la subordinazione della sostituzione a un consenso esplicito si pone in linea altresì con il divieto di lavori forzato od obbligatori sancito in via generale dall'art. 4 CEDU⁷⁰.

4.2. Il lavoro: luogo, durata e modalità

L'art. 56-*bis*, comma 2, detta precise indicazioni circa il luogo di svolgimento del lavoro e la sua durata.

Con riguardo al luogo, individuati i destinatari dell'attività da prestare in Stato, Regioni, Province, Città metropolitane (novità, dettata dalla loro creazione con la riforma costituzionale del 2001), Comuni o enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, la disciplina prevede che l'attività venga svolta «di regola» nell'ambito della **regione in cui risiede il condannato**. È un passaggio che merita attenzione: la collocazione delle attività nell'ambito della regione di residenza, fatta salva però la possibilità di deroghe è frutto del recepimento di un intervento della **Corte costituzionale** che – con sentenza **n. 179/2013**⁷¹ – aveva dichiarato illegittimo l'art. 54, comma 3, d.lgs. n. 274/2000 «nella parte in cui non prevede che, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità fuori dall'ambito della provincia in cui risiede». Ne consegue che la previsione di un vincolo territoriale inderogabile si sarebbe posta in contrasto con la pronuncia della Corte, impedendo al giudice una efficace modulazione della pena attenta alle finalità rieducative e risocializzative. È stata dunque inevitabile – e ragionevole – la scelta di prevedere, accanto a una regola generale, la possibilità per il giudice di derogarvi, d'intesa con il condannato, al fine di rispondere ad eventuali esigenze del caso concreto.

Sempre il comma 2 delinea i riferimenti in termini di durata del LPU sostitutivo. Innanzitutto, prevede che l'attività comporti la prestazione di **non meno di sei ore e non più di quindici ore di lavoro settimanale**, da svolgersi con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Se il condannato lo richiede, tuttavia, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore, fermo restando il limite di otto ore previsto per la durata giornaliera della prestazione.

Sotto questo profilo si segna un netto punto di distacco rispetto alla pena principale del giudice di pace. La disciplina prevista dall'art. 54 d.lgs. n. 274/2000 prevede infatti che il LPU abbia una cornice editale contenuta tra un minimo di

⁶⁹ V. *Relazione illustrativa*, cit., p. 248; sul punto anche D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 109.

⁷⁰ Per una riflessione sul ruolo attuale della “pena prescrittiva” («essere condannati a fare non è più uno scandalo»), v. R. PALAVERA, *Brevi scorci di orizzonte*, cit., p. 338; R. DE VITO, *Fuori dal carcere?*, cit., p. 7.

⁷¹ Consultabile con una presentazione redazionale in *Dir. pen. cont.*, 8 luglio 2013.

dieci giorni e un massimo di sei mesi e che la sua durata si assesti, di regola, in sei ore alla settimana. È evidente come il LPU sostitutivo giustifichi i suoi diversi termini di durata – sei ore settimanali sono il massimo per la pena del giudice di pace e il minimo per la nuova pena sostitutiva – alla luce del fatto che la sua portata applicativa è ben più ampia, potendo oggi sostituire una pena fino a tre anni, ossia un ammontare di tempo pari a sei volte la durata massima del LPU pena principale⁷².

I limiti alla durata giornaliera e settimanale del LPU sostitutivo devono intendersi posti a garanzia del condannato poiché assicurano il rispetto della funzione di rieducazione e reinserimento sociale evitando una mole di attività sproporzionata e affidando al giudice la possibilità di individualizzare in modo agile la pena, tenuto conto delle concrete esigenze del condannato (si pensi alla necessità di conciliare il LPU con l'attività di lavoro retribuita) e dell'ente presso il quale svolge il lavoro⁷³. In questo senso deve leggersi anche la prevista possibilità per il condannato di chiedere al giudice di essere ammesso allo svolgimento del LPU per un tempo superiore alle quindici ore settimanali, salvo ovviamente l'inderogabile **limite massimo delle otto ore giornaliere**.

Come per l'omonima pena principale del giudice di pace il criterio per il computo della pena fa corrispondere un giorno di lavoro di pubblica utilità a due ore di attività prestata (v. anche *infra*, §6). Orbene, combinando tale previsione con i limiti massimi settimanali del LPU sostitutivo (quindici ore) emerge che la scelta di tale numero massimo di ore consente l'espiazione di un mese di pena detentiva in un mese di LPU. In altri termini, 30 giorni di pena detentiva (arresto o reclusione) corrispondono a 60 ore di LPU, che possono essere espiate in un mese, lavorando 15 ore alla settimana⁷⁴. Va da sé, però, che nel momento in cui – magari per concomitanti esigenze lavorative o familiari o altresì per ragioni connesse alla disponibilità dell'ente stesso – il condannato fissi la durata settimanale delle proprie attività sotto le quindici ore, la durata della espiazione della pena sostitutiva eccederà quella della pena sostituita; parimenti, l'accoglimento della richiesta di svolgere più di quindici ore alla settimana di LPU sostitutivo accorcerà la durata

⁷² Inoltre, ai sensi dell'art. 53, comma 2, legge n. 689/1981, la durata massima del lavoro di pubblica utilità sostitutivo è di un anno nei casi in cui la pena venga irrogata con decreto penale di condanna (cfr. E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., nota 28; ma anche D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 90).

⁷³ Un esempio riportato nella *Relazione illustrativa*, cit., p. 200, riporta che sarà così possibile prevedere che l'esecuzione della pena sostitutiva del LPU sia limitata a una giornata (ad es., sei o otto ore di sabato) ovvero si svolga, durante la settimana, nell'arco di più giornate (ad es., qualora il condannato sia in pensione e non debba conciliare con l'esecuzione della pena un'altra attività lavorativa).

⁷⁴ Così *Relazione illustrativa*, cit., p. 200.

della pena sostitutiva rispetto a quella detentiva sostituita ⁷⁵.

4.3. I benefici per il condannato... e per i tempi del processo

Oltre alla assenza di ogni componente detentiva, caratterizzano il lavoro di pubblica utilità sostitutivo una serie di incentivi alla sostituzione della pena che oltre a innescare una serie di benefici per il condannato, promuovono anche l'accesso ai riti alternativi (con evidenti effetti deflattivi sul processo penale ⁷⁶).

Condensa in sé tutti questi effetti la previsione di cui all'art. 56-*bis*, comma 5, secondo cui nell'ipotesi in cui il LPU sostitutivo venga applicato all'esito di un **rito alternativo** (decreto penale di condanna o sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.), il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, accompagnato dal risarcimento del danno o dalla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ove possibili, «comporta la **revoca della confisca** eventualmente disposta, salvi i casi di confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo, del profitto o del prodotto del reato ovvero delle cose la cui fabbricazione, uso e porto, detenzione o alienazione costituiscano reato» ⁷⁷.

Se il reo, dunque, accede al rito alternativo ⁷⁸ e successivamente esprime il suo consenso all'applicazione della pena del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, non solo beneficerà della diminuzione di pena derivante dal rito scelto ma avrà la concreta possibilità – in presenza delle condizioni dettate dal comma 5 – di vedersi revocare la confisca non obbligatoria. Nelle intenzioni della riforma questo meccanismo – già sperimentato con successo per le sopracitate contravvenzioni del codice della strada ⁷⁹ – si presenta come un serio strumento di deflazione proces-

⁷⁵ Così osserva anche D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, cit., p. 92.

⁷⁶ Criterio di delega di cui all'art. 1, comma 17, lett. *i*, legge n. 134/2021. Per una sintesi, e sugli obiettivi perseguiti dalla riforma in relazione ai riti speciali, cfr. G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, cit., p. 11 ss.

⁷⁷ «La norma è chiaramente ispirata alla disciplina del LPU in materia di contravvenzioni stradali, nella quale la revoca della confisca ha contribuito al successo applicativo della pena sostitutiva. Nel caso della pena sostitutiva generale, tuttavia, la revoca della confisca è associata esclusivamente alla scelta dei riti alternativi – decreto penale o patteggiamento – il cui utilizzo, nel suo complesso, la riforma mira a incentivare per ridurre i tempi del processo penale. All'atto pratico, tuttavia, è lecito dubitare di un numero elevato di confische facoltative irrogate a richiesta delle parti» R. DE VITO, *Le pene sostitutive: una nuova categoria sanzionatoria per spezzare le catene del carcere*, cit., p. 112.

⁷⁸ L'accesso ai riti alternativi, con applicazione del LPU, è sempre subordinato alla valutazione del pubblico ministero, prima, e del giudice, poi, che potranno tenere adeguatamente in considerazione la possibilità della revoca della confisca.

⁷⁹ Ipotesi di revoca della confisca, conseguenti al positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, sono previste dal codice della strada per la guida sotto l'influenza dell'alcool e per la guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (artt. 186, comma 9-*bis*, e 187, comma 8-*bis*, d.lgs. n. 285/1992) e hanno contribuito al successo applicativo della pena sostituiva

suale, nonché come un forte incentivo – dati i possibili benefici in termini di pena e di confisca – alla prestazione del consenso alla sostituzione⁸⁰.

Sempre tra gli **incentivi alla sostituzione** della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità si trovano – questa volta senza correlati effetti deflattivi – l'estinzione degli effetti penali, la inapplicabilità dell'art. 120 d.lgs. n. 285/1992 (come già visto anche per semilibertà e detenzione domiciliare sostitutive) e la possibilità di sospensione *ex art.* 69 legge n. 689/1981. Quanto al primo, lo prevede il riformato art. 63 legge n. 689/1981 (Esecuzione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo) laddove stabilisce che al completamento delle ore di LPU assegnate, rispettate anche le altre prescrizioni della pena-programma⁸¹, il giudice dichiara estinto ogni altro effetto penale, ad eccezione delle sole pene accessorie perpetue.

Per quel che riguarda, invece, la esclusione dell'applicabilità dell'art. 120 d.lgs. n. 285/1992 (v. art. 56-*bis*, comma 6), si tratta di un incentivo alla sostituzione comune a tutte le nuove pene sostitutive e in questo caso volto ad evitare che la revoca della patente di guida sia d'ostacolo in qualche modo allo svolgimento dell'attività lavorativa comandata. Parimenti, la prevista applicabilità dell'art. 69, comma 2, legge n. 689/1981 fa sì che in presenza di giustificati motivi (attinenti alla salute, al lavoro, allo studio, alla formazione, alla famiglia o alle relazioni affettive) o di cause riconducibili all'attività svolta dal condannato, la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità possa essere sospesa per un periodo non superiore nel complesso a quarantacinque giorni all'anno. Si tratta delle medesime cause di sospensione previste per le altre pene sostitutive cui si aggiungono, però, le "cause riconducibili all'attività dei soggetti di cui all'articolo 56-*bis*", che – secondo l'interpretazione fornita della Relazione illustrativa – devono ritenersi riferite a «chiusure degli uffici, delle attività o dell'azienda del datore di lavoro per ferie o altri periodi di temporanea sospensione dell'attività»⁸².

Nell'ottica, invece, di (sola) deflazione processuale deve leggersi la previsione di **inappellabilità della sentenza** che applica il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, ai sensi del rinnovato art. 593, comma 3, c.p.p.⁸³. Escluso che tale previsione comporti alcun beneficio per il condannato – il quale, tuttavia, ha manifestato un espresso consenso alla sostituzione della pena – essa sicuramente contribuisce alla

del LPU, testimoniato dai già citati dati statistici. V. in tema R. DE VITO, *Le pene sostitutive: una nuova categoria sanzionatoria per spezzare le catene del carcere*, cit., p. 112.

⁸⁰ Critico sul punto, D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, cit., p. 92 per il quale «Considerato li presupposto dell'attività riparatoria del danno civile o criminale, oltre al costante ampliamento delle ipotesi di confisca obbligatoria, non sembra che consimile incentivo possa in realtà risultare decisivo».

⁸¹ Cfr. art. 66 legge n. 689/1981.

⁸² *Relazione illustrativa*, cit., p. 228, ma anche v. E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., pp. 9-10.

⁸³ Art. 1, comma 13, lett. e, della legge-delega: «prevedere l'inappellabilità della sentenza di condanna a pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità».

riduzione dei tempi processuali, riducendo il numero di procedimenti pendenti in grado di appello. Proprio il bilanciamento con gli altri importanti incentivi sopramenzionati consente a questa previsione di non intaccare la generale “appetibilità” del LPU sostitutivo⁸⁴.

5. Prescrizioni comuni (art. 56-ter legge n. 689/1981)

In aggiunta al contenuto tipico di ogni pena sostitutiva esplicitato negli articoli precedenti, il nuovo art. 56-ter prevede una serie di prescrizioni comuni alle pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità (con esclusione, dunque, della pena pecuniaria sostitutiva), che incidono soprattutto sulla libertà di circolazione del condannato⁸⁵.

Si tratta di prescrizioni volte, in un’ottica di prevenzione speciale, a prevenire la commissione di ulteriori reati⁸⁶ e che, come detto, vanno ad aggiungersi a quelle proprie di ogni pena sostitutiva⁸⁷. Ai sensi del primo e del secondo comma dell’art. 56-ter, è possibile distinguere tali prescrizioni in due categorie, a seconda che la loro applicazione discenda in modo automatico (*obbligatorie*), ovvero dipenda da una valutazione discrezionale del giudice (*facoltative*).

Nel **primo gruppo** vi rientrano le cinque prescrizioni (obblighi e divieti) elencate dal comma 1 dell’art. 56-ter, vale a dire: 1) il divieto di detenere e portare a qualsiasi titolo armi, munizioni ed esplosivi, anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia; 2) il divieto di frequentare abitualmente, senza giustificato motivo, pregiudicati o persone sottoposte a misure di sicurezza, a misure di prevenzione o comunque persone che esponano concretamente il condannato al rischio di commissione di reati, salvo si tratti di familiari o di altre persone conviventi stabilmente; 3) l’obbligo di permanere nell’ambito territoriale, di regola re-

⁸⁴ In questi termini, D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, cit., p. 90.

⁸⁵ G. VARRASO, *Riforma Cartabia e pene sostitutive: la rottura “definitiva” della sequenza cognizione-esecuzione*, in *Giust. ins.*, 7 febbraio 2023, § 2.1.

⁸⁶ Viene così data attuazione al criterio dettato all’art. 1, comma 17, lett. c, legge n. 134/2021, che delegava il Governo a prevedere opportune prescrizioni in grado di assicurare la prevenzione del pericolo che il condannato commetta ulteriori reati (v. *Relazione illustrativa*, cit., p. 202).

⁸⁷ Quanto alla ‘natura’ di tali prescrizioni comuni, si segnala una recente pronuncia della Corte di cassazione (Cass., sez. VI, 16 maggio 2022, n. 30768, Rv. 284967-01) ove si è affermato che le prescrizioni previste dall’art. 56-ter «non sono “pene accessorie” la cui applicazione dipende dalla discrezionale valutazione del giudice, ma costituiscono contenuto necessario e predeterminato della pena sostitutiva, da applicare obbligatoriamente anche in caso di patteggiamento»; dunque, la richiesta formulata dall’imputato per l’applicazione di dette pene sostitutive, ovvero il consenso prestato alla richiesta del pubblico ministero, implica necessariamente l’accettazione delle prescrizioni che le connotano.

gionale, stabilito nel provvedimento che applica o dà esecuzione alla pena sostitutiva; 4) il ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente; ed infine 5) l'obbligo di conservare, di portare con sé e di presentare ad ogni richiesta degli organi di polizia il provvedimento che applica o dà esecuzione alla pena sostitutiva e l'eventuale provvedimento di modifica delle modalità di esecuzione della pena, adottato a norma dell'art. 64.

Rispetto al passato è agevole osservare come gran parte delle prescrizioni obbligatorie ricalcano la vecchia formulazione dell'art. 55 e dell'art. 56, laddove elencavano le sopraccitate disposizioni quali contenuti della semidetenzione e della libertà vigilata.

Vi sono tuttavia delle novità: innanzitutto, rimarcando il carattere special-preventivo delle nuove pene sostitutive⁸⁸, il legislatore ha inserito un inedito riferimento al divieto di frequentare pregiudicati, persone sottoposte a misure di sicurezza o di prevenzione o comunque persone che esponano il condannato al rischio di commissione di reati; in secondo luogo, invece, deve rilevarsi il venire meno della sospensione della patente di guida – in precedenza prevista sia per la libertà controllata, *ex art. 56*, comma 1, n. 4 che per la semidetenzione, *ex art. 55*, comma 2, n. 2⁸⁹. Tale rilevante esclusione non solo è coerente con l'espressa esclusione dell'applicabilità dell'art. 120 d.lgs. n. 285/1992 alla semilibertà sostitutiva (art. 55, comma 5), alla detenzione domiciliare sostitutiva (art. 56, comma 5) e al lavoro di pubblica utilità sostitutivo (art. 56-*bis*, comma 5) ma non può che ritenersi in armonia anche con la finalità risocializzativa che permea le nuove pene sostitutive. Come abbiamo già avuto modo di osservare, il processo di integrazione sociale del condannato – nelle forme del lavoro, dello studio e di ogni altro programma di reinserimento sociale – risulterebbe fortemente ostacolato dalla sospensione/revoca della patente di guida che finirebbe, inevitabilmente, col limitare gli spostamenti del condannato e, con essi, le opportunità di lavoro, studio, formazione, nonché un più pratico raggiungimento dell'istituto di pena o del domicilio nel caso della semilibertà o della detenzione domiciliare.

Nel **secondo gruppo** – ossia tra le prescrizioni di tipo facoltativo, rimesse alla valutazione del giudice di cognizione – vi è il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, da attuarsi con le modalità della misura cautelare cui all'art. 282-*ter*, e dunque eventualmente anche con l'utilizzo del **bracciale elettronico** ivi richiamato⁹⁰. L'applicazione di questa prescrizione – chiaramente

⁸⁸ In questo senso D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, cit., p. 106.

⁸⁹ Il riferimento alla sospensione della patente (art. 120 d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) è stato espressamente espunto.

⁹⁰ Ai sensi dell'art. 282-*ter* c.p.p. «1. Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla

ispirata da esigenze special-preventive («al fine di prevenire la commissione di ulteriori reati») – dipenderà da una valutazione del giudice in merito alle effettive esigenze di tutela della persona offesa e al rischio di reiterazione delle condotte⁹¹, fermo restando il dovere di specificazione dei luoghi preclusi al condannato, come recentemente ricordato dalle Sezioni Unite⁹².

6. Durata ed effetti delle pene sostitutive e criteri di ragguglio (art. 57, legge n. 689/1981)

Al riformato art. 57 la nuova disciplina delle pene sostitutive prevede una regola generale sia per la *durata* delle pene sostitutive che per gli *effetti* e i *criteri* di ragguglio rispetto al nuovo assetto delineato dalla riforma.

Per quel che riguarda la durata, in via generale si prevede una corrispondenza tra pena sostituita e pene sostitutive. A tal fine il comma 1 dell'art. 57 afferma ora che «La durata della semilibertà sostitutiva e della detenzione domiciliare sostitutiva è pari a quella della pena detentiva sostituita. La durata del lavoro di pubblica utilità corrisponde a quella della pena detentiva sostituita ed è determinata sulla base dei criteri di cui all'articolo 56-bis».

Se ne ricavano alcune osservazioni: in primo luogo, si può notare come la **corrispondenza di durata** tra la pena detentiva sostituita e la pena sostitutiva fosse già prevista (art. 57, comma 3, vecchia formulazione), con riguardo alla semidetenzione, mentre ora viene estesa sia alla semilibertà che alla detenzione domiciliare sostitutive ricalcando – in ossequio a quanto previsto dalla legge-delega – quanto già previsto per le omonime misure alternative⁹³. In secondo luogo, la

persona offesa, anche disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-bis».

⁹¹ Per una prima applicazione del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla vittima, si veda Trib. Pavia, u.p. 23 maggio 2023 (dep. 6 giugno 2023), n. 1268, giud. V. Giordano, con nota di G. MENTASTI, *Prime applicazioni del lavoro di pubblica utilità sostitutivo: un'interessante sentenza del Tribunale di Pavia*, in *Sist. pen.*, 2023, 6, 29 giugno 2023.

⁹² Cfr. La “*Riforma Cartabia*”, in *Relazione dell'Ufficio del Massimario*, cit., p. 208: «Nell'applicazione della nuova disposizione sembrerebbe si debba tener conto della recente decisione del Supremo Consesso, sez. Un., 29 aprile 2021, n. 39005, G., Rv. 281957-01, in cui si è affermato il principio di diritto secondo cui «il giudice che, con provvedimento specificamente motivato e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, disponga, anche cumulativamente, le misure cautelari del divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa e/o di mantenimento della distanza dai medesimi, deve indicarli specificamente, mentre, nel caso in cui reputi necessaria e sufficiente la sola misura dell'obbligo di mantenersi a distanza dalla persona offesa, non è tenuto ad indicare i relativi luoghi, potendo limitarsi a determinare la stessa».

⁹³ Si tratta di una espressa previsione della legge-delega: art. 1, comma 1, lett. f «per la semilibertà e per la detenzione domiciliare mutuale, in quanto compatibile, la disciplina sostanziale e processuale prevista dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, per le omonime misure alternative alla detenzione; per il lavoro di pubblica utilità mutuale, in quanto compatibile, la disciplina prevista dal de-

piena corrispondenza di durata, determina l'insorgere dell'onere per il giudice – poi esplicitato al successivo art. 61 – di indicare nel dispositivo della sentenza di condanna (o della sentenza di applicazione della pena o del decreto penale), la specie e la durata della pena detentiva sostituita oltre a specie, durata della pena sostitutiva. In terzo luogo, merita attenzione la specificazione rivolta al LPU sostitutivo. Stante l'equivalenza tra un giorno di pena detentiva e un giorno di lavoro di pubblica utilità, la scelta del legislatore di inserire una espressa previsione di corrispondenza tra la durata del LPU sostitutivo e della pena detentiva sostituita non deve indurre a pensare alla presenza nel sistema di un diverso trattamento per il LPU sostitutivo; al contrario, essa deve spiegarsi con l'intenzione (chiarita già nella legge-delega⁹⁴) di rendere esplicita per il LPU sostitutivo la deroga rispetto al limite massimo di sei mesi, previsto dall'art. 54 d.lgs. n. 274/2000 per l'omonima pena principale irrogabile dal giudice di pace. Infine, sempre con riguardo al LPU sostitutivo, occorre ricordare che nel calcolo della sua durata dovranno invece tenersi in considerazione i criteri stabiliti dall'art. 56-bis, comma 3, ai sensi del quale «Ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di due ore di lavoro». Ne discende l'onere di un duplice passaggio per il giudice di cognizione in caso di sostituzione della pena detentiva con il LPU sostitutivo: stabilita la durata della pena detentiva da applicare, dovrà dapprima convertirla in giorni e poi moltiplicare il numero di giorni per due, così da ottenere il numero di ore di LPU corrispondenti alla pena detentiva sostituita⁹⁵.

Per quel che concerne, invece, gli *effetti* e i *criteri di ragguaglio* il comma 2 dell'art. 57 sancisce che «Per ogni effetto giuridico, la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostituita» estendendo così alle tre nuove pene sostitutive la disciplina fino ad oggi

creto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, per l'omonima pena principale irrogabile dal giudice di pace, fermo restando che il lavoro di pubblica utilità, quando è applicato quale pena sostitutiva di una pena detentiva, deve avere durata corrispondente a quella della pena detentiva sostituita». A tal proposito, si legge nella *Relazione illustrativa*, cit., p. 207 che «La corrispondenza della durata della pena detentiva sostituita e della pena sostitutiva è stabilita dal vigente art. 53, comma 3, in rapporto alla semidetenzione; è del tutto ragionevole che lo sia ora in rapporto alla semilibertà e alla detenzione domiciliare, ancor più considerando che la legge delega il Governo a mutuare la disciplina di tali pene sostitutive, in quanto compatibile, da quella delle omonime misure alternative alla detenzione, che pure hanno durata pari a quella della pena detentiva in relazione alle quali sono concesse».

⁹⁴ V. art. 1, comma 17, lett. f, legge n. 134/2021: «per il lavoro di pubblica utilità mutuare, in quanto compatibile, la disciplina prevista dal decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, per l'omonima pena principale irrogabile dal giudice di pace, fermo restando che il lavoro di pubblica utilità, quando è applicato quale pena sostitutiva di una pena detentiva, deve avere durata corrispondente a quella della pena detentiva sostituita».

⁹⁵ Un esempio che si trae dalla *Relazione illustrativa*, cit., p. 207: in base alla disciplina dell'art. 56-bis, tale monte ore di lavoro dovrà essere svolto dal condannato nel rispetto dei vincoli di orario giornaliero (massimo 8 ore) e settimanale (minimo sei ore e, di norma, massimo quindici) previsto dalla legge. La pena sarà espiata quando tutte le ore di lavoro saranno state svolte.

prevista per la semidetenzione e la libertà controllata (art. 57, commi 1 e 3, vecchia formulazione) così prevedendo che ogni riferimento alla reclusione o all'arresto – sia esso previsto da norme di parte generale o in altre disposizioni ovunque ubicate – venga automaticamente esteso alle nuove pene sostitutive. La vera novità rispetto al passato, tuttavia, risiede nella seconda parte del comma 2, laddove – coerentemente con quanto affermato al comma 1 – prevede ora che «un giorno di pena detentiva equivale a un giorno di semilibertà sostitutiva, di detenzione domiciliare sostitutiva o di lavoro di pubblica utilità sostitutivo»: rispetto alla precedente formulazione che prevedeva che per ogni effetto giuridico, un giorno di pena detentiva equivalesse a un giorno di semidetenzione o a due giorni di libertà controllata, l'odierna previsione parifica nella loro corrispondenza alla pena detentiva tutte le pene sostitutive.

Da ultimo, per quanto riguarda la **pena pecuniaria sostitutiva** (per la cui trattazione si rimanda *infra*, cap. 3), il comma 3 stabilisce che la pena pecuniaria debba invece sempre considerarsi come tale, anche quando sostitutiva della pena detentiva. Una previsione, quest'ultima, pienamente in sintonia con quanto già previsto dalla previgente formulazione dell'art. 57, comma 2.

7. Brevi osservazioni conclusive

Il buon esito della riforma delle pene sostitutive delle pene detentive brevi dipenderà, in gran parte, da un efficace coordinamento tra i soggetti coinvolti (autorità giudiziaria, istituzioni penitenziarie) e da un concreto potenziamento delle risorse – umane ed economiche – dell'UEPE. Tuttavia, non è presto per osservare come la riforma abbia rappresentato un passo significativo verso un sistema sanzionatorio meno dipendente dalla pena detentiva e attento alla eliminazione del rischio di recidiva, grazie a percorsi di risocializzazione ritagliati sul profilo del condannato.

L'analisi dei contenuti delle nuove pene sostitutive mostra che l'introduzione di “**alternative**” al carcere (*rectius*, alla pena detentiva breve) comporta una serie di vantaggi significativi sia per gli individui coinvolti che per la società nel suo complesso. Attraverso un approccio basato sulla riabilitazione e il reinserimento sociale, le nuove pene sostitutive non solo contribuiscono a ridurre il sovraffollamento carcerario – vera emergenza degli istituti penitenziari italiani – ma offrono l'occasione per un cambio culturale proponendo un nuovo *tipo* di pena, nato dal potenziamento delle prassi più virtuose già presenti. Instillano nella società l'idea che *pena* possa essere anche *altro* dal carcere e che questo *altro*, se gliene si concede la possibilità, può dimostrarsi ben più efficace della pena detentiva in termini di recidiva e coesione sociale. Al di là degli **inevitabili assestamenti** che una simile riforma richiederà, l'attuazione integrale e senza compromessi della riforma delle pene sostitutive, come promossa dalla legge Cartabia del 2021, rappresenta

un'importante occasione per sfidare il tradizionale paradigma della pena detentiva e avviare una nuova fase di riflessione sulla sua effettiva efficacia e sulla possibilità di sostituirla con sanzioni più umane e risocializzanti e, in definitiva, più efficaci. Potremmo essere alle soglie di un (lento) processo di trasformazione del sistema penale: un nuovo approccio che non si limita a proclami di “voler buttare la chiave” ma che sceglie la strada – più impervia, ma più fruttuosa – indicata dall'art. 27 Cost., disegnando nuove pene che risocializzano davvero (o almeno evitano di desocializzare) i condannati, scongiurandone la recidiva. Potremmo essere a questo bivio, ma il condizionale sembra essere d'obbligo.

Riforma Cartabia

Le modifiche al sistema penale

Commentario diretto da Gian Luigi Gatta e Mitja Gialuz

Prefazione di Marta Cartabia

Volume quarto

La disciplina organica della giustizia riparativa

a cura di Adolfo Ceretti, Grazia Mannozi, Claudia Mazzucato



Giappichelli

Parte I

Inquadramento, principi e obiettivi

Capitolo 1

Genesi ed evoluzione della giustizia riparativa in Europa

*Brunilda Pali, Ian D. Marder**

Riferimenti normativi: Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI; Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8; Dichiarazione dei Ministri della Giustizia degli Stati Membri del Consiglio d'Europa sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale, Venezia, 13-14 dicembre 2021 (dichiarazione di Venezia).

Sommario: 1. Giustizia riparativa: una storia multidimensionale. – 2. La fase di germinazione e sperimentazione. – 3. La fase della svolta. – 4. La fase del consolidamento. – 5. La fase di maturazione e innovazione. – 6. Conclusioni.

1. Giustizia riparativa: una storia multidimensionale

The history of restorative justice cannot, of course, be encapsulated in discrete temporal categories. Rather, it contains overlapping layers of thought and activism, some interrelated and others disconnected, as the idea has developed¹.

In questo capitolo ci proponiamo di tracciare un **panorama multidimensionale della giustizia riparativa in Europa** attraverso il racconto del suo sviluppo “organico”, comprendente teoria, pratiche, politiche e ricerca. Questa storia della giustizia riparativa sarà presentata qui a grandi linee, all’interno di un arco di tempo piuttosto lungo, e come tale sarà inevitabilmente parziale, circoscritta e fondamentalmente eurocentrica².

* Traduzione dall’inglese a cura di Adolfo Ceretti e Claudia Mazzucato.

¹ K. DALY-R. IMMARIGEON, *The Past, Present, and Future of Restorative Justice. Some Critical Reflections*, in *Contemporary Justice Review*, 1998, p. 23.

² Si rinvia per l’approfondimento in lingua italiana a B. PALI, *Panoramica sull’evoluzione della*

Si è soliti affermare che l'idea di giustizia riparativa sia antica. In questa sede ci limitiamo a tratteggiare lo **sviluppo** del paradigma riparativo che in Europa inizia ad emergere negli **anni Settanta** del secolo scorso come risposta alternativa alle carenze dei modelli di giustizia retributiva e riabilitativa³.

Secondo Lode Walgrave⁴, la moderna (ri)emersione del paradigma riparativo si è verificata nel contesto della critica neoliberale allo stato sociale e delle obiezioni sollevate dai comunitaristi nei confronti delle istituzioni statuali, un contesto in cui studiosi, *practitioners* e *policy-makers* si sono trovati in larga parte concordi nel ritenere che i sistemi penali occidentali fossero in una profonda crisi, incapaci di raggiungere gli scopi istituzionali promessi e attesi, quali assicurare giustizia, sicurezza, risocializzazione dei responsabili e benessere delle vittime⁵. Secondo il celebre criminologo John Braithwaite, poche istituzioni create in Occidente dalla rivoluzione industriale in poi hanno fallito quanto il sistema penale⁶.

La giustizia riparativa ha preso forma sullo sfondo di simile prolungata **crisi "del penale"** affermandosi come uno dei **modelli di giustizia più innovativi** e convalidati degli ultimi decenni. Nata come critica alla pena, ai formalismi burocratici del controllo statale e della giustizia penale, la giustizia riparativa ha **messo in discussione il sistema penale** in relazione a **tre questioni principali**: 1) proponendo una lettura del reato quale evento dannoso per le persone che vi sono coinvolte, piuttosto che quale mera violazione della legge o aggressione astratta e generalizzata alla società; 2) suggerendo di non demandare solo allo Stato la vicenda criminosa, bensì di coinvolgere direttamente chi vi è implicato grazie all'instaurazione di un dialogo volto a facilitare la partecipazione e a favorire processi decisionali a più voci; 3) accentuando la riparazione dell'offesa (*harm*) – per esempio mediante la cura (*healing*) dei soggetti interessati e la ricomposizione delle relazioni infante, offrendo forme di compensazione alle vittime, reintegrando gli autori –, anziché ridursi all'applicazioni di sanzioni con l'unico scopo, in fin dei conti, di infliggere sofferenza⁷.

Le istanze anzidette rappresentano un netto cambiamento di prospettiva sia rispetto al paradigma retributivo sia a quello riabilitativo, i quali erano in origine, apparentemente, persino uno sviluppo in senso 'progressista' della giustizia penale: la retribuzione perché, in teoria, intende proteggere il soggetto da punire fissando il limite invalicabile della misura della pena nel 'merito' in proporzione al reato

giustizia riparativa in Europa, in *Rivista ticinese di diritto*, 2020, 1, pp. 367-384, scritto che in parte ispira anche il presente lavoro.

³ J. BRAITWHAITE, *Restorative justice*, in M. TONRY (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford, 1998, pp. 323-344.

⁴ L. WALGRAVE, *Restorative justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, 2008.

⁵ J. BRAITWHAITE, *Restorative Justice and a Better Future* (1996), ora in ID., *Regulation, Crime, Freedom*, Alshershot, 2000, pp. 317 ss

⁶ *Ivi*.

⁷ N. CHRISTIE, *Limits to Pain*, Eugene, 2007.

commesso (non di più); la risocializzazione, perché persegue l'obiettivo di sostenere il destinatario della sanzione occupandosi del suo recupero. Per motivi diversi, tuttavia, entrambi i paradigmi hanno messo in luce, via via, importanti difetti, tanto da essere stati utilizzati entrambi per giustificare il ricorso a misure punitive eccessive, intensive, nocive, misure incapaci di soddisfare tanto i bisogni dei responsabili dell'offesa, quanto le esigenze di coloro che ne hanno subito le conseguenze.

Nel contesto europeo, un importante contributo propulsivo nella direzione del cambiamento è stato offerto da **pensatori abolizionisti**, quali Nils Christie, Herman Bianchi, Louk Hulsman e Willem de Haan, e dalla loro critica all'intervento dello Stato e alle teorie del "giusto merito" (*just desert*). Altre spinte sono venute dal movimento per i diritti delle vittime e dalle riforme della giustizia minorile. Da che la giustizia riparativa è comparsa, un fattore decisivo per il suo sviluppo applicativo e la sua regolazione nei Paesi europei è consistito nella conformità agli *standard* internazionali e nella c.d. armonizzazione⁸. L'emersione di nuovi paradigmi si è quindi tradotta in una progressiva professionalizzazione e istituzionalizzazione delle pratiche di giustizia riparativa attraverso leggi, politiche e l'offerta di servizi.

In sintesi, si può sostenere che, nella sua accezione più ambiziosa, la giustizia riparativa si occupa di **trasformare il modo in cui le società contemporanee vedono e rispondono all'offesa**, al crimine e all'illecito⁹.

Se la citazione di Kathleen Daly e Russ Immarigeon nell'*exergo* del capitolo illustra la difficoltà di sintetizzare la storia della giustizia riparativa, noi proveremo, per semplicità, a descriverne l'evoluzione, articolandola approssimativamente in quattro periodi (grossomodo quattro decenni), per sistematizzarla in modo essenziale e tentare di catturarne lo spirito.

2. La fase di germinazione e sperimentazione

Il primo periodo, che inizia intorno alla **fine degli anni Settanta** del secolo scorso e si protrae fino alla **fine degli anni Ottanta**, può essere definito la **fase di germinazione e di sperimentazione**. Fondamentale è l'articolo del 1977 del criminologo norvegese Nils Christie intitolato *Conflicts as Property*¹⁰, in cui lo studioso sosteneva, tra l'altro, che i "conflitti criminali" sono stati "sottratti" ed essendo i conflitti una sorta di proprietà, essi dovrebbero venire restituiti ai legittimi proprietari. La tesi di Christie influenzò immediatamente molti accademici e professionisti. Si notano così una serie di progetti pilota in Paesi quali la Norvegia,

⁸ F. DÜNKEL-J. GRZYWA-HOLTEN, *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters in Europe – comparative Overview*, in *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters*, Mönchengladbach, 2015, pp. 1015-1096.

⁹ G. JOHNSTONE-D. VAN NESS (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton, 2007.

¹⁰ N. CHRISTIE, *Conflicts as Property*, in *The British Journal of Criminology*, 17, 1, 1977, pp. 1-15.

l'Inghilterra, la Finlandia e l'Austria. La **Norvegia**, complice l'influenza di Nils Christie, apre la strada dando vita nel 1981 a un progetto di *diversion* rivolto a chi aveva commesso il primo reato. Solo pochi anni dopo, circa ottantuno comuni norvegesi offrivano programmi di mediazione¹¹. Seguono altri progetti pilota in **Finlandia** nel 1983 e in **Austria** nel 1984. I programmi di mediazione cosiddetta reo-vittima (*victim-offender mediation*) sono stati e continuano a essere il modello prevalente nel contesto europeo.

Oltre a questi progetti pilota, è alla **fine degli anni Ottanta, inizio degli anni Novanta** che il movimento della giustizia riparativa delinea più chiaramente i propri obiettivi e propone per la prima volta la *restorative justice* come un **paradigma distinto di giustizia** – o, se vogliamo, come un discorso normativo su come dovrebbe essere intesa la giustizia in uno stato democratico. A segnare il passo è lo scritto del criminologo americano **Howard Zehr** dal titolo *Retributive Justice, Restorative Justice*¹², poi confluito in forma ampliata nel fondamentale lavoro *Changing Lenses*¹³. Zehr sostiene che le «lenti» dei sistemi penali sono retributive e vedono il reato unicamente come trasgressione di una norma e la giustizia come mera attribuzione di responsabilità, rimprovero e pena. Zehr propone, invece, di vedere il reato come una «ferita nelle relazioni umane» che «crea un obbligo di risarcimento/ripristino (*restore*) e riparazione»¹⁴. Sulla stessa linea, nel 1986 Daniel van Ness pubblica un libro in cui si persegue l'idea di un cambio di paradigma volto a introdurre valori riparativi nel sistema di giustizia penale¹⁵. Un altro importante sostenitore della giustizia riparativa, il già citato criminologo australiano **John Braithwaite**, elabora per la prima volta nel 1989, con l'opera *Crime, Shame and Reintegration*¹⁶, il concetto di *reintegrative shaming* («vergogna reintegrativa» o «reintegratrice»), una teoria del controllo sociale decisiva nel dimostrare come la giustizia penale crei onta e stigmatizzazione, mentre il modello riparativo si fonda e valorizza il potenziale reintegrativo della vergogna.

È questa anche l'epoca della nascita, nel **1988**, dell'*International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles*, cui si deve l'organizzazione di numerosi convegni e la pubblicazione di altrettanti libri e articoli scientifici. Il *Network*¹⁷ ha contribuito a creare un *senso di comunità* tra studiosi internazionali

¹¹ I. WILLEMSSENS-L. WALGRAVE, *Regional Reviews C. Europe*, in G. JOHNSTONE-D. VAN NESS (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton, 2007, pp. 650-674.

¹² H. ZEHR, *Retributive Justice, Restorative Justice. New Perspectives on Crime and Justice (Issue #4)*, Akron, PA: Mennonite Central Committee Office of Criminal Justice, September, 16, pp. 1985 ss.

¹³ H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus for Crime*, Waterloo, 1990.

¹⁴ H. ZEHR, *Changing Lenses*, cit., p. 181.

¹⁵ D. NESS, *Crime and its Victims*, Downers Grove, 1986.

¹⁶ J. BRAITWHAITE, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, 1989.

¹⁷ Il network includeva alcuni dei seguenti studiosi e professionisti: Gordon Bazemore, John Braithwaite, Ezzat Fattah, Uberto Gatti, Susan Guarino-Ghezzi, Russ Immarigeon, Janet Jackson, Hans-Juergen Kerner, Rob MacKay, Paul McCold, Mara Schiff, Klaus Sessar, Jean Trepanier, Mark

vicini alle idee riparative, inaugurando una lunga tradizione di cooperazione in questo campo, che in diverse forme perdura ancora oggi.

3. La fase della svolta

Il momento della “svolta” ha luogo all’incirca **tra gli inizi degli anni Novanta e i primi anni Duemila**. Durante gli anni Novanta, vedono la pubblicazione alcuni lavori che molto hanno inciso culturalmente sulla giustizia riparativa, si tratta in prevalenza di scritti a firma di studiosi di lingua inglese provenienti da Regno Unito, Australia, Canada e Stati Uniti. Il nome di **Tony Marshall** è associato alla definizione più citata di giustizia riparativa: nel tentativo di catturare la “vera essenza” della *restorative justice*, con l’iniziativa nota come il “dibattito *Delphi*”, diversi studiosi sono invitati a convergere su una definizione condivisa di giustizia riparativa. La scelta cade sulla definizione proposta da Tony Marshall: «La giustizia riparativa è un processo mediante il quale tutte le parti coinvolte in un particolare reato si riuniscono per risolvere collettivamente le conseguenze del reato e le sue implicazioni per il futuro»¹⁸.

Nell’impossibilità di dare atto qui della ricca messe di testi scientifici pubblicati sul tema nel periodo che stiamo analizzando, ci limitiamo a citare, *ex multis*, l’opera *Justice for Victims and Offenders*¹⁹ di **Martin Wright** (1991) in cui l’autore ha sostenuto, da un lato, che a beneficio di entrambe le parti molti casi penalmente rilevanti dovrebbero essere indirizzati verso la mediazione, anziché trattati in tribunale, e dall’altro che un possibile rimedio alla perdurante esclusione delle vittime dalla giustizia penale sia rappresentato da percorsi di risarcimento/indennizzo (*compensation*), restituzione e mediazione. Degno di nota è anche il libro di Aleksandar Fatic *Punishment and Restorative Crime-handling. A Social Theory of Trust*, pubblicato nel 1995, che si occupa della giustificazione morale della pena e propone un approccio riparativo nella risposta al reato²⁰.

L’ultimo scorcio degli anni Novanta è segnato dagli studi del vittimologo canadese **Ezzat Fattah**²¹, sostenitore dell’idea che i paradigmi di giustizia devono

Umbreit, Peter van der Laan, Daniel Van Ness, Lode Walgrave, Ann Warner-Roberts, Elmar Weitekamp, Martin Wright.

¹⁸ T. MARSHALL, *The Evolution of Restorative Justice in Britain*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, 4(4), p. 37.

¹⁹ M. WRIGHT, *Justice for Victims and Offenders*, Philadelphia, 1991.

²⁰ A. FATIC, *Punishment and Restorative Crime-handling. A Social Theory of Trust*, Aldershot, 1995.

²¹ E. FATTAH, *A Critical Assessment of Two Justice Paradigms. Contrasting the Restorative and Retributive Justice Models*, in E. FATTAH-T. PETER (eds.), *Support for Crime Victims in a Comparative Perspective: A Collection of Essays Dedicated to the Memory of Prof. Frederic McClintock*, Leuven, 1998, pp. 99-110.

mutare con l'evolversi della società, e dalle ricerche empiriche di valutazione di vari programmi di giustizia riparativa condotte da **Mark Umbreit**²². Nello stesso periodo Gerry Johnstone e Kathleen Daly pubblicano, a loro volta, importanti pagine sulla giustizia riparativa²³. Johnstone, in particolare, studia il possibile ruolo del perdono all'interno del sistema penale, cercando di delineare i temi centrali che caratterizzano il pensare riparativo²⁴. **Kathleen Daly**, da parte sua, si dedica a una **nuova comprensione della relazione tra pena e giustizia riparativa**²⁵. La tesi sostenuta è, in sostanza, che in dottrina si dovrebbe smettere di contrapporre giustizia retributiva e riparativa, dato che, per un verso, (praticamente) quest'ultima può esistere solo se integrata e coesistente con prima e, per altro verso, (teoricamente) il pretendere che la giustizia riparativa sia priva di ogni sofferenza significa esagerarne le virtù.

Nello stesso periodo **John Braithwaite** sviluppa le sue principali teorie in tema di giustizia riparativa, a partire dal volume *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*²⁶, scritto con Philip Pettit nel 1990. La loro teoria della giustizia penale propone un «paradigma di regolamentazione del conflitto di carattere riparativo» basato su ideali “repubblicani” (o liberali-democratici). Al centro del loro ragionamento vi è il concetto di *dominion*, concetto in traducibile in lingua italiana che sta a significare la capacità di partecipazione attiva e politica da intendersi quale esercizio di libertà ed eguaglianza individuali. Un ulteriore e decisivo concetto legato al tema della gestione del conflitto è quello di «**regolazione responsiva**»²⁷, poi ulteriormente sviluppato da Braithwaite nel suo fondamentale volume del 2002 dal titolo *Restorative Justice and Responsive Regulation*²⁸. John Braithwaite colloca la giustizia riparativa e il *pacemaking* mondiale all'interno della dinamica della globalizzazione, mettendo in relazione strategie di regolazione dei conflitti esercitate

²² Per una panoramica, vedi T. HANSEN-M. UMBREIT, *State of Knowledge. Four Decades of Victim-offender Mediation Research and Practice. The Evidence*, in *Conflict Resolution Quarterly*, 2018, 36, pp. 99-113.

²³ Altri studiosi influenti durante gli anni Novanta furono, tra gli altri, Ivo Aertsen, Gabrielle Maxwell, Alison Morris, Tony Peters, Joanna Shapland, Lawrence Sherman, Heather Strang, Lode Walgrave, Declan Roche.

²⁴ G. JOHNSTONE, *Restorative Justice, Shame and Forgiveness*, in *Liverpool Law Review*, 1999, 21, 2/3, pp. 197-216; G. JOHNSTONE, *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*, Cullompton, 2002; G. JOHNSTONE, *Shame, Apology, and Forgiveness*, in *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*, Cullompton, 2002.

²⁵ K. DALY, *Revisiting the Relationship between Retributive and Restorative Justice*, in H. STRANG-J. BRAITWHAITE (eds.), *Restorative justice. From Philosophy to Practice*, Aldershot, 2000, pp. 33-54.

²⁶ J. BRAITWHAITE-P. PETTIT, *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford, 1990.

²⁷ I. AIRES-J. BRAITWHAITE, *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford, 1992.

²⁸ J. BRAITWHAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York, 2002.

“dall’alto verso il basso” (*top-down*) con iniziative in direzione opposta, dal basso verso l’alto (*bottom-up*). Braithwaite ripone fiducia in queste ultime e nella loro capacità di fornire risposte adeguate ai conflitti sociali e alle varie istanze di regolazione grazie a processi partecipativi aperti. Gli esempi ai quali Braithwaite fa ricorso non riguardano solo l’ambito della giustizia penale ma si aprono, tra altri, al campo sanitario (per esempio la regolazione delle case di riposo) e scolastico.

Alla fine degli anni Novanta prende avvio il processo di cosiddetta *armonizzazione*, quando diventa chiaro che per radicarsi nelle politiche penali nazionali, la giustizia riparativa ha bisogno di trovare un fondamento innanzitutto a livello internazionale. Nel 1995, il **Consiglio d’Europa** (CdE) nomina un **Comitato di Esperti** incaricato di **esplorare l’utilizzo della mediazione nei procedimenti penali in Europa**, operazione che porta da un lato alla raccolta sistematica di dati tra il 1996 e il 1999 e, dall’altro, alla condivisione di valutazioni circa le esperienze di mediazione in differenti Paesi²⁹. Gli sviluppi osservati e i dati raccolti consentono al Consiglio d’Europa di adottare un primo strumento giuridico recante una definizione e una serie di principi in materia di “mediazione in materia penale” (così come denominata all’epoca): si tratta della Raccomandazione R (99)19 sulla Mediazione in Materia Penale³⁰. Nonostante il carattere non vincolante, la Raccomandazione del Consiglio d’Europa R (99)19 ha consentito in molti Paesi di valorizzare e rafforzare le politiche nazionali in materia di mediazione, contribuendo altresì all’approvazione di leggi nazionali.

Nel 2000 viene formalmente istituito il **Forum Europeo per la Mediazione Reo-Vittima e la Giustizia Riparativa** (ora *Forum Europeo per la Giustizia Riparativa – EFRJ*). Fin dalle origini, questa organizzazione europea ha sede in Belgio presso l’Istituto di Criminologia di Lovanio (Leuven Institute of Criminology, LINC). Lo stesso LINC è centro di ricerca e punto di riferimento per lo sviluppo della teoria e delle pratiche di giustizia riparativa in Europa. Il gruppo di ricerca sulla giustizia riparativa di LINC è stato a sua volta particolarmente incisivo nell’integrare pratica e ricerca attraverso la metodologia di *action-research* (*ricerca-azione*), che il gruppo ha spesso utilizzato per influire concretamente anche nella sfera politica in favore dello sviluppo della giustizia riparativa³¹.

²⁹ L. SHARMA, *Restorative Justice System: A Comparative Analysis*, in *International Journal of Law*, 2017, 3(3), pp. 39-44.

³⁰ Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa agli Stati membri n. R (99) 19 concernente la mediazione in materia penale, adottata il 15 settembre 1999.

³¹ In virtù delle metodologie di ricerca-azione, negli anni 2000 prendono avvio in Belgio anche taluni progetti pilota poi divenuti noti internazionalmente: il progetto *Mediation for redress* (1993-1996) dedicato all’applicazione della giustizia riparativa nei casi di reati gravi, che ha contribuito all’adozione di una legge sulla mediazione (legge 22 giugno 2005 che introduce disposizioni sulla mediazione nei codici di procedura penale e di istruzione penale) e all’istituzione di servizi su tutto il territorio nazionale; il progetto *Restorative detention* (1998-2000) volto a cambiare radicalmente la cultura delle carceri in Belgio, trasformandole in spazi riparativi. In particolare, nel 2000 il Mini-

4. La fase del consolidamento

Il decennio successivo può essere concepito quale “fase di consolidamento”. Con la Raccomandazione del CdE R(99)19 e la creazione dell’EFRJ si apre la via per il **consolidamento della giustizia riparativa in quei Paesi europei** che sono già “avanti” nello sviluppo di questo paradigma, mentre nel resto d’Europa dove la giustizia riparativa è ancora poco conosciuta, si apre la strada per l’introduzione e la diffusione delle pratiche e prospettive riparative. Nel 2002, grazie a un gruppo di ricercatori da ventuno Paesi europei e a un finanziamento dell’Unione Europea tramite una COST Action³², nasce il progetto *European Concerted Research Action* con l’obiettivo di migliorare la conoscenza teorica e pratica della giustizia riparativa in Europa e sostenerne così l’attuazione. La COST Action ha consentito la pubblicazione di numerosi contributi scientifici internazionali di vari autori sotto la guida del coordinatore Ivo Aertsen³³. Particolarmente importanti sono stati altresì i due progetti AGIS (2003-2008) con l’obiettivo di sostenere lo sviluppo e l’attuazione della giustizia riparativa nell’Europa sudorientale e centrorientale³⁴.

Nel periodo che abbiamo chiamato del consolidamento decisivo è stato il contributo di alcuni “pionieri” della giustizia riparativa³⁵, come pure importanza hanno rivestito gli scritti di alcuni di loro. Per esempio, il volume del 2006 a cura di Ivo Aertsen e colleghi dal titolo *Institutionalising Restorative Justice*³⁶, scritto da

stro della Giustizia ha nominato un “consigliere (o referente) di giustizia riparativa” (*restorative justice advisor*) a tempo pieno per ogni istituto penitenziario del Paese, con il compito di sostenere all’interno del sistema carcerario lo sviluppo di una cultura, di competenze e di programmi riparativi. Tuttavia, nel 2008, il ruolo di “consigliere di giustizia riparativa” è stata abolito e trasformato in una funzione di più generica assistenza al direttore dell’istituto nei compiti di gestione generale.

³² COST è un *framework* intergovernativo, supportato dall’Unione europea per la Cooperazione europea in Scienza e Tecnologia, che consente la coordinazione della ricerca finanziata a livello nazionale a livello europeo. Ulteriori informazioni su COST Action A21 che si occupa della ricerca sulla giustizia riparativa, e di cui Ivo Aertsen è stato presidente, sono reperibili al sito www.euforumrj.org.

³³ Vedi, tra gli altri, I. AERTSEN-J. ARSOVSKA-H. ROHNE-M. VALINAS-K. VANSPAUWEN (eds.) *Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts*, Cullompton, 2008; I. AERTSEN-T. DAEMS-L. ROBERT (eds.) *Institutionalizing Restorative Justice*, Cullompton, 2006; D. MIERS-I. AERTSEN (eds.), *Regulating Restorative Justice. A comparative Study of Legislative Provision in European Countries*, Frankfurt am Main, 2011.

³⁴ Tra i risultati dei due progetti si ricordano le seguenti pubblicazioni dell’EFRJ (reperibili al sito www.euforumrj.org): B. FELLEGI, *Meeting the Challenges of Introducing Victim-Offender Mediation in Central and Eastern Europe*, Leuven, 2005; C. CASADO CORONAS, *Restorative justice: an Agenda for Europe. Supporting the implementation of restorative justice in the South of Europe*, European Forum for Restorative Justice, Leuven, 2006; J. WILLEMSSENS, *Restorative justice: an Agenda for Europe. The role of the European Union in the further development of restorative justice*, Leuven, 2008.

³⁵ Tra questi possiamo citare Ivo Aertsen, Jean-Pierre Bonafe-Schmidt, Marco Bosnjak, Gerd Delattre, Borbala Fellegi, Siri Kemeny, Tony Peters, Christa Pelikan, Thomas Trenczek, Inge Vanfraechem, Leo van Garsse, Elmar Weitekamp, Jolien Willemsens e molti altri.

³⁶ I. AERTSEN-T. DAEMS-L. ROBERT, *Institutionalising Restorative Justice*, Abingdon, 2006.

un gruppo internazionale di ricercatori esperti di ricerca empirica, raccoglie significative analisi sul *gap* tra teoria e pratica emerso quando la giustizia penale e le sue “agenzie” hanno iniziato a integrare i modelli e programmi di giustizia riparativi nel sistema. Mentre scriviamo, vede la luce una collettanea, da noi curata con Giuseppe Maglione, con contributi provenienti da otto Paesi, dedicata ai “dilemmi” che nascono nel momento in cui si *istituzionalizza* la giustizia riparativa³⁷.

Nella prima decade degli anni Duemila, un ulteriore e significativo sviluppo teorico è offerto dallo studio di Lode Walgrave intitolato *Restorative Justice. Self Interest and Responsible Citizenship*³⁸, nel quale l’autore propone – insieme ad altre riflessioni – il concetto di *common self-interest*, inteso quale base socio-etica della giustizia riparativa. In questo saggio Walgrave sviluppa ulteriormente la sua visione «massimalista» di giustizia riparativa, fino a ipotizzare un «sistema di giustizia penale riparativa». Un altro testo chiave scaturisce dal dialogo tra i sostenitori del “giusto merito”, i teorici del diritto penale “classico” e gli studiosi di giustizia riparativa: Von Hirsch, Roberts, Bottoms, Roach e Schiff illustrano come la giustizia riparativa possa consentire forme di giustizia partecipata senza perdere le protezioni e garanzie del sistema esistente³⁹.

Dopo la Raccomandazione del Consiglio d’Europa R(99)19, è all’Unione Europea e alle Nazioni Unite che si devono due ulteriori sviluppi politico-normativi, impossibili da trascurare. Si tratta, rispettivamente, della **Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 sulla posizione della vittima** nel procedimento penale⁴⁰ e dei **Principi base dell’ONU sulla giustizia riparativa in materia penale del 2002**⁴¹. La Decisione quadro del Consiglio dell’Unione Europea è stato il primo strumento giuridico internazionale vincolante relativo alle vittime di reato. Prima di allora erano disponibili solo atti di *soft-law*, principalmente adottati dal Consiglio d’Europa e dalle Nazioni Unite. Queste ultime hanno contribuito a creare *standard* internazionali sulla giustizia riparativa e a dare credibilità a pratiche diverse dalla mediazione reo-vittima.

Nel 2006, l’UNODC ha pubblicato la prima edizione dell’***Handbook on Restorative Justice Programmes***⁴² per fornire una guida agli operatori della giustizia penale, alle ONG e ai gruppi che all’interno delle comunità si dedicano allo sviluppo

³⁷ G. MAGLIONE-I.D. MARDER-B. PALI (eds.), *Restorative Justice at Crossroads: Dilemmas of Institutionalisation*, Abingdon, 2024.

³⁸ L. WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, 2008.

³⁹ A. VON HIRSCH-J. ROBERTS-A. BOTTOMS-K. ROACH-M. SCHIFF, *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, 2003.

⁴⁰ Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI).

⁴¹ Risoluzione ECOSOC 2002/12 recente i *Principi base sul ricorso a programmi di giustizia riparativa in materia penale*, adottata il 24 luglio 2002 (*Basic Principles on the Use of Restorative Programmes in Criminal Matters*).

⁴² UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York, 2006.

dei servizi di giustizia riparativa al fine di migliorare le risposte a conflitti e reati all'interno delle comunità. Nell'*Handbook* si trovano le definizioni e i concetti chiave, i valori di riferimento e i principali approcci alla giustizia riparativa, nonché una serie di principi e garanzie per il corretto uso della giustizia riparativa in ambito penale, unitamente a indicazioni pratiche per l'attuazione dei programmi.

5. La fase di maturazione e innovazione

L'ultimo decennio ha rappresentato una fase di maturazione e innovazione per la giustizia riparativa in Europa. Gli sviluppi degni di nota in questo arco di tempo sono in gran parte orientati verso le politiche e la ricerca.

Quanto alle politiche, le novità più significativi riguardano certamente la **Direttiva dell'Unione Europa sui diritti delle vittime** del 2012⁴³, la nuova **Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8** sulla giustizia riparativa in materia penale⁴⁴ e la più recente **Dichiarazione di Venezia** sul ruolo della giustizia riparativa, adottata nel 2021 all'esito della conferenza dei Ministri della Giustizia degli Stati Membri del Consiglio d'Europa⁴⁵.

Nell'ottobre **2012** – in sostituzione della Decisione Quadro 2001/220/GAI – l'Unione Europa ha emanato la **direttiva che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato**: essa è stata e rimane uno degli strumenti più importanti nel campo dei diritti delle vittime e della giustizia riparativa. Sebbene la Direttiva non imponga agli Stati membri di istituire servizi di giustizia riparativa laddove essi non sono presenti, né vincoli a promuovere attivamente l'accessibilità a quelli già esistenti, essa obbliga invece gli Stati membri a informare le vittime sui servizi di giustizia riparativa disponibili e, ove forniti, a mettere in atto le necessarie misure per garantire che le vittime accedano a servizi «sicuri e competenti» (art. 12). Se l'espresso richiamo alla giustizia riparativa in un atto normativo internazionale vincolante è di sicuro rilievo, la Direttiva Vittime resta carente nel prevedere che gli Stati membri dispongano di programmi di giustizia riparativa, di servizi gratuiti accessibili per tutti i casi, anche su richiesta diretta degli interessati⁴⁶.

⁴³ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

⁴⁴ Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa relativa alla giustizia riparativa in materia penale.

⁴⁵ Dichiarazione dei Ministri della Giustizia degli Stati Membri del Consiglio d'Europa sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale in occasione della Conferenza ministeriale dal titolo *Criminalità e giustizia penale: il ruolo della giustizia riparativa in Europa*, Venezia, 13-14 dicembre 2021.

⁴⁶ Vedi K. LAUWAERT, *Restorative Justice in the 2012 EU Victims Directive. A Right to Quality service, but no Right to Equal access for Victims of Crime*, in *Restorative Justice*, 2013, 1(3), pp.

Nel 2017, il Parlamento europeo ha reso nota un'indagine di **valutazione dell'attuazione della Direttiva Vittime**⁴⁷ negli Stati membri, riscontrando un impatto complessivamente maggiore rispetto alla precedente Decisione Quadro, il che fa ben sperare per la futura evoluzione della giustizia riparativa. Nello stesso anno, anche l'EFRJ ha lanciato un sondaggio⁴⁸ per valutare l'incidenza della Direttiva Vittime. I risultati sono stati incoraggianti, perché rivelano come grazie alla Direttiva 2012/29 in diversi Paesi europei siano cresciute la conoscenza e la consapevolezza circa la giustizia riparativa. Inoltre, sul fronte della giustizia riparativa sono stati raggiunti obiettivi concreti in termini di approvazione di nuove leggi o miglioramento di quelle esistenti in Paesi quali Francia, Spagna, Malta, Scozia, Lussemburgo, Polonia, Ungheria, Romania e Paesi Bassi; al tempo stesso, si è sviluppata anche una maggiore collaborazione con i servizi di assistenza alle vittime di reato e, in generale, è maturata un'accresciuta attenzione per le vittime in Paesi come la Spagna, il Belgio, l'Austria, la Francia, il Regno Unito e i Paesi Bassi.

Nel 2019, la Commissione europea ha licenziato il **Rapporto Milquet** sul «**rafforzamento dei diritti delle vittime**», contenente indicazioni per una nuova strategia europea in materia. Il rapporto ha inteso fra l'altro esaminare «i principali problemi che le vittime di reato affrontano attualmente nell'accedere al risarcimento nell'Unione Europea», suggerendo di «assumere una visione olistica del risarcimento» stesso⁴⁹. Tra le varie proposte avanzate nel Rapporto vi è la raccomandazione di promuovere, eventualmente in sede di emendamento della Direttiva Vittime, «il ricorso alla mediazione/giustizia riparativa prima del processo, come parte di un risarcimento/indennizzo (*compensation*) alla vittima», rimarcando che⁵⁰: «la conciliazione tra la vittima e l'autore del reato e il pagamento, in danaro o in natura, del risarcimento prima del processo possono avere effetti attenuanti e condurre alla sospensione condizionata del procedimento per i reati meno gravi (per esempio quelli punibili con una pena detentiva inferiore a 5 anni). Ciò [...] garantirebbe un livello più elevato di sostegno alle vittime nella ricerca di una giustizia riparativa corrispondente alle loro esigenze».

Significativamente, il *Rapporto* ha riconosciuto che il risarcimento «non si riduce ai profili pecuniari», ma dovrebbe includere la riparazione simbolica, che le vittime spesso sperimentano essere altrettanto – o persino più – importante per il

414-425; B. PALI, *Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU*, in *European Forum for Restorative Justice*, 2016.

⁴⁷ Study of the European Parliamentary Research service of the European Parliament, *The Victims' Rights Directive 2012/29/EU*, European Implementation Assessment, 2017.

⁴⁸ B. PALI, *Restorative Justice in the Victims' Directive: Survey results*, in *European Forum for Restorative Justice*, 2017.

⁴⁹ J. MILQUET, *Strengthening Victims' Rights. From Compensation to Reparation for a new EU victims' Rights Strategy 2020-2025*, 2019, p. 7.

⁵⁰ J. MILQUET, *Strengthening Victims' Rights*, cit., p. 56.

loro recupero (*healing*) rispetto al risarcimento monetario. La “riparazione” sembra essere anche più adatta a stimolare la creatività nel concepire esiti idonei a rispondere alle esigenze proprie dei partecipanti, siano esse di natura materiale o meno, il che è fondamentale se si considera che gli operatori della giustizia penale che entrano in contatto con la giustizia riparativa tendono a privilegiare gli accordi con contenuto materiale. Il *Rapporto* riconosce anche il ruolo che la *diversion* può svolgere nell’accesso delle vittime alla giustizia, considerata la durata, spesso lunga, dei processi giudiziari con effetti di vittimizzazione secondaria per le persone offese che devono attendere o che sono chiamate per varie ragioni a partecipare al procedimento. Milquet ha inoltre affermato che «oltre a costituire una forma di risarcimento/indennizzo (*compensation*) [la giustizia riparativa può] portare benefici ulteriori per le vittime quali [per esempio] accresciute possibilità di recupero e riadattamento nella società»⁵¹. Il riconoscimento che gli interessi delle vittime e degli autori possono persino coincidere e che le loro esigenze di giustizia possono essere soddisfatte attraverso procedure *non adversary* alternative all’azione penale è un passaggio significativo in linea con la tesi secondo cui la giustizia riparativa può superare una visione della giustizia come gioco a somma zero.

All’inizio del **2020** la Commissione europea ha predisposto la **nuova Strategia sui diritti delle vittime per il quinquennio 2020-2025**. Il documento contiene purtroppo pochi riferimenti alla giustizia riparativa, uno dei quali riguarda un commento positivo (in una nota a piè di pagina) sulla sua «importanza» per l’*empowerment* delle vittime⁵². Si ribadisce la necessità di garanzie e si riconosce che la maggior parte delle persone ha ancora una conoscenza limitata della giustizia riparativa e che i suoi «potenziali benefici [...] dipendono dalla disponibilità, dall’accessibilità e dalla qualità dei servizi di giustizia riparativa offerti negli Stati membri»⁵³. L’unica azione concreta alla quale si fa riferimento è, però, la «messa a disposizione [di] finanziamenti dell’UE a favore di organizzazioni nazionali di assistenza alle vittime e delle organizzazioni pertinenti basate sulle comunità, con l’obiettivo di fornire informazioni, assistenza e protezione alle vittime e di promuovere i servizi di giustizia riparativa»⁵⁴. Nonostante il riconoscimento del fatto che i benefici della giustizia riparativa dipendono dalla disponibilità e dall’accessibilità ai servizi, la *Strategia* non incoraggia gli Stati membri ad ampliare l’offerta di questo modello di giustizia, deludendo così le aspettative di significativi passi avanti rispetto alla Direttiva Vittime.

Data la – comprensibile – attenzione della Direttiva 2012/29/UE esclusiva-

⁵¹ J. MILQUET, *Strengthening Victims’ Rights*, cit., p. 26.

⁵² Commissione Europa, *Strategia dell’UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 24.06.2020, COM(2020) 258 final, p. 4.

⁵³ Commissione Europa, *Strategia dell’UE sui diritti delle vittime*, cit., p. 7.

⁵⁴ Commissione Europa, *Strategia dell’UE sui diritti delle vittime*, cit., p. 8.

mente ai diritti delle vittime, dopo quasi due decenni dall'adozione della Raccomandazione R(99)19 anche il Consiglio d'Europa ha valutato l'opportunità di una revisione dello strumento, presentando nel 2017 agli Stati Membri delle osservazioni proprio sulla prima Raccomandazione sulla mediazione penale. Tali osservazioni si sono appuntate sulla necessità di acquisire maggiore consapevolezza circa il ricorso alla giustizia riparativa in materia penale, di estendere i concetti di mediazione vittima/reo (VOM) e «mediazione penale» per aprirli a quello più ampio di «giustizia riparativa», nonché di fissare standard operativi e garanzie più articolati. Infine, si è ipotizzato di introdurre *ex novo* un riferimento al ricorso alla giustizia riparativa nei contesti penitenziari e di esecuzione penale esterna (*probation services*)⁵⁵. Questa operazione ha condotto, nel 2018, il Consiglio d'Europa ad adottare la **Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri concernente la giustizia riparativa in materia penale**⁵⁶.

La Raccomandazione rappresenta allo stato lo strumento giuridico internazionale più completo e ambizioso nel campo della giustizia riparativa⁵⁷. Vi si afferma in modo netto che la giustizia riparativa dovrebbe essere disponibile in egual maniera per tutti coloro che possono trarne beneficio, per ogni fattispecie di reato, in tutte le aree geografiche di ciascun Paese, in ogni stato e grado del procedimento penale e nel corso dell'esecuzione. Il cuore del messaggio della Raccomandazione è che le istituzioni dello Stato e gli operatori della giustizia penale non dovrebbero imporre divieti generali alla partecipazione ai diversi programmi sulla scorta di specifiche circostanze o in ragione di caratteristiche personali, ma dovrebbero al contrario istituire e offrire servizi di giustizia riparativa nel modo più ampio possibile. I potenziali fruitori dovrebbero vedere assicurata una considerazione individualizzata da parte di personale esperto che li aiuti a prendere decisioni consapevoli e informate sulla loro eventuale partecipazione a programmi di giustizia riparativa. La Raccomandazione mira a ridurre le disparità esistenti tra gli Stati, così come al loro interno, riguardo all'accessibilità dei servizi di giustizia riparativa, nonché a promuovere pratiche anche di fuori dei sistemi penali avendo la dovuta attenzione per ciò che non è consolidato e di *mainstream*. Incorporando queste pratiche "marginali", la Raccomandazione guarda al futuro e favorisce l'innovazione nel settore che ci occupa.

Tuttavia, ciò che meglio esemplifica lo sguardo lungimirante nella Raccomandazione è forse l'appello a **trasformare le culture istituzionali** in termini ripara-

⁵⁵ I.D. MARDER, *Restorative Justice and the Council of Europe. An Opportunity for Progress*, 4 luglio 2018, reperibile all'indirizzo web <https://www.penalreform.org/blog/restorative-justice-and-the-council-of-europe/>.

⁵⁶ Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri CM/Rec(2018)8 concernente la giustizia riparativa in materia penale, adottata il 3 ottobre 2018.

⁵⁷ I.D. MARDER, *The New International Restorative Justice Framework. Reviewing Three Years of Progress and Efforts to Promote Access to Services and Cultural Change*, in *International Journal of Restorative Justice*, 2020, 3(3), pp. 395-418.

tivi. Le culture della giustizia penale variano a seconda delle giurisdizioni, delle istituzioni e delle professioni e possono essere caratterizzate da un maggiore o minore formalismo, da differenti margini di discrezionalità, da una diversa enfasi sull'assistenzialismo, sulla punitività e sul managerialismo, nonché da una maggiore o minore resistenza ad aprirsi alla trasparenza, alla ricerca e al cambiamento. La giustizia riparativa, intesa sia come un insieme di pratiche che come un insieme di principi che hanno ricadute sull'intera giustizia penale, può contribuire a cambiare le culture istituzionali. La Raccomandazione del 2018 è, infatti, anche il primo documento internazionale che allude alle *pratiche* riparative definendole in modo più ampio come insieme di competenze e programmi che gli operatori possono applicare in modo proattivo, con i colleghi e nei rapporti individuali con i cittadini.

Parlando della Raccomandazione 2018(8) è importante citare il progetto *Restorative Justice Strategies for Change*⁵⁸, che annovera partner in dieci giurisdizioni paneuropee, tra le quali l'Italia, che aderisce con l'ausilio di un gruppo operativo nazionale. L'obiettivo è dare attuazione alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa riunendo, in ciascun Paese, il maggior numero possibile di *stakeholder* che si sostengono a vicenda nell'individuare le migliori strategie, appunto, in vista dell'obiettivo anzidetto. I primi risultati mostrano che si possono organizzare collaborazioni preziose tra i sostenitori della giustizia riparativa e chi lavora all'interno del sistema della giustizia penale, siano questi ultimi favorevoli, titubanti o persino ostili rispetto al nuovo modello. La ricerca scientifica sulla giustizia riparativa cresce e promuove conoscenza; il quadro normativo internazionale può incoraggiare e motivare a essere più proattivi coloro che sostengono la giustizia riparativa all'interno del sistema, i quali possono dare impulso al suo sviluppo e garantirne il costante aggiornamento. Inoltre, i *partner* del progetto sono riusciti a coinvolgere persino coloro che sono estranei od ostili alla giustizia riparativa, costruendo relazioni significative, ascoltando profondamente i loro bisogni e includendo i loro punti di vista. Per certi versi, il progetto si interroga sulla possibilità stessa di sviluppare la giustizia riparativa *in modo riparativo*, attraverso il dialogo, l'inclusione, la partecipazione e la decisione corale.

L'altro importante snodo politico da ricordare è senza dubbio la già citata **Dichiarazione di Venezia sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale**, promossa dalla Presidenza italiana di turno del **Consiglio d'Europa** e adottata dai Ministri della Giustizia degli Stati Membri nel dicembre 2021⁵⁹. Dopo aver annunciato una riforma della giustizia penale comprendente anche la «disciplina organica» della giustizia riparativa, l'allora Governo italiano – su impulso della Ministra della Giustizia Marta Cartabia – ha scelto di dedicare a questo tema le ini-

⁵⁸ Vedi, per esempio, www.restorativejustice.ie per la parte irlandese del progetto.

⁵⁹ Il testo in lingua italiana è disponibile all'indirizzo web <https://rm.coe.int/14-dicembre-ita-dichiarazione-venezias/1680a4e07f>.

ziative in occasione del turno di Presidenza del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Così, nel dicembre 2021 vi è stata l'adozione unanime da parte delle quaranta delegazioni ministeriali della Dichiarazione che ribadisce alcuni elementi chiave della Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8 sulla giustizia riparativa in materia penale, ma allo stesso tempo compie alcuni piccoli ma significativi passi avanti che riguardano, in particolare, le risoluzioni concernenti lo sviluppo dei servizi, la necessità di un mutamento culturale e l'inclusione dello studio della giustizia riparativa nei programmi di istruzione universitaria, post-universitaria e di formazione professionale. Viene poi formulato l'invito al Consiglio d'Europa di assistere gli Stati Membri nell'«elaborare piani d'azione o politica nazionali» per l'attuazione della Raccomandazione 2018(8)⁶⁰. La Dichiarazione è coerente con un quadro internazionale in rapida evoluzione e con il fermento in diversi ordinamenti (inclusi Irlanda, Scozia, Estonia, Repubblica Ceca e Italia) dove si registra un'accelerazione verso il riconoscimento legale della giustizia riparativa e lo sviluppo di politiche in questo settore, mediante l'introduzione o l'ampiamiento di servizi e il ricorso alle pratiche riparative per favorire il cambiamento della cultura delle istituzioni.

Infine, ci pare degno di nota segnalare che nel **2020** le Nazioni Unite mettono a disposizione la **seconda edizione** dell'*Handbook on Restorative Justice Programmes*, dove tra altre novità si dedica un intero capitolo alla giustizia riparativa in materie «sensibili» e nel caso di reati gravi⁶¹.

Quanto alla **ricerca scientifica** merita ricordare qui il seminario e il libro *Critical Restorative Justice*, i due volumi *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters* e la nascita, nel 2013, dell'*International Journal of Restorative Justice*⁶². Il *workshop* internazionale su *Critical Restorative Justice* e la pubblicazione degli atti hanno avuto il merito di riunire alcune voci critiche e originali nel campo della giustizia riparativa dopo un lungo periodo di stagnazione teorica. In particolare, il seminario ha coinvolto un gruppo internazionale e intergenerazionale di studiosi, invitati a riflettere e a mettere in risalto il legame tra la teoria critica sociale e la giustizia riparativa.

Occorre aggiungere l'ultima panoramica sulla giustizia riparativa curata da Dünkel e colleghi⁶³: anche se non più del tutto aggiornata, la ricerca riporta informazioni dettagliate sullo **stato della giustizia riparativa in Europa**. Secondo lo

⁶⁰ I.D. MARDER-P. SACHOVA, *How the Venice Declaration contributes to the International Restorative Justice Framework*, 2022, reperibile all'indirizzo web <https://www.euforumrj.org/en/how-venice-declaration-contributes-international-restorative-justice-framework>.

⁶¹ UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes. Second edition*, Vienna, 2020 (c'è ivi il capitolo 6).

⁶² I. AERTSEN-B. PALI (eds.), *Critical Restorative Justice*, London, 2017.

⁶³ F. DÜNKEL-J. GRZYWA-HOLTEN-P. HORSFIELD, *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters in Europe – Comparative Overview*, in *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters*, Mönchengladbach, 2015, pp. 1015-1096.

studio, nel 2015 erano circa trentacinque i Paesi europei provvisti di servizi di mediazione reo-vittima, mentre tredici erano dotati di servizi in grado di organizzare delle *conference* (dialoghi riparativi allargati). Di questi, a livello nazionale, in tredici Paesi erano presenti centri di mediazione reo-vittima e in cinque si assicuravano programmi di *conference*. La legislazione sulla giustizia riparativa è ampiamente presente negli ordinamenti di quasi tutti gli Stati Membri dell'Unione europea (attraverso disposizioni sulla giustizia minorile, previsioni in codici penali o di procedura penale ovvero all'interno di leggi complementari autonome sulla mediazione), ancorché il ruolo della giustizia riparativa rimane marginale nel quadro generale della giustizia penale. Infatti, sono solo sette i Paesi in cui mediazione e *conference* assumono a livello nazionale un ruolo significativo con un numero considerevole di casi trattati. In tali Paesi, come evidenziato dalla ricerca di Dünkel e colleghi, si riscontra un chiaro sviluppo della giustizia riparativa *dal basso*, accompagnato però da una solida struttura legislativa. Segnaliamo, inoltre, che un ampio team di studiosi, guidato da Ivo Aertsen e Jennifer Llewellyn, sta attualmente curando una versione aggiornata di questo volume che, unito a diversi testi relativi ad altri continenti, formerà un'*Enciclopedia Internazionale sulla Giustizia Riparativa*.

Tornando al volume curato da Dünkel e collaboratori, dalla lettura si apprende che la mediazione reo-vittima è utilizzata prevalentemente per reati di minore offensività, ma che in almeno cinque Paesi essa è accessibile indipendentemente dalla fattispecie di reato, dalla sua gravità, dallo stato e grado del procedimento penale. Ai programmi di *conference* si ricorre principalmente come metodo di *diversion* nei casi di reati commessi da persone minorenni. Un risultato positivo, che potrà forse sorprendere, è che diciotto Paesi ricorrono alla giustizia riparativa nelle carceri. Gli effetti penali della mediazione e delle *conference* sembrano variare molto in base all'ordinamento: il programma di giustizia riparativa può consentire una *diversion* pre-giudiziale e giudiziale, o condurre a una sentenza di condanna più mite. Vi sono altresì sanzioni penali a carattere riparativo e, come detto, il ricorso alla giustizia riparativa negli istituti penitenziari.

Anche per quanto riguarda i **soggetti che offrono servizi di giustizia riparativa**, si registra una grande varietà di situazioni: dalle ONG finanziate o sovvenzionate dallo Stato (come nel caso del Belgio) alle ONG non finanziate dallo Stato (per esempio in Ucraina), dai servizi di *probation*, analoghi agli uffici di esecuzione penale esterna italiani (per esempio nelle Repubblica Ceca o in Lettonia), ai servizi sociali pubblici o altre istituzioni (per esempio, in Finlandia), fino ai servizi privati (per esempio nei Paesi Bassi) o misti pubblico-privato (per esempio in Germania). A livello organizzativo e operativo, sembra particolarmente importante un duplice profilo: che i programmi di mediazione si svolgano in luoghi neutrali e autonomi rispetto alla giustizia penale; che al contempo si mantenga con quest'ultima una continua interazione. Anche il modo in cui oggi in Europa è concepito il ruolo del mediatore è assai variegato. Attualmente è ancora prevalente il modello basato sul volontariato (per esempio in Norvegia o in Lettonia), che è stato in gran parte ispirato all'etica della deprofessionalizzazione degli anni Settanta del secolo scorso, alla quale abbia-

mo fatto riferimento all'inizio di questo capitolo. Allo stesso tempo vi è anche un modello votato alla professionalizzazione del mediatore (per esempio in Austria) o una combinazione di mediatori professionisti e volontari (per esempio in Belgio). Pur essendo inevitabile che la tendenza alla professionalizzazione prenda piede in ragione del fatto che si devono affrontare casi sempre più gravi e complessi, c'è più di una preoccupazione per questa tendenza.

Occorre a questo punto ricordare la nascita, nel 2013, dell'*International Journal of Restorative Justice* presso la Katholieke Universiteit Leuven⁶⁴. La rivista cerca di favorire, ancora una volta, lo sviluppo e lo scambio della migliore e più rigorosa ricerca teorica e pratica nel campo della giustizia riparativa, pubblicando articoli originali, innovativi, all'avanguardia e proponendosi come il principale *forum* mondiale per coloro che lavorano in questo campo – accademici, ricercatori, operatori e *policy-makers*. La rivista conta, nel suo comitato editoriale e scientifico, molti dei più importanti ed esperti studiosi di giustizia riparativa a livello mondiale. Interessante è notare che la rivista ha dato spazio a lavori che si concentrano su settori diversi dalla giustizia penale.

L'**EFRJ** e **altri gruppi di ricerca europei** hanno avviato nell'ultimo decennio una serie di progetti volti a far crescere e **innovare gli ambiti di applicazione della giustizia riparativa** per esempio allargando le pratiche di giustizia riparativa alle vittime di violenza sessuale, agli abusi sui minori, alle vittime di crimini ambientali e illeciti commessi da multinazionali, alle vittime di crimini di odio nei confronti delle persone LGBTQ+ e ai casi di radicalizzazione e terrorismo. Ci sono stati anche sperimentazioni di *peacemaking circles* in Europa e di applicazione della giustizia riparativa ai conflitti interculturali⁶⁵.

Paiono di grande interesse altresì i progetti e le pubblicazioni dedicati all'intersezione tra **arte e giustizia riparativa**: essi rivelano come l'arte possa essere un ottimo mezzo per parlare della e ragionare intorno alla *restorative justice* e, addirittura, per facilitare la comunicazione all'interno di un programma di giustizia riparativa, aprendo nuove possibilità per la crescita e l'approfondimento dell'esperienza di comprensione, responsabilizzazione e riparazione, caratteristiche salienti del cammino di *justice-making*⁶⁶. Di recente, la giustizia riparativa ha allargato il proprio settore di intervento fino a ricomprendere, come si diceva, i danni ambientali e le offese contro gli animali, dimostrando quanto ricco possa essere questo paradigma di giustizia per affrontare le sfide più pressanti di oggi e superare l'antropocentrismo⁶⁷.

⁶⁴ Reperibile qui <https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/IJRJ/2019/2>.

⁶⁵ V. <http://www.euforumrj.org/publications/research-reports/>.

⁶⁶ L. POINTER-B. PALI, *Advancing Restorative Justice through Art*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2022, 5(3), pp. 315-322; v. più in generale: L. POINTER-B. PALI, *The Special Issue on Art and Restorative Justice*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2022, 5(3).

⁶⁷ Vedi per esempio: I. AERTSEN-B. PALI, *Special Issue on Environmental Restorative Justice*, in *The*

Merita aggiungere che le ricerche svolte sul ricorso alla giustizia riparativa nei cc.dd. “**casi gravi**”, come quelli di violenza sessuale, si sono rivelati importanti nel dimostrare come e quanto questo paradigma di giustizia possa essere utile in simili contesti “sensibili”, spesso ancor più che nei “casi meno gravi”. Sia la ricerca che le testimonianze delle vittime hanno contribuito, da un lato, a sfatare miti e dissipare paure infondate riguardo all’applicazione della giustizia riparativa nelle ipotesi di aggressione sessuale, e dall’altro a migliorare le pratiche riparative proprio tenendo in considerazione i problemi specifici sollevati da simili casi. Tali considerazioni sono ben presenti nel libro *Sexual Violence and Restorative Justice*, in cui le autrici restituiscono i risultati di anni di lavoro nel corso dei quali hanno studiato come la giustizia riparativa venga usata nei casi di violenza sessuale e analizzato le caratteristiche specifiche di servizi sicuri ed efficaci, capaci di colmare le lacune della giustizia ordinaria in questo contesto⁶⁸.

Che la giustizia riparativa possa rappresentare una risorsa è stato riconosciuto anche rispetto al **terrorismo**, alla **radicalizzazione** e alla **violenza politica**. Per esempio, l’EFRJ svolge un ruolo importante nel *Radicalization Awareness Network* dell’Unione Europea, rete che ha già organizzato eventi e pubblicato lavori che affermano espressamente il ruolo che la giustizia riparativa ha avuto e può avere in tali casi.

Proprio in Italia, in particolare, si sono realizzate esperienze pilota in questo ambito, grazie a una iniziativa spontanea pluriennale che ha visto protagonisti alcune **vittime e responsabili della c.d. ‘lotta armata’**, insieme a giovani e altre persone della comunità, con l’accompagnamento di tre mediatori (Guido Bertagna, Adolfo Ceretti, Claudia Mazzucato). Questi percorsi riparativi hanno dato vita a *Il libro dell’incontro*, scritto insieme dagli stessi protagonisti e oggi fonte di ulteriori occasioni di dialogo con la comunità⁶⁹.

Incontri simili tra vittime e responsabili di violenza politica si sono svolti anche in altri Paesi come l’Irlanda del Nord, i Paesi Baschi, Israele e Palestina. Ai mediatori di quei percorsi è venuta così l’idea di tentare ciò che ha preso il nome di *Incontro degli Incontri (The Encounter of the Encounters)*⁷⁰, un’esperienza anch’essa spontanea che riunisce vittime e responsabili di violenza politica ed estremismo violento provenienti da quei diversi Paesi, accomunati dalla partecipazione a programmi di giustizia riparativa in patria. Nel giugno 2022, in occasione del convegno del Forum Europeo per la Giustizia Riparativa tenutosi a Sas-

International Journal of Restorative Justice, 2021, 4(1); B. PALI-M FORSYTH, F. TEPPER (eds.), *The Palgrave Handbook of Environmental Restorative Justice*, 2022; G. VARONA (ed.), *Special Issue on Environmental harms and harms to animals and restorative justice*, in *Journal of Victimology*, 2023, p. 15.

⁶⁸ M. KEENAN-E. ZINSSTAG, *Sexual Violence and Restorative Justice*, Oxford, 2022.

⁶⁹ Vedi G. BERTAGNA-A. CERETTI-C. MAZZUCATO (a cura di), *Il libro dell’incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015.

⁷⁰ Un primo racconto dell’esperienza è reperibile sul sito del Forum Europeo per la Giustizia riparativa a questo link: <https://www.euforumrj.org/en/encounter-encounters>.