

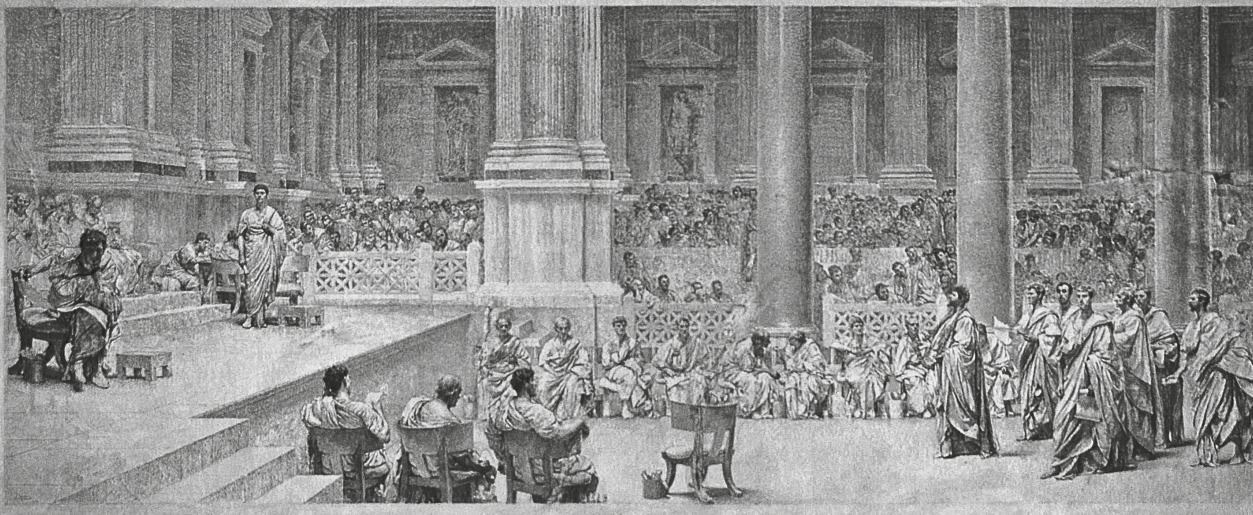


CORTE DI CASSAZIONE

MARGHERITA CASSANO

# RELAZIONE

sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2024



Roma, 24 gennaio 2025



*a Pietro, Anna, Alessandra*

*a Nicola*



*In copertina e nel frontespizio:*

C. Maccari, *Processo a Verre*, bozzetto dell'affresco per l'Aula Magna (non realizzato)

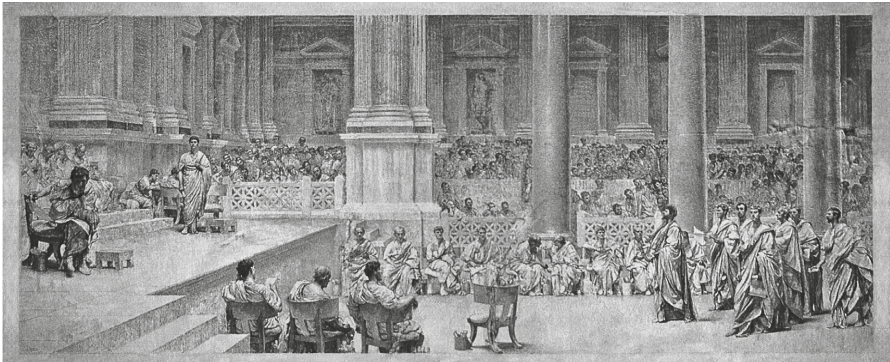


# CORTE DI CASSAZIONE

MARGHERITA CASSANO

## RELAZIONE

sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2024



Roma, 24 gennaio 2025



## *INDICE*

### CAPITOLO 1

<i>IL COMPLESSO RAPPORTO FRA LEGGE E GIURISDIZIONE NEL PRISMA DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI</i>	11
1. La nuova fisionomia della legge quale fattore di regolazione del divenire sociale	11
2. I c.d. nuovi diritti	13
3. Principio di legalità e mediazione interpretativa in ambito penale	15
4. Esigenze di coerenza del sistema e possibili rimedi	15

### CAPITOLO 2

<i>LEGALITÀ CONTEMPORANEA ED ATTIVITÀ INTERPRETATIVA</i>	19
1. Principio di legalità, certezza del diritto, prevedibilità delle decisioni giudiziarie	19
2. Il moderno ruolo della Corte di cassazione	24
3. Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie	34
4. La tutela giurisdizionale dei diritti sociali	37

### CAPITOLO 3

<i>LA GIURISDIZIONE COME PROMOTRICE DI DIRITTI: LA TUTELA DEL LAVORO. L'IMMIGRAZIONE NEL CONTESTO NAZIONALE E SOVRANAZIONALE</i>	43
1. Il lavoro irregolare	43
2. Il licenziamento “ritorsivo” in ambito privato. Il licenziamento discriminatorio	53
3. La donna lavoratrice	56
4. Il lavoro in carcere	63
5. La sicurezza sui luoghi di lavoro	67
6. Tutela penale del lavoro	72
7. L'elaborazione giurisprudenziale in tema di immigrazione	75

## CAPITOLO 4

<i>LA GIURISDIZIONE COME PROMOTRICE DI DIRITTI: LA VIOLENZA DI GENERE, DOMESTICA E CONTRO LE DONNE</i>	85
1. Le fonti sovranazionali	85
2. Evoluzione normativa ed elaborazione giurisprudenziale	92
3. I rapporti tra processo civile e processo penale	106
4. L'analisi dei dati statistici	109
5. Anche dati e tutela dei dati sensibili	111

## CAPITOLO 5

<i>LA GIURISDIZIONE COME PROMOTRICE DI DIRITTI: LA TUTELA DEI MINORI</i>	117
1. Reati di pedopornografia	117
2. Il minore autore di reato	121
3. Minori e social media	122

## CAPITOLO 6

<i>RUOLO SOCIALE DELL'IMPRESA E SUA TUTELA DALL'ECONOMIA ILLEGALE</i>	125
1. Ruolo sociale dell'impresa	125
2. Il diritto penale della crisi d'impresa	128
3. Il nuovo codice della crisi d'impresa e le sue ricadute sulla competitività del sistema-paese	131
4. La criminalità organizzata e i suoi effetti sull'economia	137
5. L'impresa "mafiosa"	139
6. Strumenti ablativi e tutela dei terzi di buona fede	142
7. Gli strumenti di prevenzione. Il "controllo giudiziario" delle aziende	143

## CAPITOLO 7

<i>EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI PENA</i>	147
1. Individualizzazione e proporzionalità del trattamento sanzionatorio	147
2. Discrezionalità giudiziale nella commisurazione della pena e controllo di legittimità	149



3.	La pena “oltre” il carcere: la pena pecuniaria, i “nuovi” trattamenti sanzionatori, le pene sostitutive, la giustizia riparativa	153
----	--	-----

## CAPITOLO 8

	<i>CARCERE E SPERANZA DI REINTEGRAZIONE</i>	159
1.	L'esecuzione della pena	159
2.	Le misure alternative alla detenzione	163
3.	Situazione carceraria	167
4.	I suicidi in carcere.	173

## CAPITOLO 9

	<i>IL RAPPORTO TRA LEGGE E PROCESSO IN AMBITO CIVILE</i>	179
1.	La dimensione applicativa della riforma civile nella prospettiva delle Corti d'appello e l'analisi dei dati	179
2.	La dimensione applicativa della riforma civile nella prospettiva della Corte di cassazione: la nomofilachia anticipata (art. 363- <i>bis</i> , cod. proc. civ.); il nuovo regime della pubblicità delle udienze	187
3.	I dati dell'attività della Cassazione civile	194
4.	Profili critici dell'esecuzione civile	200

## CAPITOLO 10

	<i>IL RAPPORTO TRA LEGGE E PROCESSO IN AMBITO PENALE</i>	203
1.	La dimensione applicativa della riforma penale nella prospettiva delle Corti d'appello e l'analisi dei dati	203
2.	La dimensione applicativa della riforma penale nella prospettiva della Corte di cassazione	210
3.	I dati dell'attività della Cassazione penale	213
4.	L'impegno della Corte di cassazione dinanzi alle riforme	216

## CAPITOLO 11

	<i>IL RAPPORTO TRA LEGGE E GIURISDIZIONE IN AMBITO TRIBUTARIO</i>	239
1.	La giusta imposizione e l'effettività dei doveri contributivi	240
2.	L'effettività della riscossione	244
3.	I rapporti tra giudizio tributario e giudicato penale	248

4.	La “compensazione” tra sanzione penale e sanzione amministrativa già applicata: assenza di parametri generali e rischio di supplenza del giudice	251
5.	La disciplina in materia di dogane e Iva all’importazione: l’imprescindibile quadro di riferimento sovranazionale. I rischi di sanzioni non proporzionate e di doppia imposizione	253
6.	Il divieto di applicazione retroattiva nel quadro di riferimento unionale e convenzionale	257

## CAPITOLO 12

	<i>PROCESSO E INFORMATICA GIURIDICA E GIUDIZIARIA.</i>	
	<i>NUOVE PROSPETTIVE POSTE DALL’INTELLIGENZA ARTIFICIALE</i>	261
1.	L’obbligatorietà del processo civile telematico e il necessario raccordo con le fonti primarie e secondarie	261
2.	La complessa realizzazione del processo penale telematico	266
3.	Le banche dati di giurisprudenza e i diversi modelli di riferimento; la trasparenza dei dati	274
4.	Le nuove prospettive aperte dall’intelligenza artificiale tra rispetto dei valori costituzionali, efficienza della giustizia, rischio di pigrizia e conformismo culturale	283

## CAPITOLO 13

	<i>LA RESPONSABILIZZAZIONE DEGLI ATTORI PROCESSUALI</i>	
	<i>COME PARADIGMA DELLA MODERNITÀ</i>	293
1.	L’incidenza delle riforme nella responsabilizzazione degli attori processuali ai fini della corretta interpretazione del proprio ruolo	293
2.	Cultura dell’organizzazione e formazione del magistrato	296
3.	Il processo di rinnovamento della Corte di cassazione	298
4.	Il rapporto di leale collaborazione tra istituzioni nel quadro costituzionale	300

**INAUGURAZIONE  
DELL'ANNO GIUDIZIARIO 2025**

**RELAZIONE DELLA PRIMA PRESIDENTE  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE  
SULL'ANDAMENTO DELLA GIUSTIZIA  
NELL'ANNO 2024**



## CAPITOLO 1

### ***IL COMPLESSO RAPPORTO FRA LEGGE E GIURISDIZIONE NEL PRISMA DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI***

#### ***1. La nuova fisionomia della legge quale fattore di regolazione del divenire sociale***

Nel corso degli ultimi venti anni il rapporto tra legge e giurisdizione è profondamente cambiato.

Le relative cause sono molteplici.

Sul versante legislativo si registra, innanzitutto, una produzione legislativa particolarmente intensa e spesso a cadenze ravvicinate sullo stesso ambito di materia che non ha eguali nel panorama europeo. Essa rischia di provocare disorientamento nella collettività, di inviare messaggi confliggenti a seconda del contingente momento politico, di perdere la sua capacità di ordinare in modo efficace e razionale una certa comunità di persone.

Il numero elevato delle leggi è a sua volta ascrivibile a due linee di tendenza in divenire: per un verso il recepimento delle istanze di un corpo sociale alla costante ricerca di un intervento regolatore esterno; per altro verso, e con particolare riguardo al settore penale, un ruolo spesso simbolico della legge allo scopo di dare risposta a fenomeni sociali mediante l'introduzione di nuove previsioni incriminatrici, corredate da un apparato sanzionatorio non sempre rispondente a principi di coerenza e proporzione.

Il potere normativo è, inoltre, sempre più frequentemente esercitato non dal Parlamento, suo fisiologico titolare, bensì dal Governo che, agendo in situazioni di necessità e urgenza, non riesce a garantire sempre l'indispensabile opera di coordinamento con le altre leggi, comportante l'abrogazione espressa di quelle incompatibili con le nuove previsioni. In tal modo il quadro di riferimento normativo non risulta sempre chiaro e organico e rende difficoltosa l'opera dell'interprete nella individuazione della disposizione applicabile al caso concreto.

La rapida successione di molteplici leggi nei medesimi ambiti di materia e la decretazione d'urgenza si riflettono, poi, inevitabilmente sulla qualità del

dato normativo, la cui possibile polisemia accentua la valenza della dimensione esegetica e applicativa.

Inoltre, la legge sta progressivamente perdendo i suoi caratteri di generalità e astrattezza a causa della sua scomposizione in tanti diversi modelli che spaziano dalla *soft law*, alle clausole generali, dalle leggi-provvedimento al rinvio alle fonti secondarie.

In antitesi alla proliferazione legislativa si riscontrano i ritardi nel fornire compiuta regolamentazione a nuove domande di giustizia espressione del dinamismo del corpo sociale e della accresciuta consapevolezza dei propri diritti da parte dei cittadini con conseguente riflesso sull'attività del giudice, posto talora di fronte all'alternativa drammatica di rispondere con un semplice, e per lui tranquillizzante, non *liquet* oppure di verificare la sussistenza di parametri di riferimento costituzionali e convenzionali per fornire nel singolo caso una risposta nei limiti della sua sottoposizione esclusiva alla legge.

Il complesso dei fattori sinora indicati determina inevitabilmente l'ampliamento dell'ambito di intervento giudiziario che trova una sua spiegazione anche in altre cause legate alla più generale evoluzione del sistema: a) l'immutabilità nel corso del tempo delle prerogative del potere esecutivo e di quello legislativo; b) la caduta, per effetto di espresse previsioni legislative, di alcuni significativi vincoli e limiti all'intervento dell'autorità giudiziaria, in tal modo esteso ad ambiti in precedenza preclusi (il pensiero corre, a mero titolo esemplificativo, all'abrogazione dell'autorizzazione a procedere nei confronti dei componenti delle Giunte provinciali per reati contro la pubblica Amministrazione, alle rilevanti modifiche normative che hanno ridotto la sfera del segreto di Stato); c) la progressiva crisi delle altre sedi di risoluzione dei conflitti con conseguente delega all'autorità giudiziaria a fornire risposta esclusiva a vicende complesse implicanti una molteplicità di interventi nella consapevolezza che, in una moderna democrazia, l'iniziativa giudiziaria deve costituire l'estrema *ratio* quando non hanno funzionato gli strumenti di controllo preventivo amministrativi e politici e che la giustizia, in particolar modo quella penale, non può fungere da impropria sede per l'elaborazione di principi etici su cui fondare la convivenza civile; d) il fenomeno della c.d. contrattualizzazione delle leggi contenenti, con sempre maggiore frequenza, clausole generali, frutto di delicati compromessi politici e destinate ad essere riempite di contenuto dal magistrato cui è rimesso il bilanciamento, non operato in precedenza dal legislatore, tra i diversi valori costituzionali, pur se nel rispetto del limite invalicabile costituito dal dato testuale della disposizione e del quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale.

Il rapporto dialettico tra la legge e giurisdizione determina ulteriori ricadute critiche.

Innanzitutto, l'assenza di coordinamento normativo e il mancato esercizio del potere legislativo di abrogazione espressa con conseguente trasferimento alla magistratura del compito di stabilire eventuali ipotesi di abrogazione implicita ampliano inevitabilmente i margini di discrezionalità del giudice, chiamato a individuare, fra le tante, la regola da applicare al caso concreto e a verificare la tenuta della sua opzione esegetica nel contesto del quadro di riferimento normativo.

In secondo luogo, la moltiplicazione delle forme di tutela per la lesione di qualunque bene giuridico rischia in concreto di inflazionare il sistema e di provocare la stasi dell'attività giudiziaria, essendo evidente che assicurare la indiscriminata ricorribilità in giudizio rischia di negare la tutela sia alle offese più rilevanti che a quelle minori. La mancata elaborazione in sede parlamentare dei criteri di priorità rende incerta, per ragioni di funzionalità del servizio, la selezione da parte dell'autorità giudiziaria dei procedimenti destinati ad una trattazione prioritaria, così determinando l'innegabile spostamento del baricentro del rapporto tra poteri dello Stato dalla sede legislativa a quella giudiziaria.

Inevitabilmente, pertanto, l'individuazione dei beni giuridici meritevoli di protezione in via prioritaria si trasferisce dal legislatore, cui compete istituzionalmente mediare fra le diverse sensibilità presenti nel corpo sociale nell'ambito di un progetto politico più ampio, alla magistratura, dotata peraltro, di legittimazione esclusivamente tecnico-professionale.

## **2. *I c.d. nuovi diritti***

Non ancora completamente esplorato è, poi, il delicato tema del rapporto tra diritto, potere e diritti fondamentali. Come osservato da autorevole dottrina, il diritto è strumento di legittimazione del potere, ma, al tempo stesso, il potere è concreto strumento dei diritti. Il potere, insomma, ha bisogno del diritto, ripetendo da esso la propria legittimazione, almeno quanto i diritti fondamentali hanno bisogno del potere per potersi affermare. Se questo è vero, è possibile affermare che senza una fondazione giuridica non può esservi potere e che, senza un potere legittimo, i diritti fondamentali restano mere ipotesi e legittime aspirazioni.

Il tema ha un rilievo centrale ove si consideri che stiamo assistendo ad una vera e propria "euforia" dei diritti fondamentali accompagnata dal bisogno di proclamazione di altri ancora, persino quando resta dubbia la loro stessa effettiva natura di diritti fondamentali. Il Presidente Barbera ha efficacemente

menzionato originali “primizie giuridiche” quali il diritto alla qualità della vita, il diritto alla pace, il diritto alla diversità, i diritti delle generazioni future, il diritto alla sicurezza, il diritto allo sviluppo, il diritto alla democrazia, il diritto all’efficienza, senza considerare le categorie specificate per fasce antropologiche (quali i diritti degli anziani, quelli dei bambini, quelli degli utenti) o naturali (emblematici i diritti degli animali); il tema è ampio e articolato e non può essere banalizzato, in quanto nella prospettiva della revisione del catalogo dei diritti fondamentali troviamo anche le problematiche dell’inizio e della fine della vita, del testamento biologico, del trattamento terapeutico per malati terminali o incoscienti.

In presenza di una linea di tendenza così complessa che delinea un radicamento ultrapositivo dei diritti nella coscienza storico-sociale del popolo, sganciandoli da un atto costituente, e incide sulla stessa essenza della Carta fondamentale, in quanto li àncora alla sovranità dei valori piuttosto che alla positività della Costituzione, si delinea un grave pericolo: quello di una smisurata dilatazione della categoria dei diritti fondamentali senza la preventiva mediazione formale del legislatore e l’impropria attribuzione alla magistratura del compito di sintesi, bilanciamento, armonizzazione degli stessi.

Occorre che su questi temi i magistrati affinino una sensibile maturità e, consapevoli del loro ruolo nell’ordinamento costituzionale, non si ergano a interpreti della coscienza profonda del popolo, così appropriandosi acriticamente dei compiti spettanti ad altre Istituzioni dello Stato.

Soprattutto in presenza di questioni controverse e sensibili, al giudice è richiesto un atteggiamento di attenzione particolare nei confronti della complessità dell’esperienza e della connessione tra questa e il sistema, affidato anche alle cure del legislatore. Conducono in questa direzione, per un verso, il rispetto del pluralismo e dell’equilibrio tra i poteri, profilo centrale della democrazia, perché la ricerca dell’effettività deve seguire precise strade compatibili con il principio di leale collaborazione; per l’altro verso, la presa d’atto che talora la ricerca dell’effettività richiede gradualità nell’accompagnare il cambiamento e l’evoluzione che si realizza nel costume e nella coscienza sociale.

L’ordinamento vive della leale collaborazione tra le sue diverse articolazioni e ciascuna di esse deve interpretare rigorosamente il suo ruolo, ispirandosi ai valori del rispetto reciproco, della sobrietà, della misura, dell’autolimitate, dell’equilibrio.

È in questa cornice di valori che il giudice è chiamato a svolgere la sua attività di interpretazione ed applicazione della legge, un’attività che sta assumendo progressivamente un rilievo centrale, essendo entrata a fare parte della cultura del giurista la consapevolezza che il reale significato di una norma,



in un determinato contesto socio-culturale, non emerge dalla mera analisi del dato positivo, ma è frutto di un'opera complessa che coniuga tale dato con l'atteggiarsi delle relative prassi applicative e che la struttura necessariamente generica della norma è integrata e riempita di contenuti dall'attività concretizzatrice della giurisprudenza.

Il rilievo inedito della dimensione interpretativa e la moltiplicazione degli spazi di intervento della magistratura possono, a loro volta, creare i presupposti di divergenze interpretative sulle medesime questioni, incidere sulla uniformità e prevedibilità degli orientamenti giurisprudenziali quale fattore di garanzia del principio di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge e, quindi, riflettersi negativamente sulla domanda di giustizia e sull'effettività del diritto di difesa, in quanto rendono difficoltosa una prognosi preventiva.

### **3. *Principio di legalità e mediazione interpretativa in ambito penale***

In ambito penale, il difficile equilibrio tra principio di legalità e mediazione interpretativa del giudice nella concretizzazione della norma richiede l'osservanza del canone di legalità, quale espressione dell'autodisciplina del potere punitivo con finalità di garanzia, in cui confluiscono tre principi: sul piano delle fonti, la riserva di legge; a livello di formulazione normativa, la tassatività e determinatezza delle fattispecie; a livello di validità nel tempo della legge penale, l'irretroattività.

Anche l'interpretazione più complessa, più intrinsecamente valutativa – perché basata su principi e sul loro bilanciamento – deve rispondere al principio di legalità formale, non deve evadere dall'universo di senso proprio della norma penale, non consente esiti interpretativi *praeter* o *contra legem*.

L'esigenza di rispetto del principio di tipicità dell'illecito penale, insieme con la determinatezza della fattispecie, rappresentano la più solida garanzia della funzione di prevenzione generale, dell'eguaglianza di trattamento, della libertà di autodeterminazione della persona sotto il profilo della previa conoscibilità della norma e della ragionevole calcolabilità/prevedibilità delle conseguenze della propria condotta e del diritto di difesa.

### **4. *Esigenze di coerenza del sistema e possibili rimedi***

La molteplicità delle fonti, insieme con il conseguente pluralismo assiologico, può incidere sulla stabilità e prevedibilità dell'attività interpretativa, qualora non accompagnata da una serie di controlimiti.

In tale prospettiva assume specifico rilievo, innanzitutto, l'elaborazione, da parte della Corte di cassazione, di corretti criteri ermeneutici che, insieme con un rigoroso controllo dei parametri logici, delle tecniche argomentative, delle massime di esperienza adottate dai giudici di merito, assicurino una razionale sintesi coerenziatrice e un ponderato equilibrio tra la dimensione plurale del diritto giurisprudenziale e l'uniformità e la prevedibilità delle decisioni, allo scopo di assicurare il rispetto dei principi di legalità e di uguaglianza, il rispetto dei canoni di gradualità, proporzionalità, adeguatezza nel conformare il dato normativo al caso concreto.

In secondo luogo, assume rilievo centrale il rispetto dell'obbligo della motivazione dei provvedimenti giudiziari, sancito dall'art. 111, sesto comma, Cost., che rappresenta uno dei cardini delle norme sulla giurisdizione. Esso, letto insieme con l'art. 111, settimo comma, Cost., delinea il ruolo della Corte quale supremo organo regolatore della giurisdizione, ruolo che intanto può essere compiutamente svolto, in quanto il giudice di merito adempia all'obbligo di motivazione.

La previsione dell'art. 111, sesto comma, Cost. è, inoltre, espressione dei principi di legalità e di soggezione del giudice "soltanto" alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.), quest'ultimo da intendere nella sua valenza complessa sia di divieto di interferenze da parte di chicchessia nello svolgimento della funzione giurisdizionale e nel dialogo del giudice con la legge scritta, sia di limite invalicabile ad un'attività esegetica da ancorare saldamente al dato positivo.

Inoltre, il rispetto dell'obbligo della motivazione contribuisce a dare concretezza al dettato dell'art. 101, primo comma, Cost., in quanto rende possibile il controllo dei cittadini – nel cui nome è amministrata la giustizia – sulla decisione e favorisce la conoscenza delle modalità di funzionamento del sistema con positive ricadute sulla qualità e sulla quantità della domanda di giustizia e, per altro verso, rafforza la legittimazione dei magistrati che trova titolo nella loro competenza tecnico-professionale.

La motivazione dei provvedimenti, improntata ai principi di esaustività, completezza argomentativa, chiarezza, sinteticità contribuisce anche a dare effettività al diritto di difesa (art. 24 Cost.), in quanto agevola il difensore nella individuazione della ragione giustificativa della decisione adottata e nella formulazione delle censure mosse al provvedimento mediante gli strumenti d'impugnazione consentiti dall'ordinamento.

Inoltre, attua i principi del giusto processo (art. 111 Cost.), incentrato sul metodo del contraddittorio nell'ammissione, formazione, acquisizione, valutazione della prova, poiché la motivazione serve a fornire la giustificazione della

valutazione delle prove assunte ad iniziativa delle parti e della loro rilevanza rispetto al *thema probandum*.

Un provvedimento correttamente motivato è, altresì, funzionale a garantire la ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), inteso come serie ordinata di atti normativamente coordinati tra loro, ciascuno dei quali è condizionato da quelli che lo hanno preceduto e condiziona, a sua volta, quelli successivi secondo precise interrelazioni funzionali. Provvedimenti coerentemente strutturati rispetto alla loro funzione e alla loro concatenazione nell'ambito del razionale e ordinato svolgimento del processo favoriscono, in un'ottica complessiva, la validità e l'efficienza del lavoro, contribuiscono al corretto funzionamento del sistema giudiziario, assicurano, infine, il contenimento dei tempi, delle energie e delle risorse disponibili.

Un ulteriore antidoto alla possibile incoerenza del sistema è costituito da una concezione della Corte di cassazione quale organo di vertice del sistema delle impugnazioni, che si alimenta anche grazie al contributo del giudice di merito, parte del processo nomofilattico cui quest'ultimo è chiamato a fornire il suo responsabile e informato contributo professionale, animato dalla tensione ideale di garantire l'effettività della giurisdizione e di promuovere la tutela dei diritti fondamentali della persona.

In questa prospettiva "circolare" la nomofilachia si connota non come valore assoluto, né fattore di cristallizzazione degli orientamenti interpretativi, bensì, come acutamente osservato da autorevole dottrina, quale valore metodologico che, nel divenire dell'elaborazione giurisprudenziale, confluisce dinamicamente nel "dovere funzionale di ragionevole mantenimento della soluzione ragionevolmente conseguita".

Infine, l'armonia del sistema necessita del costante confronto tra Corte di cassazione, Corte costituzionale e Corti sovranazionali, posto che la legislazione interna, in qualsiasi settore dell'ordinamento, va letta e interpretata alla luce dei principi dettati dalla Carta fondamentale, dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Nel corso degli anni, si è verificato un vero e proprio processo di integrazione e di osmosi, che ha visto la Corte di cassazione impegnata nel creare uno "spirito giurisprudenziale europeo ed unitario" nella prospettiva della tutela integrata ed effettiva dei diritti fondamentali della persona.

Il diritto vivente europeo, secondo la felice espressione coniata della Corte costituzionale per descrivere gli orientamenti in qualche misura "stabili" della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha trovato nella giurisprudenza della

Cassazione una voce stimolante, che sollecita spesso i giudici di Strasburgo e Lussemburgo al confronto, per bilanciare diritti e tutele. Una Corte nazionale che anticipa, talvolta, le linee di tendenza interpretativa delle Corti europee e le istanze provenienti da un corpo sociale in continuo cambiamento.

L'adesione comune a diritti e valori primari condivisi contribuisce a creare una sensibilità di comune appartenenza europea, presupposto essenziale di pace e sviluppo tra gli Stati membri dell'UE e condizione fondamentale per gli equilibri politici, sociali e culturali mondiali.

È indispensabile che gli strumenti appena descritti possono formare oggetto di riflessione e dibattito all'interno della intera comunità dei giuristi, cui compete, secondo l'autorevole insegnamento di Paolo Grossi, rendere ordinata la nostra esperienza quotidiana e consentire la convivenza pacifica delle reciproche libertà.

## CAPITOLO 2

### ***LEGALITÀ CONTEMPORANEA ED ATTIVITÀ INTERPRETATIVA***

#### ***1. Principio di legalità, certezza del diritto, prevedibilità delle decisioni giudiziarie***

Il tempo che viviamo è caratterizzato dalla complessità, laddove il tempo che abbiamo alle nostre spalle è stato il regno della fattispecie, dominato dall'ideale illuministico del diritto chiaro e preciso, che si identificava completamente nella legge. Esso consisteva e si risolveva in un insieme di norme, ordinate in modo gerarchicamente rigoroso e preciso in un sistema di fonti che faceva capo esclusivamente allo Stato.

La moltiplicazione e la detipizzazione delle fonti del diritto e la sottoposizione del legislatore ai vincoli contenutistici della Costituzione e del diritto europeo ha mutato il modo di essere della legalità contemporanea.

La legge del Parlamento non è più la fonte, ma è una delle fonti.

La legge cui si pensava quando fu istituita la Corte di cassazione e fu disegnato il suo ruolo unificante, era quella dello Stato, in genere racchiusa nei codici.

Oggi la legge è molto di più, si è decodificata, è dispersa in un mare di normative speciali, talvolta disordinate, spesso collocate in provvedimenti che contengono previsioni sui temi più disparati. Nel quadro normativo svolgono un ruolo sempre più rilevante i trattati, le convenzioni e le carte internazionali o sovranazionali, anch'essi nella concreta attribuzione di significato formulata dai giudici internazionali e sovranazionali, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Più di un osservatore constata lo scadimento della qualità della legislazione che, per la verità, è anche dovuto al dinamismo frenetico della società attuale la cui fluidità rende difficile la sua regolamentazione con norme predefinite, con evidenti ricadute sul margine di opinabilità interpretativa che finisce per generare incertezza e disomogeneità applicativa.

Comprendere se vi è stata violazione di legge è ormai un'operazione complessa, che deve considerare fonti collocate su molteplici livelli, nazionali ed internazionali.

Questo passaggio ha messo in crisi le tradizionali concezioni del principio di legalità e della certezza del diritto, cui è subentrato quello di prevedibilità.

In questo contesto, in cui anche la giurisdizione comune talvolta opera per principi e costruisce la regola del caso concreto in vista dell'attuazione dei valori fondamentali dell'ordinamento, il compito di "rendere giustizia" si è fatto più complesso, ma anche più sfidante.

Si ripropongono, infatti, ma amplificate e con nuovi significati, questioni pur apparentemente tradizionali, come quelle del contenuto e dei limiti dell'interpretazione e del ruolo della giurisdizione; e la norma applicabile appare sempre più il risultato di un'attività interpretativa di regole e principi.

Rimane fermo, tuttavia, un caposaldo del nostro sistema: la soggezione del giudice soltanto alla legge.

Dal punto di vista costituzionale, la soggezione del giudice alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.), e dunque il vincolo gerarchico di compatibilità dello stesso "diritto vivente" alla legge, esprime l'idea – come è stato autorevolmente osservato – della primazia del Parlamento nella configurazione del diritto; primazia a sua volta limitata dalla necessità che la legge rispetti la Costituzione, il cui *enforcement* è ripartito nel nostro ordinamento tra la Corte costituzionale e gli stessi giudici comuni, ai quali spetta il duplice compito dell'interpretazione conforme e della prospettazione della questione di legittimità costituzionale, nei casi in cui il testo della legge si opponga alla stessa interpretazione conforme. Una interpretazione incompatibile con la legge non è dunque consentita, perché sostituisce inammissibilmente la volontà del giudice a quella del legislatore democraticamente legittimato.

Nella pluralità di declinazioni che il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge esprime, ve ne è uno che qui preme riaffermare e ribadire: il giudice, per statuto costituzionale, non può uscire dal terreno dell'applicazione della legge e addentrarsi in quello della mediazione e della regolazione del conflitto sociale, finendo con il sostituirsi ai soggetti della politica nell'identificazione dei punti di convergenza tra posizioni divaricate nel dibattito pubblico o per fare politica in luogo degli organi di rappresentanza.

Il giudice-interprete, in sostanza, non può sostituirsi al legislatore e collocarne il linguaggio entro contesti valoriali da esso liberamente ricostituiti, così da attribuire a quello stesso linguaggio significati che non ha e che è quindi indebito ricavarne. L'interpretazione della legge viene dopo l'attività di produzione della legge.

Al tempo stesso, però, l'attività del giudice non si risolve nella semplice e meccanica applicazione di una disposizione in tutto e per tutto predefinita

nel suo significato, ma sempre più spesso richiede l'individuazione della norma tra una pluralità di possibili significati incorniciati nella singola disposizione. L'interpretazione della legge, difatti, non può essere ridotta ad un'attività puramente formalistica, indifferente al contenuto e all'incidenza concreta della norma nella soluzione della vicenda sottoposta all'esame del giudice.

È altresì ricorrente la constatazione che le istanze sociali trovano sempre più spesso come primo interlocutore la magistratura, avamposto istituzionale per la verifica della tutelabilità di ogni nuova pretesa alla quale il legislatore non abbia voluto o saputo dare risposta. Talvolta le istanze di tutela dei diritti che vengono presentate alla magistratura assumono connotazioni nuove e inedite, rispetto alle quali può risultare difficile rinvenire una puntuale e chiara disciplina normativa, nonostante questa sia stata a più voci sollecitata. L'emergere di nuovi bisogni e di nuovi diritti in una società che si evolve sempre più velocemente pone nuovi problemi con una rapidità tale che talvolta il legislatore non è in grado di risolvere tempestivamente. Vi possono essere, in talune materie, ritardi del legislatore. Nell'era della globalizzazione, sulla giurisdizione si riversa una grande quantità di istanze sociali con una sostanziale delega diffusa alla risoluzione dei conflitti.

Tutto ciò si traduce in nuove responsabilità per il giudice che non può farsi legislatore, ma che, a differenza di quest'ultimo, che può decidere di dare ingresso o meno alle istanze sociali assumendosene la responsabilità politica, non può rispondere con un *non liquet*. La funzione giurisdizionale va esercitata in ogni caso e non può essere mai rifiutata, anche se ciò ovviamente non vuol dire che ogni domanda debba essere accolta. Però, nel frattempo, una pretesa, anche se respinta, è comunque entrata nel circuito sociale, nel dibattito tra gli interpreti, ponendo con forza il tema all'attenzione dell'opinione pubblica.

È sempre più attuale il dibattito sul delicato e controverso equilibrio tra potere legislativo e potere giudiziario.

Tramontata l'idea del diritto chiaro e preciso e del giudice "bocca della legge", la mediazione del conflitto si sposta sempre più frequentemente dal momento della creazione della regola a quello della sua applicazione.

La risposta alle istanze di giustizia impegna la magistratura a trovare soluzioni saldamente ancorate nel diritto positivo.

È certamente vero che talvolta legittime rivendicazioni, umanamente comprensibili e da valutare con attenzione, possono rimanere senza risposta ma questo non può voler dire che tutte le istanze, anche quelle senza riscontro nella legge, debbano poter trovare accoglimento nell'azione giudiziaria.

La Costituzione definisce con puntualità l'ambito delle attribuzioni che sono affidate agli organi giudiziari, così come i compiti e le decisioni che appartengono, invece, ad altri organi, titolari di altri poteri.

Questo riparto va rispettato.

Pertanto, al giudice non tutto è consentito, sia pure attraverso un'interpretazione conforme alla Costituzione o al diritto europeo. Quando la lettera della legge o una sua lacuna gli si oppone insuperabilmente, il giudice deve utilizzare le chiavi che la Costituzione gli ha consegnato e sollevare l'incidente di costituzionalità.

In forza del divieto di *non liquet* il giudice non può essere tenuto all'impossibile, perché la valutazione in sede interpretativa non può spingersi sino alla elaborazione di una norma nuova con l'assunzione di un ruolo sostitutivo del legislatore.

Soprattutto in presenza di questioni controverse, al giudice è richiesto un atteggiamento di attenzione particolare nei confronti della complessità dell'esperienza e della connessione tra questa e il sistema, affidato anche alle cure del legislatore.

Cospirano in questa direzione, per un verso, il rispetto del pluralismo e dell'equilibrio tra i poteri, profilo centrale della democrazia, perché la ricerca dell'effettività deve seguire precise strade compatibili con il principio di leale collaborazione; per l'altro verso, la presa d'atto che talora la ricerca dell'effettività richiede un camminare in direzione di una meta non ancora completamente a portata di mano, perché la gradualità concorre a far assorbire il cambiamento e le novità nel sistema, con la giurisprudenza che accompagna ed asseconda l'evoluzione che si realizza nel costume e nella coscienza sociale.

Di questo è ben consapevole la Corte di cassazione.

Se, infatti, tra i canoni che orientano l'interpretazione della legge deve annoverarsi anche quello dell'interpretazione storico-evolutiva, che si aggiunge ai canoni letterale, teleologico e sistematico e, nutrendosi anche del diritto positivo successivo alla disciplina regolatrice della fattispecie, getta sulla stessa una luce retrospettiva capace di svelarne significati e orientamenti anche differenti da quelli precedentemente individuati, la Corte ha più volte ribadito che l'interpretazione giurisprudenziale non può che limitarsi a portare alla luce un significato precettivo (un comando, un divieto, un permesso) che è già interamente contenuto nel significante (l'insieme delle parole che compongono una disposizione, il carapace linguistico della norma) e che il giudice deve solo scoprire.



L'attività interpretativa, quindi, non può superare i limiti di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza.

È un limite che è connaturato alla stessa interpretazione conforme alla Costituzione. Il giudice comune deve sempre confrontarsi con il testo: se lo abbandonasse, finirebbe con il sostituirsi alla legge, alla quale, invece, deve rimanere soggetto. Il dovere di sperimentare la praticabilità di un'interpretazione conforme alla Costituzione cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta l'ermeneusi orientata ai principi e ai valori della Carta fondamentale si riveli del tutto eccentrica anche alla luce del contesto normativo ove la disposizione si colloca. Il diritto vivente *contra legem*, per tale intendendosi l'approdo ermeneutico conforme a Costituzione ma ottenuto al caro prezzo del superamento dell'univoco tenore letterale della disposizione, solleva in pari tempo la Corte costituzionale dall'osservanza dell'auto-vincolo dell'assumere come oggetto del giudizio di legittimità costituzionale la disposizione nel senso ricostruito dalla giurisprudenza consolidata.

Proprio detti limiti, in definitiva, segnano la distinzione dei piani sui quali operano, rispettivamente, il legislatore e il giudice, cosicché il "precedente" giurisprudenziale, pur se proveniente dalla Corte della nomofilachia, non ha lo stesso livello di cogenza che esprime, per statuto, la fonte legale, alla quale, soltanto, il giudice è soggetto.

Significativa in questa direzione appare la sentenza n. 5 del 2024 della Corte costituzionale, sulla illegittimità costituzionale dell'art. 291, primo comma, cod. civ. nella parte in cui, per l'adozione del maggiorenne, non consente al giudice di ridurre l'intervallo minimo di età di diciotto anni fra adottante e adottando nei casi di esiguo scostamento e sempre che sussistano motivi meritevoli.

La questione era stata sollevata da un giudice di merito che aveva escluso la praticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata, contrariamente a quanto ritenuto dalla Prima Sezione civile della Corte di cassazione con la sentenza n. 7667 del 2020.

La Corte costituzionale dà atto che il giudice *a quo* ha correttamente escluso la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, così sottoponendo allo scrutinio di legittimità costituzionale il proprio dubbio. Poiché l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il giudice rimettente sostenga che il tenore letterale della disposizione non consenta

tale interpretazione, la Corte ha ritenuto che la formula perentoria del primo comma dell'art. 291, cod. civ., nella parte in cui legittima l'adozione dei maggiorenni ai richiedenti che superano di almeno diciotto anni l'età di coloro che essi intendono adottare, integra, all'evidenza, detto limite all'onere di interpretazione conforme.

## **2. *Il moderno ruolo della Corte di cassazione***

La pluralità delle fonti e il susseguirsi di nuove discipline, non sempre fra loro ben coordinate, è una delle cause dei contrasti interpretativi che rischiano di minare e incrinare il ruolo della Corte di cassazione nel garantire l'uniforme interpretazione del diritto.

Il rischio di contrasti è immanente, perché l'ordinamento giuridico non si risolve in un ingessato insieme di norme, ma è in movimento, per adeguarsi all'evoluzione del patrimonio dei valori sociali, in una dialettica costante tra bisogno di certezza, che cristallizza l'esistente e garantisce la prevedibilità del futuro, e spinta verso il cambiamento, che promuove il progresso della scienza giuridica. Allo stesso tempo, però, il dinamismo della società accresce il bisogno di prevedibilità della giustizia: e, a tal fine, occorre che il precedente, se pur non vincolante, non si limiti a essere persuasivo, ma riesca a divenire influente.

La nozione stessa di contrasto va quindi delineata con prudenza. Il contrasto di giurisprudenza si configura quando gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza di una sezione o delle sezioni della Corte sulla interpretazione di una certa disposizione di legge o di un istituto non sono tra loro convergenti nello stesso contesto temporale di riferimento. Non v'è l'attualità di un contrasto a fronte di una evoluzione della giurisprudenza, allorché, cioè, a seguito di una svolta non repentina, il precedente indirizzo sia stato abbandonato per lasciare il passo, in esito a una motivata riflessione e a una scelta consapevole, a un nuovo orientamento costituente, a sua volta, diritto vivente. L'interpretazione delle disposizioni di legge, infatti, non è fissa né immutabile: la certezza del diritto non può bloccare l'elaborazione giurisprudenziale, ma sorregge il ragionevole mantenimento della soluzione ragionevolmente conseguita.

Il compito delle Sezioni Unite di riportare ad unità l'interpretazione giurisprudenziale, per conseguenza, non scatta ogniqualvolta la giurisprudenza delle Sezioni ordinarie abbia già sedimentato l'evoluzione, accogliendo la svolta in una continuità di enunciati conformi.

Altrettanta cautela va impiegata per l'identificazione del contrasto, in rapporto ai precedenti. Il contrasto che mina la certezza del diritto è quello che

introduce elementi di incoerenza di sistema, posto che ciascuna decisione non sta a sé, ma s'inserisce in un flusso che contribuisce a plasmare l'ordinamento e che necessariamente richiede coerenza. Non rileva, quindi, il contrasto inteso come soluzione difforme di una situazione particolare, in chiave di confronto casistico; rileva, invece, la decisione difforme da orientamenti giurisprudenziali, siano essi il risultato di una catena di precedenti o anche di una sola pronuncia autorevole.

Il rischio di contrasti interpretativi risiede, dunque, nella cesura dello sviluppo coerente della riflessione giurisprudenziale in un determinato contesto temporale, e in rapporto a un tessuto interpretativo definito e di segno univoco.

La Corte di cassazione deve, pertanto, poter selezionare le decisioni effettivamente destinate a costituire precedenti significativi e influenti. E la selezione dei precedenti non può che riverberarsi sulla riduzione del rischio di contrasti.

In questa direzione milita la riformulazione dell'art. 375, cod. proc. civ., operata dal d.lgs. n. 149 del 2022, secondo cui la Corte di cassazione, anche a Sezioni Unite, pronuncia in pubblica udienza unicamente nei casi di ricorso per revocazione *ex art. 391-quater*, cod. proc. civ. e di particolare rilevanza della questione di diritto, mentre delibera con ordinanza resa all'esito della camera di consiglio *ex art. 380-bis 1*, cod. proc. civ., «in ogni altro caso in cui non pronuncia in pubblica udienza».

Rapida e utile è stata la puntualizzazione resa al riguardo dalle Sezioni Unite civili (ordinanza n. 4331 del 2024), le quali hanno sottolineato che la disposizione delinea un rapporto regola/eccezione secondo cui i ricorsi sono «normalmente» destinati ad essere definiti all'esito di adunanza camerale, salvo che non ricorrano le condizioni indicate nel primo comma dello stesso art. 375, cod. proc. civ., la cui applicabilità, quanto all'ipotesi riferibile all'esercizio del potere nomofilattico, richiede che la questione di diritto sulla quale la Corte è chiamata a pronunciare si presenti di particolare rilevanza; e la particolare rilevanza va esclusa non soltanto nell'ipotesi in cui la questione medesima non sia nuova, perché già risolta dalla Corte, ma anche qualora il principio di diritto che la Corte è chiamata ad enunciare sia solo apparentemente connotato da novità, perché conseguenza della mera estensione di principi già affermati, sia pure in relazione a fattispecie concrete connotate da diversità rispetto a quelle già vagliate.

Nella selezione del precedente, inoltre, è necessario far riferimento a quello che risolve la questione di diritto rilevante nel giudizio, e non già a un *obiter dictum* scaturito da un rivolo delle argomentazioni.

Il contrasto interpretativo può tralignare in imprevedibilità degli orientamenti giurisprudenziali quando è inconsapevole, o anche quando si determina nonostante vi siano già state sul punto pronunce delle Sezioni Unite.

Nel corso del 2024 le Sezioni Unite civili hanno affrontato casi di tal fatta, particolarmente insidiosi, perché concernenti la materia processuale.

A proposito del travisamento della prova, hanno sottolineato (sent. n. 5792 del 2024) che, a fronte del costante orientamento di esclusione dell'ammissibilità del ricorso per cassazione civile per travisamento della prova, il mutamento di rotta intrapreso da una sezione della Corte rifletteva in realtà un diverso modo di intendere il giudizio di cassazione e l'ambito del sindacato di legittimità e, in particolare, l'assetto scaturente dalla riformulazione del n. 5 dell'art. 360, cod. proc. civ., all'esito della riforma del 2012. Hanno, quindi, ribadito che il travisamento del contenuto oggettivo della prova – che ricorre in caso di svista concernente il fatto probatorio in sé e non di verifica logica della riconducibilità dell'informazione probatoria al fatto probatorio – trova il suo istituzionale rimedio nell'impugnazione per revocazione per errore di fatto, qualora ricorrano i presupposti richiesti dall'art. 395, n. 4, cod. proc. civ., mentre, se il fatto probatorio ha costituito un punto controverso sul quale la sentenza si è pronunciata e, cioè, se il travisamento riflette la lettura del fatto probatorio prospettata da una delle parti, il vizio va fatto valere ai sensi dell'art. 360, n. 4, o n. 5, cod. proc. civ., a seconda che si tratti di fatto processuale o sostanziale.

A proposito dell'ammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva, le Sezioni Unite (sent. n. 8486 del 2024) hanno dato conto degli orientamenti di segno diverso, anche a Sezioni Unite, che non sempre si sono confrontati con la precedente pronuncia nomofilattica del 2007, con la quale si era già stabilito che, sulla base del principio dell'interesse all'impugnazione, l'impugnazione incidentale tardiva è sempre ammissibile, a tutela della reale utilità della parte, tutte le volte che l'impugnazione principale metta in discussione l'assetto di interessi derivante dalla sentenza alla quale il coobbligato solidale aveva prestato acquiescenza e che è stata quindi ribadita.

Al fine di ridurre il rischio d'imprevedibilità delle decisioni è quindi utile rafforzare l'influenza del precedente.

Al riguardo, anche nel 2024 la Corte ha stabilito (Sez. U, n. 31136 e n. 8486 del 2024; Sez. 3, sent. n. 16006 del 2024) che l'interpretazione di una norma processuale consolidata può essere abbandonata solo in presenza di forti ed apprezzabili ragioni giustificative, indotte dal mutare di fenomeni sociali o del contesto normativo, oppure quando l'interpretazione consolidata risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa o dia luogo a risultati

disfunzionali, irrazionali o “ingiusti”, atteso che l’affidabilità, prevedibilità e uniformità dell’interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di “giustizia” del processo; ne consegue che, ove siano compatibili con la lettera della legge due diverse interpretazioni, è doveroso preferire quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

Le riforme del processo sono comunque rivolte a edificare un ambiente normativo favorevole allo scopo e la giurisprudenza delle Sezioni Unite non ha perso occasione per potenziare le espressioni della nomofilachia.

Così, a proposito dell’istituto del ricorso del pubblico ministero nell’interesse della legge, irrobustito con la previsione che il principio di diritto può essere enunciato dalla Corte di cassazione anche d’ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti sia dichiarato inammissibile e, nondimeno, la Corte ritenga la questione decisa di particolare importanza, le Sezioni Unite (da ultimo, sent. n. 8486 del 2024) hanno stabilito che il potere può essere esercitato anche in caso di declaratoria di estinzione conseguente alla rinuncia al ricorso, e proprio al fine di valorizzare la funzione nomofilattica, anche quando non si debba più decidere il fondo delle questioni con effetti sul concreto diritto dedotto in giudizio. Nell’applicazione dell’istituto resta difatti viva e vitale la compenetrazione tra l’esercizio dei compiti di nomofilachia e i fatti della vita posti dinanzi al giudice; di conseguenza, al cospetto di questioni di diritto di particolare importanza, riesce utile dettare una regola di giudizio che, sebbene non influente sulla concreta vicenda processuale, serva tuttavia come criterio di decisioni di casi analoghi.

È espressione della cultura del precedente anche l’art. 384 cod. proc. civ., in base al quale la Corte di cassazione enuncia il principio di diritto non soltanto quando decide un ricorso proposto per violazione o falsa applicazione di norme di diritto come indicava il testo originario dell’articolo, ma anche in ogni altro caso in cui, decidendo su altri motivi del ricorso, risolve una questione di particolare importanza. Il vincolo del principio di diritto partecipa difatti della funzione nomofilattica assegnata dall’ordinamento alla Corte di cassazione e poggia sul principio costituzionale di eguaglianza, in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo (Corte cost., ordinanza n. 149 del 2013).

In campo penale, la cultura del precedente è stata declinata in modo simile, affermando che non ci si deve discostare da un’interpretazione consolidata del giudice di legittimità, investito istituzionalmente della funzione di nomofilachia, senza una ragione giustificativa.

Il precedente giudiziale non ha valore vincolante nei termini propri dei sistemi anglosassoni, ma solo persuasivo e tale valenza assume una particolare consistenza allorché la precedente decisione provenga dalla Corte di cassazione, investita per legge della funzione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge.

L'osservanza del precedente in ragione della sua particolare efficacia persuasiva piuttosto che di un vincolo di legge, costituisce espressione, allo stesso tempo, del principio costituzionale di esclusiva soggezione del giudice alla legge e di un atteggiamento culturale che, senza in alcun modo compromettere l'indipendenza interna, funzionale del giudice, garantisce l'esercizio della funzione giurisdizionale in modo coerente con il principio costituzionale di eguaglianza, assicurando che fattispecie uguali abbiano un identico trattamento in sede giudiziale, nonché con il diritto fondamentale alla certezza e alla prevedibilità del diritto affermato più volte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In questo contesto, la funzione nomofilattica svolta dalla Corte di cassazione costituisce espressione di una giurisdizione che è (anche) di diritto oggettivo, in quanto volta a realizzare l'interesse generale dell'ordinamento all'affermazione del principio di legalità che è alla base dello Stato di diritto. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, dal canto suo, ripetutamente affermato l'importanza della funzione nomofilattica delle Corti Supreme per l'attuazione dei principi di equità del processo e di legalità (si veda, in particolare, Corte EDU, 30/7/2015, Ferreira Santos Pardal c. Portogallo).

Il diritto positivo in materia di assegnazione o rimessione dei ricorsi alle Sezioni unite penali conferma tali coordinate, insieme costituzionali e convenzionali.

In sede di esame preliminare del ricorso i competenti uffici sezionali possono segnalare al Primo Presidente l'opportunità della sua trattazione da parte del Collegio delle Sezioni Unite penali, tenuto conto della speciale importanza della questione o della necessità di dirimere contrasti interpretativi insorti tra le singole Sezioni (art. 610, comma 2, letto congiuntamente all'art. 618, comma 1, cod. proc. pen.).

A loro volta le singole Sezioni investite dal ricorso, rilevata l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza non precedentemente apprezzato, possono, con ordinanza, rimettere il ricorso alle Sezioni Unite, salve le ulteriori valutazioni dello stesso Primo Presidente ai sensi dell'art. 172, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

La decisione delle Sezioni Unite ha valore solo tendenzialmente vincolante, in quanto, ai sensi del comma 1-*bis* dell'articolo 618 cod. proc. pen.,

introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, deve ritenersi immutato, in capo alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, il potere di enunciare il principio di diritto *ex art. 173, comma 3, disp. att. cod. proc. pen.*, definendone gli esatti confini, secondo un'ottica di razionalizzazione sistematica in funzione nomofilattica, sensibile alle possibili connessioni ed implicazioni anche in relazione a profili non specificamente devoluti, così che la regola enucleata possa essere esauriente e fungere da guida per orientare in maniera certa e, quindi, prevedibile, le future decisioni (Sez. 5, n. 1757 del 2020; Sez. 6, n. 23148 del 2021; Sez. 3, n. 32084 del 2022).

Del resto, il principio di diritto, in applicazione dell'art. 618, comma 1-*ter*, cod. proc. pen., può essere enunciato dalle Sezioni Unite, anche d'ufficio, quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta. E l'esigenza di consentire alle Sezioni Unite di pronunciarsi in maniera vincolante, nonostante l'inammissibilità del ricorso, discende anch'essa dalla valorizzazione della funzione nomofilattica e, conseguentemente, dalla necessità di dare risposta ad una questione che, altrimenti, sarebbe destinata a riproporsi, con conseguente moltiplicazione inutile del contenzioso e violazione dei principi di eguaglianza di fronte alla legge, certezza e prevedibilità del diritto, efficienza della giurisdizione e ragionevole durata del processo.

La singola Sezione che ritiene di dissentire dalla precedente pronuncia della massima espressione nomofilattica, è tenuta ad investire nuovamente il Collegio delle Sezioni unite penali. Si instaura in tal modo, una interlocuzione che può portare al rafforzamento del precedente o al suo motivato superamento.

Il vincolo derivante dal principio di diritto affermato, ai sensi dell'art. 618, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., dalle Sezioni Unite della Corte riguarda, quindi, esclusivamente l'oggetto del contrasto interpretativo rimesso e non si estende ai temi accessori o esterni (Sez. 1, n. 49744 del 2022).

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto il ruolo primario delle Corti Supreme nel dirimere i contrasti interpretativi insorti nella giurisprudenza, di per sé ritenuti fisiologici, cosicché solo il permanere di divergenze interpretative profonde e persistenti è stato posto a fondamento della ritenuta lesione del principio di certezza e di equità del processo riconosciuto dall'articolo 6, comma 1, della Convenzione EDU.

Merita di essere sottolineato come la maggiore stabilità che, all'interno della Corte, l'art. 618, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., assicura al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite non determina alcun irrigidimento nell'interpretazione giurisprudenziale dei giudici di merito che, sia pure con l'obbligo di un'adeguata motivazione che si confronti specificamente con le

argomentazioni sviluppate dalle Sezioni Unite e fornisca ulteriori prospettive ermeneutiche, possono adottare scelte esegetiche diverse.

Nel corso del 2024 le Sezioni Unite penali hanno affermato che l'incertezza derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali nell'interpretazione e nell'applicazione di una norma non abilita, da sola, ad invocare la condizione soggettiva d'ignoranza inevitabile della legge penale, atteso che il dubbio circa la liceità o meno di una condotta, ontologicamente inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità della medesima, deve indurre l'agente ad un atteggiamento di cautela, fino all'astensione dall'azione (Sez. U, n. 36208 del 2024).

Sempre nel 2024, nel riconoscere il diritto fondamentale alla certezza e prevedibilità del diritto penale sostanziale, la Corte ha peraltro precisato che costituisce invece causa di esclusione della colpevolezza il mutamento di giurisprudenza "*in malam partem*", nel caso in cui l'imputato, al momento del fatto, poteva fare affidamento su una regola stabilizzata, enunciata dalle Sezioni Unite, che escludeva la rilevanza penale della condotta e non vi erano segnali, concreti e specifici, che inducessero a prevedere che, in futuro, le Sezioni Unite avrebbero attribuito rilievo a quella condotta, rivedendo il precedente orientamento in senso peggiorativo (Sez. 6, n. 28594 del 2024).

Ancora nel 2024, la Corte ha stabilito che nel giudizio di legittimità il vincolo di rimessione alle Sezioni Unite, da parte della Sezione semplice, stabilito dall'art. 618, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., non opera nel caso in cui, dopo la pronuncia delle Sezioni Unite, muti il quadro legislativo sul quale la stessa si è pronunciata (Sez. 6, n. 26627 del 2024).

In ogni caso non v'è dubbio che la mancanza di coerenza degli interventi giurisprudenziali, che potrebbero derivare dalla proliferazione dei contrasti, soprattutto se inconsapevoli, rischia di divenire, e di essere avvertita come fattore d'irrazionalità e di disordine nel tessuto sociale.

Al fine di prevenirne il verificarsi, proficuo può essere, in materia civili, l'impiego del nuovo strumento del rinvio pregiudiziale, il quale, con un risoluto cambio di passo rispetto alla tradizione, consente di fissare un principio di diritto vincolante nel giudizio di merito in cui è adottata la richiesta prima ancora della decisione e al quale quest'ultima si deve appunto conformare.

La funzione dell'istituto previsto dall'art. 363-*bis*, cod. proc. civ., consiste appunto nel favorire la definizione dei giudizi pendenti e nel prevenire l'instaurazione di giudizi futuri mediante la sollecitazione di una pronuncia nomofilattica della Corte di cassazione vincolante soltanto nell'ambito del giudizio in cui è adottata, ma idonea a orientare le successive decisioni dei



giudici di merito e le scelte degli operatori economici e giuridici in ordine alla convenienza dell'instaurazione di ulteriori giudizi. Spicca quindi la finalità nomofilattico-deflattiva, essendo l'utilità del rinvio apprezzabile non solo e non tanto in relazione al singolo giudizio nello ambito del quale viene disposto (la cui durata non risulta necessariamente abbreviata) quanto e soprattutto in relazione all'intero contenzioso nel quale si pone il quesito di diritto formulato dal giudice di merito, la cui definizione è destinata sicuramente ad essere agevolata dalla risoluzione immediata della questione interpretativa.

Le Sezioni Unite (sent. n. 12449 del 2024) hanno ravvisato nel rinvio pregiudiziale anche la preziosa vocazione a risolvere il contrasto latente tra gli indirizzi giurisprudenziali. Hanno difatti stabilito che a integrarne uno dei presupposti di ammissibilità è sufficiente una latente divergenza tra le decisioni delle diverse sezioni della Suprema Corte, poiché si deve valorizzare il riferimento testuale della predetta norma codicistica rispetto a quello della legge delega, che, nei suoi principi e criteri direttivi, richiedeva che la questione non fosse stata ancora "affrontata" dalla Corte di legittimità.

È perciò necessario che la questione, pur se affrontata dalla Corte, non sia stata dalla stessa ancora risolta (come nel caso affrontato era accaduto), al cospetto della formazione di un indirizzo di legittimità sulla base di un contesto normativo non direttamente ed immediatamente riconducibile alla norma oggetto di interpretazione in sede di rinvio pregiudiziale, e che si possa cogliere una latente divergenza di valutazioni fra le sezioni della Corte.

Lo Stato di diritto postula stabilità delle regole da applicare ai rapporti tra le persone ed alle operazioni economiche, e, dunque, coerenza nella interpretazione delle norme e prevedibilità delle evoluzioni delle scelte legislative e delle decisioni dei giudici.

In particolare, la prevedibilità delle sentenze fornisce ai soggetti delle relazioni giuridiche la titolarità di diritti quesiti o di aspettative consolidate.

Il ruolo di garante dell'esatta osservanza e dell'uniforme interpretazione della legge, nonché dell'unità del diritto nello Stato, che l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario riserva alla Corte di cassazione, è servente rispetto ai principi di certezza del diritto e di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge.

Nel perseguimento del valore fondativo della certezza del diritto, si impongono certamente la chiarezza, la comprensibilità e la conoscibilità dei precetti normativi, come l'effettività delle sanzioni.

La sentenza delle Sezioni Unite penali n. 16153 del 2024 ha da ultimo indicativamente tracciato i confini della regola di irrilevanza della ignoranza della legge penale secondo una lettura compatibile con il principio

costituzionale di colpevolezza, in rapporto alla mancanza di conoscibilità della disposizione normativa per assoluta oscurità del testo legislativo o per il “gravemente caotico ... atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari”. La sentenza ha escluso che l’inevitabilità dell’ignoranza della legge penale possa trovare sufficiente radicamento nel solo “contrasto giurisprudenziale” nell’interpretazione e nell’applicazione di una norma, derivando, tuttavia, da tale incertezza un dubbio sulla liceità o meno della condotta che deve comunque indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento e che finisce per richiedere addirittura l’astensione dall’azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, il dubbio stesso permanga.

Vi è, poi, anche un profilo soggettivo della certezza del diritto, che è dato dall’affidamento in cui si sostanziano le aspettative di tutela dei cittadini.

Tali aspettative restano frustrate se la giurisdizione non si adopera per la certezza della norma intesa quale criterio di condotta, e dunque per la certezza degli effetti prodotti da un determinato comportamento, o anche del promovimento di una determinata azione.

Il difficile bilanciamento fra il rilievo della costante interpretazione giurisprudenziale di una data normativa, l’affidamento riposto dai consociati nella praticabilità di tale interpretazione in relazione ai rapporti già costituiti e la facoltà del legislatore di incidere innovativamente sulla precedente regola di giudizio, è stato da ultimo disegnato nella sentenza della Corte costituzionale n. 184 del 2024.

L’eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge trova, invece, eminente rilievo nel momento successivo dell’interpretazione della norma, che segue quello del compimento dell’atto.

L’imperativo di una giurisdizione che non tradisca l’affidamento riposto dalle aspettative di tutela dei cittadini è alla base anche di quelle teorie che elaborano una forma di legittimazione sociologica delle decisioni dei giudici quanto soprattutto alla condizione della parte soccombente, la quale trova nel rispetto della legge certa una ragione sufficiente a trasformare la propria delusione in accettazione del verdetto, il che realizza comunque la pacificazione del conflitto ed eleva il processo a strumento di assorbimento di ogni tensione sociale.

Così, l’effettività del diritto, che si materializza nel perseguimento dell’obiettivo di assicurare l’uniformità nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto, implica altresì l’effettività della tutela giurisdizionale, e cioè la garanzia che le posizioni giuridiche soggettive attribuite ai singoli ricevano adeguata soddisfazione dinanzi al giudice.

È quel che è stato ribadito nella sentenza delle Sezioni Unite civili n. 18625 del 2024 a proposito della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, ove si è sostenuto che il principio di effettività impone di affermare che il risarcimento del danno da violazione del diritto comunitario viene in esame in base ai dati storici, sicché non soffre condizionamenti in dipendenza del livello della fonte rispetto alla quale va apprezzata la lesione del diritto, né in ragione dell'esistenza o meno di anteriori pronunce interpretative o dichiarative dell'inadempienza degli Stati. La sentenza ha aggiunto che l'obbligo, a carico di uno Stato membro, di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario a esso imputabili non può essere limitato neppure ai danni subiti successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che accerti l'inadempimento conseguente a tali violazioni.

La giurisprudenza, in sede di interpretazione ed applicazione della legge, non deve vanificare i diritti conferiti dall'ordinamento, rendendone impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio.

Come ancora di recente insegnato dalla Corte costituzionale, l'osservanza del principio di legalità e l'esistenza della garanzia giurisdizionale sono «due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro rendendolo meramente illusorio» (sent. n. 2 del 2023). L'importanza della doppia riserva, di legge e di giurisdizione, si avverte soprattutto nell'ambito delle sfere individuali di libertà, dove alla necessità della tassatività del precetto normativo si somma quella della intermediazione di un motivato provvedimento del giudice.

L'esigenza di non frustrare l'effettiva più ampia tutela del diritto di agire e di difendersi trova, per converso, un limite nella tutela della presunzione di innocenza.

È quanto emerge dalla lettura della sentenza delle Sezioni Unite penali n. 36208 del 2024, ove si è concluso che, nel giudizio di appello avverso la sentenza di condanna dell'imputato anche al risarcimento dei danni, il giudice, se sia nel frattempo maturata la prescrizione del reato, non può limitarsi a prendere atto della causa di estinzione, adottando le conseguenti statuizioni civili fondate sui criteri enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 182 del 2021, ma è comunque tenuto, stante la presenza della parte civile, a valutare, anche a fronte di prove insufficienti o contraddittorie, la sussistenza dei presupposti per l'assoluzione nel merito.

### 3. *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*

La teoria classica dello Stato di diritto, che si regge sull'affermazione dei principi di eguaglianza dei cittadini e di divisione dei poteri, riserva agli organi della giurisdizione, precostituiti, indipendenti, imparziali e aperti all'accesso di tutti, il compito di interpretare ed applicare le leggi e di risolvere le liti tra privati o tra la pubblica Amministrazione e un privato con le dovute procedure e con esiti vincolanti.

Se l'Amministrazione, in forza della soggezione al principio di legalità, è parimenti tenuta a dare concreta applicazione alla legge, ciò essa fa essenzialmente avvalendosi dei suoi poteri autoritativi, sicché è alla giurisdizione che si rivolgono le aspettative di tutela delle libertà e dei diritti dei soggetti dell'ordinamento, a conferma della giuridicità dello stesso.

La centralità costituzionale del diritto di azione e di difesa in giudizio, della sottoposizione del giudice soltanto alla legge, dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura e della nomina dei magistrati per concorso è alla base della connotazione eminentemente pubblica della funzione di tutela dei diritti e di risoluzione delle controversie.

La salvaguardia dei diritti, nel disegno della Carta costituzionale, è, quindi, riservata alla specialità della *iurisdictio*, potere attribuito a soggetti la cui selezione e la cui carriera sono disciplinate dalla legge sulla base di specifici requisiti professionali di competenza giuridica.

Il conferimento della funzione di esercizio della giurisdizione e di tutela dei diritti è perciò costituzionalmente basato su un'investitura opposta a quella, di vocazione egualmente pubblica, che riguarda, invece, gli organi muniti di rappresentanza politica, scelti con modalità elettive, come anche a quella, di carattere privatistico, che conferisce ad un arbitro privato il compito di dirimere la lite.

Non di meno, l'attuale sistema multilivello delle fonti, la contemporanea applicabilità di norme interne e sovranazionali, il diffuso utilizzo di regole strutturate su clausole generali flessibili e adattabili, le cogenti istanze di omogeneità applicativa derivanti soprattutto dal primato del diritto dell'Unione europea (come la frequenza di un contenzioso seriale che moltiplica il numero delle controversie), hanno indotto il legislatore negli ultimi anni ad affidare un ruolo di avamposto di tutela dei diritti ad istituzioni non collocate nell'ambito delle singole articolazioni della giurisdizione statale.

Queste motivazioni hanno portato alla predisposizione di numerosi strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, nell'auspicio di procurare

una costante deflazione del contenzioso, scongiurando la frammentazione della elaborazione giurisprudenziale.

I modi alternativi di composizione o di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, quali la negoziazione assistita, la mediazione e l'arbitrato, rappresentano forme di giustizia privata, chiamata a sopperire alla crisi di efficacia, efficienza ed effettività della giurisdizione dello Stato, e dovrebbero integrare il funzionamento della cosiddetta giustizia predittiva, quest'ultima volta a rendere comprensibili e prevedibili gli esiti della futura eventuale lite, i primi, invece, mirando a comporre la lite già insorta prima che si renda necessario il ricorso al giudice.

Si tratta, in realtà, di subprocedimenti di natura conciliativa che si innestano nella giurisdizione pubblica e si connotano come adempimenti obbligatori condizionanti la procedibilità della domanda giudiziale, al fine di incentivare la propensione delle parti ad un componimento consensuale della lite. È insita in questi istituti un'idea di flessibilità dei diritti disponibili, che pospone l'istanza di immediata attivazione della giurisdizione, la quale diviene rimedio ultimo da sollecitare solo quando permanga la inconciliabilità delle contrapposte posizioni dei litiganti.

In presenza di frequenti forme di giurisdizione condizionata, occorre considerare come l'effettività del diritto inviolabile ad agire e a difendersi in giudizio, seppur non postuli una assoluta contestualità tra il sorgere del diritto sostanziale e la sua azionabilità, implica che il differimento di quest'ultima si dimostri tollerabile, che ricorrano esigenze di ordine generale e superiori finalità di giustizia e che non siano imposti ai cittadini oneri o modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile lo svolgimento dell'attività processuale.

Così, l'obbligatorietà della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, da tempo ormai operante per un numero consistente di controversie, e non più soltanto per procedimenti specifici o per singoli settori, potrà pienamente giustificarsi sol quando risulterà significativamente conseguito l'obiettivo di ridurre il contenzioso gravante sui giudici, in maniera che il complesso modulo procedimentale si riveli davvero idoneo a perseguire effetti deflattivi e quindi a semplificare l'accesso alla giustizia, a migliorare l'efficienza del sistema giudiziario e ad accelerare i tempi di definizione del contenzioso civile.

La sentenza delle Sezioni Unite civili n. 3452 del 2024, nel decidere la questione dell'applicabilità della mediazione obbligatoria *ex art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010* anche alle domande riconvenzionali, ha, appunto, rimarcato che tale istituto, al pari delle ulteriori misure di ADR (*Alternative dispute*

*resolution*), si inserisce in un contesto riformatore che esprime la *ratio* di costituire una reale spinta deflattiva del contenzioso, al fine di preservare la “risorsa non illimitata” della giurisdizione. Il differimento dell’esercizio del diritto di azione può, allora, dirsi ragionevole in vista di un reale effetto positivo dell’istituto conciliativo, consistente nel raggiungere sollecitamente una soluzione stragiudiziale, tramutandosi, altrimenti, in un inutile intralcio.

Anche alla creazione di collegi arbitrali presso le Autorità di regolazione del mercato, la Banca d’Italia, la Consob e l’IVASS è stata diffusamente affidata la prospettiva di allestire una forma di giustizia predittiva, che possa venire incontro, mediante adeguata indicizzazione delle sue reiterate decisioni, alle esigenze di certezza delle imprese e della clientela di consumatori che si muovono in detti settori dell’economia.

Le decisioni di tali collegi arbitrali, pur non essendo vincolanti, rivestono un cospicuo valore informativo e, per il loro contenuto specialistico, trovano ormai eco anche nelle motivazioni delle pronunce della Corte di cassazione. Proprio questa crescente influenza della giustizia arbitrale specializzata avverte della necessità di massima professionalità ed efficienza nella gestione delle pratiche, essendone coinvolta anche la tutela degli interessi di contraenti deboli.

Il moltiplicarsi di organismi e di procedure preordinati alla risoluzione delle controversie che non coinvolgono la giurisdizione nasconde, in realtà, anche una sorta di rassegnata impotenza dello Stato a far fronte, in maniera effettiva ed in tempi ragionevoli, all’impegno costituzionale di azionabilità dei diritti.

La funzione statale preordinata alla tutela giudiziale dei diritti non può, del resto, essere regolata, sul modello di altri servizi pubblici, dal principio di sussidiarietà.

Pertanto, i rimedi di carattere arbitrale, pur somministrati da soggetti di elevata esperienza e collaudata specializzazione, nonché muniti di rappresentatività, non offrono, sul piano strutturale e funzionale, le garanzie degli organi chiamati a svolgere funzioni giurisdizionali, ancorati al fondamento costituzionale e alla riserva di legge, quanto, in specie, ai criteri e requisiti di nomina dei componenti, al loro stato giuridico e al complesso delle regole deontologiche.

Né può infine trascurarsi la contemporanea proliferazione nel nostro sistema del modello delle autorità amministrative indipendenti, che cumulano funzioni di vigilanza, sanzionatorie e *lato sensu* giustiziali, o «para-giurisdizionali», consistenti nella composizione delle liti, nell’applicazione della legge

nel singolo caso, nell'accertamento delle violazioni di norme di settore, e perciò particolarmente incidenti, sotto il profilo dell'afflittività, nella sfera dei diritti.

Pur nella peculiare condizione di autonomia di giudizio e di valutazione, connaturata alla finalità di assicurare una regolazione ed un controllo uniforme di fondamentali settori della vita civile, le autorità indipendenti si collocano nell'apparato amministrativo dello Stato e non sono equiparabili agli organi della giurisdizione in senso proprio. La compresenza nelle autorità indipendenti di funzioni di attuazione del diritto e di risoluzione dei conflitti, tipiche della giurisdizione, e la loro separazione dal potere esecutivo, non devono, quindi, alterare il rapporto ordinamentale tra pubblica Amministrazione e potere giudiziario, essendo quest'ultimo il garante della legalità dell'azione amministrativa.

#### **4. *La tutela giurisdizionale dei diritti sociali***

La giurisprudenza di legittimità, ponendosi nel solco tracciato da quella costituzionale, ha riconosciuto la tutelabilità giurisdizionale dei diritti sociali, i quali, al pari dei diritti di libertà, rientrano fra i requisiti essenziali caratterizzanti lo Stato democratico voluto dalla Costituzione, nonché dalla normativa unionale ed internazionale, e contribuiscono a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana.

La forza dei principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale ha consentito ai giudici di erigere un livello minimo di protezione della dignità della persona, del suo *status*, delle esigenze essenziali di assistenza sociale e sanitaria, delle misure di sostegno per chi versa in situazione di disagio, della previdenza e del lavoro, dell'istruzione, così da assicurare in concreto il soddisfacimento dei bisogni primari dell'individuo e l'attuazione dei valori fondamentali dell'ordinamento.

In tal modo, la giurisprudenza ha pure sopperito alle incertezze che sovente contraddistinguono l'esegesi formale delle norme disciplinanti l'attivazione dei diritti sociali, ormai sussunti nella categoria dei diritti fondamentali, favorendo la partecipazione sempre più consapevole dei cittadini alla vita associata ed al circuito democratico.

Rimane ancora oggi emblematico il percorso evolutivo del diritto alla salute, elevato su un piano diverso da quello dei tradizionali diritti sociali, fino al rango di autonomo e primario diritto fondamentale della persona umana, da tutelare sia nei confronti degli altri soggetti, che verso la pubblica Amministrazione.

Se ne rinviene recente conferma nell'ordinanza delle Sezioni Unite civili n. 13178 del 2024, ove si è ribadito che, se anche i diritti fondamentali sono soggetti al bilanciamento derivante dalla concomitante presenza di altri interessi afferenti alla dimensione della dignità della persona, quando tale bilanciamento sia già stato interamente effettuato dal legislatore, la posizione spettante al singolo individuo non può che avere la consistenza di un diritto soggettivo tutelabile anche verso la pubblica Amministrazione, la cui azione difetta sin dall'origine di qualsiasi carattere di discrezionalità.

Più ancora che nel settore delle libertà, le quali rivendicano inalienabili sfere di autonomia del singolo dal potere pubblico, è proprio nel settore dei diritti sociali, accordata ad essi natura pretensiva, che si avverte tuttora la necessità di un impegno effettivo della tutela giurisdizionale, in maniera da garantire ad ogni persona il raggiungimento di un livello essenziale minimo di benessere. Qui la consapevole partecipazione dei cittadini alla realizzazione della democrazia costituzionale deve coniugarsi con l'adempimento dell'obbligo gravante sullo Stato di promuovere ed attuare le condizioni di eguaglianza sostanziale, individuando i criteri di fruizione delle prestazioni da erogare e la copertura finanziaria necessaria a sostenerne i costi per ragioni di stabilità economica.

Rimane impellente il monito che la pluralità dei giudici, ordinari e speciali, chiamati per Costituzione ad assicurare la tutela, attraverso il giudizio, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, ed in particolare dei diritti fondamentali e dei diritti sociali, non si tramuti in causa di minore effettività, se non proprio di vanificazione, della tutela giurisdizionale.

Proprio sul terreno della piena realizzazione dei diritti sociali si è registrato sovente il conflitto tra la tutela giurisdizionale della singola pretesa e l'ambito delle scelte legislative e amministrative, condizionate anche da mutevoli priorità, influenze politiche ed esigenze contabili.

Il sindacato giurisdizionale sulla ragionevolezza e proporzionalità di tali scelte, ove ritenute inidonee a comprimere l'area dei diritti fondamentali, o discriminatorie, o insufficienti rispetto agli *standard* minimi esigibili, provoca abitualmente la critica della indebita supplenza giudiziaria in ambiti da riservare agli organi muniti di rappresentanza elettiva o alla sfera della discrezionalità dell'amministrazione.

Gli studiosi, tuttavia, riferiscono la principale causa di tale contestata sovraesposizione degli attori della giurisdizione, nel dare riconoscimento e soddisfazione ai bisogni largamente avvertiti dal corpo sociale, alle gravi carenze della legislazione, le quali obbligano i giudici ad adottare formule decisorie



che rivelano talvolta contenuti precettivi in astratto di esclusiva appartenenza degli organi di direzione politica.

Spetta, piuttosto, certamente al legislatore di raccogliere i frutti della lunga elaborazione della giurisprudenza costituzionale, ordinaria ed amministrativa in tema di tutela inderogabile dei diritti fondamentali della persona per porre finalmente rimedio alle lacune normative che ancora affliggono il sistema di garanzia di beni di tale primario rilievo costituzionale, e così permettere all'amministrazione di instaurare con i cittadini una effettiva collaborazione e cooperazione finalizzata all'inclusione sociale ed alla eliminazione delle disuguaglianze.

Le accuse di arbitraria supplenza della giurisdizione agli organi costituzionali di indirizzo politico sono altrettanto mosse da coloro che lamentano la sovraesposizione della magistratura soprattutto con riguardo al doveroso esercizio dell'azione penale per reati contro la pubblica Amministrazione. Il tema è ancora una volta quello dei limiti del sindacato del giudice sull'agire amministrativo, ritenuto fattore paralizzante del quotidiano funzionamento degli apparati pubblici e addirittura trasmodante in eccessi che ergono la magistratura a custode della moralità dei moduli organizzativi della pubblica Amministrazione.

Tali critiche vengono smentite dal rigore con cui la giurisprudenza di legittimità ha sempre proceduto, nel rispetto dei principi di tipicità e legalità, ad enucleare gli elementi costitutivi delle diverse fattispecie incriminatrici dei delitti contro la pubblica Amministrazione e ad individuarne l'interesse giuridico protetto, negando la rilevanza penale di mere condotte di cattivo esercizio di potestà pubbliche discrezionali o di generica violazione dei principi di imparzialità e buon andamento (indicative, nell'anno trascorso, le sentenze delle Sezioni Unite penali n. 19357 del 2024 e della Sez. 6, n. 21066 del 2024).

La giurisdizione riveste un ruolo centrale nella garanzia dei diritti fondamentali. Nella sua attività interpretativa il giudice ha spesso davanti a sé non il diritto come oggetto prefabbricato cui adeguarsi, ma un diritto come progetto che, per la parte che gli spetta, deve contribuire a realizzare nel rispetto della gerarchia delle fonti e tenendo conto dei contenuti assiologici che derivano dalla Costituzione e dalle Carte internazionali dei diritti.

Il giudice comune riconosce e garantisce l'effettività del diritto fondamentale nel singolo caso e nella vicenda della vita che ha di fronte, nell'ambito di un processo ispirato ai principi del giusto processo.

Le forme di protezione dei diritti predisposte dal nostro ordinamento costituzionale quali specifiche forme di garanzia degli stessi non sono date

soltanto dall'attività interpretativa e applicativa del giudice comune, ma anche attraverso un complessivo sistema di garanzie.

La prima forma di garanzia dei diritti fondamentali è data dalla rigidità costituzionale.

La disciplina di diritti contenuta nella Costituzione può infatti subire modifiche soltanto osservando lo speciale aggravato procedimento di revisione costituzionale di cui all'art. 138; e ciò non solo, perché, ove si tratti di diritti inviolabili, le disposizioni costituzionali che ad essi si riferiscono non possono nel loro nucleo essenziale nemmeno formare oggetto di revisione costituzionale.

Una specifica forma di protezione dei diritti è senz'altro costituita dalla riserva di legge e dalla riserva di giurisdizione, specificamente sancita, quest'ultima, per la libertà personale.

Ai fini della tutela dei diritti fondamentali, rilievo decisivo ha, infine, il sindacato di legittimità costituzionale.

Il sindacato della Corte costituisce una fondamentale forma di garanzia dei diritti, potendo eliminare le leggi non rispettose delle disposizioni costituzionali e potendo spingersi persino alla verifica del rispetto del nucleo essenziale della disciplina sui diritti inviolabili ad opera del legislatore costituzionale. Tale sindacato opera normalmente a livello di legislazione ordinaria e spesso si traduce in una valutazione circa la ragionevolezza della scelta legislativa nel contemperamento tra diritti e interessi confliggenti.

Centrale ai fini della tutela dei diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è anche il ruolo della Corte di giustizia.

La sottoposizione del legislatore ai vincoli contenutistici della Costituzione e del diritto europeo – con il conseguente controllo giurisdizionale del rispetto di essi e della complessiva ragionevolezza della legge – non costituisce solo un fondamentale limite alla libertà dispositiva del legislatore, ma sposta anche il baricentro della legalità dall'*auctoritas* alla *ratio*, dal potere del popolo sovrano ai limiti sostanziali e procedurali di esso.

La collaborazione tra le Corti è un motore dell'integrazione europea.

Si è già detto dell'importanza, nel sistema, dell'art. 101, secondo comma, Cost. Tale disposizione rappresenta il presupposto e il corollario del monopolio della Corte costituzionale nel *judicial review* della legge: legge che il giudice non potrebbe mai disapplicare ritenendola contraria alla Costituzione senza percorrere, appunto, la strada dell'incidente di legittimità costituzionale.

Se, invece, il giudice si imbatte in una norma europea munita di effetto diretto, può applicarla mettendo da parte la norma nazionale contraria. Che una norma europea abbia effetto diretto può essere una convinzione che il giudice raggiunge in via di interpretazione, o interrogando al riguardo la Corte di giustizia.

Il giudice, ove ravvisi l'incompatibilità del diritto nazionale con il diritto dell'Unione dotato di efficacia diretta, può non applicare la normativa interna, all'occorrenza previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (art. 267 TFUE), ovvero sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, e dell'art. 11 Cost.

Sarà poi la Corte costituzionale a interrogare la Corte di giustizia, ove siano incerte la portata e la latitudine delle garanzie riconosciute dal diritto dell'Unione, che si riverberano sul costante evolvere dei precetti costituzionali, in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 181 del 2024, ha ribadito che la dichiarazione di illegittimità costituzionale offre un *surplus* di garanzia al primato del diritto dell'Unione europea, sotto il profilo della certezza e della sua uniforme applicazione. Fermo restando, infatti, che all'obbligo di applicare le disposizioni dotate di effetti diretti sono soggetti non solo tutti i giudici, ma anche la stessa pubblica Amministrazione – sicché ove vi sia una normativa interna incompatibile con dette disposizioni essa non deve trovare applicazione – può altresì verificarsi che, per mancata consapevolezza della predetta incompatibilità o in ragione di approdi ermeneutici che la ritengano insussistente, le norme interne continuano a essere utilizzate e applicate. Proprio per evitare tale evenienza, e fermi restando ovviamente gli altri rimedi che l'ordinamento conosce per l'uniforme applicazione del diritto quando ciò accada, la questione di legittimità costituzionale offre la possibilità, ove ne ricorrano i presupposti, di addivenire alla rimozione dall'ordinamento, con l'efficacia vincolante propria delle sentenze di accoglimento, di quelle norme che siano in contrasto con il diritto dell'Unione europea. La declaratoria di illegittimità costituzionale, proprio perché trascende il caso concreto da cui ha tratto origine, salvaguarda in modo efficace la certezza del diritto, valore di sicuro rilievo costituzionale. La Corte costituzionale, inoltre, grazie alla molteplicità e alla duttilità delle tecniche decisorie che adopera, può porre rimedio nel modo più incisivo alle eventuali disarmonie, anche colmando le lacune che possano derivare dalla caducazione delle norme illegittime.



## CAPITOLO 3

### ***LA GIURISDIZIONE COME PROMOTTRICE DI DIRITTI: LA TUTELA DEL LAVORO. L'IMMIGRAZIONE NEL CONTESTO NAZIONALE E SOVRANAZIONALE***

#### ***1. Il lavoro irregolare***

Il lavoro irregolare è un fenomeno grave per la società, che mina i valori fondanti dello Stato democratico di diritto costituzionale, negando i principi di solidarietà e la dignità della persona che, lungi da una possibile marginalizzazione indotta dalle leggi del mercato, va considerata al centro delle politiche in materia di lavoro.

È patrimonio comune l'affermazione che il lavoro è diritto-dovere di solidarietà, fondamentale per l'integrità stessa della persona che, attraverso il lavoro, oltre a procurarsi i mezzi per un'esistenza "libera e dignitosa", sviluppa la propria personalità, si sente parte della società, persegue il proprio progetto di vita.

La dignità è connotato della "persona", valore condiviso su cui, come ricorda la dottrina, nell'Assemblea Costituente trovarono l'accordo forze diverse, distanti fra loro per formazione politica e cultura.

La "persona" implica necessariamente la "dignità" di ciascuno, in posizione di eguaglianza e pari dignità sociale rispetto agli altri membri della collettività cui è legato da rapporti di solidarietà politica, economica e sociale che comportano corrispondenti doveri. E proprio sulla concretezza del lavoro si può misurare il successo o il fallimento della dignità sociale come ideale e come precetto.

Il diritto al lavoro ha solido fondamento costituzionale, come emerge collegando tra loro gli articoli 1, 2, 3, 4, 35, 36, 38, e infine l'art. 41, secondo comma, Cost., secondo il quale la libertà economica (41, primo comma, Cost.) può esplicarsi nei limiti del rispetto della dignità umana.

Da tempo la dottrina ha messo in evidenza il rilievo, nel diritto del lavoro, di nozioni fondate su parametri valoriali, principi, qualità, *standard* di comportamento, che rappresentano altrettanti punti di partenza per operazioni di ponderazione e valutazione da parte del giudice.

Il diritto del lavoro, in cui si rinvengono diverse nozioni qualitative, non riduce la regolazione a procedure ermeneutiche meccaniche e avalutative. Impone, infatti, al giudice di indagare se: il datore di lavoro, esercitando il proprio potere, ha seguito una condotta “razionale” o “ragionevole”; il ramo d’azienda trasferito è qualificabile come “autonomo”; le parti nell’esecuzione del contratto hanno rispettato buona fede e correttezza; il comportamento dell’imprenditore ha violato la “dignità” della persona.

Il rilievo dell’elemento valoriale nella disciplina positiva del rapporto di lavoro, la presenza di clausole generali, richiedono, quindi, all’interprete, nell’applicazione del testo delle norme, di sperimentare la praticabilità di un’interpretazione orientata ai principi e ai valori della Costituzione, e laddove ciò non sia possibile, di promuovere l’incidente di legittimità costituzionale.

Si comprende, pertanto, che il processo di progressiva lettura del rapporto di lavoro e dei molteplici profili che lo compongono entro un ambito di prevalente compatibilità economica, come sta accadendo negli ultimi anni, anche in relazione ai mutamenti strutturali della società (globalizzazione; cambiamenti dei mercati e dei sistemi produttivi indotti anche dalla innovazione tecnologica e informatica; mutamento del quadro istituzionale di regolazione dei processi economici), rischia di smarrire i profili valoriali che discendono dai principi costituzionali di solidarietà e dignità sociale.

Sul piano del diritto positivo, il valore economico del mercato e dell’iniziativa privata ha favorito il superamento delle tutele tradizionali, considerate eccessivamente rigide, e del valore personalistico di tutela riconosciuto al diritto al lavoro (art. 4, Cost.), che si traduce in ciò che viene comunemente indicato come la stabilità del posto di lavoro.

Tutto questo ha promosso il diritto del mercato del lavoro rispetto al diritto del rapporto di lavoro, secondo un tendenziale modello regolativo governato dall’idea di *flexicurity*; con tutele nel mercato piuttosto che nel rapporto, e con una flessibilità in uscita che dovrebbe essere compensata da robuste misure di sicurezza sociale.

Tuttavia, lo stesso legislatore, dopo la prima applicazione della cd. legge Fornero e del *Jobs Act*, ha ripreso ad adeguarsi ai principi “tradizionali” di tutela del lavoro, e a salvaguardare in via prioritaria condizioni contrattuali più stabili e sicure per i lavoratori (come nel 2018, quando in revisione del *Jobs Act* è stato innalzato a 36 mensilità il tetto dell’indennità dovuta in caso di licenziamento illegittimo).

Il Giudice delle leggi, su impulso del giudice del lavoro, ha poi eliminato talune “disarmonie” (sent. Corte Cost., n. 194 del 2018, n. 150 del 2020, n.

183 del 2022, n.22 e n.128 del 2024), operando una riconduzione della legislazione più recente sopra richiamata ai valori di tutela del lavoro sanciti dalle fonti di grado superiore, nazionale ed eurounitarie, sanando alcune delle più evidenti incongruenze che il legislatore aveva in questi anni introdotto nell'ordinamento giuslavoristico.

Il punto di equilibrio normativo e giurisprudenziale, il bilanciamento di valori/interessi giuridicamente rilevanti, tra le esigenze del mercato e la tutela del rapporto di lavoro, è di grande rilievo, perché si riflette sulla struttura della società, orientandone tendenzialmente lo sviluppo.

Occorre in proposito considerare che misure di incremento occupazionale che, per favorire una maggiore flessibilità, tralascino il profilo della "qualità" dei posti di lavoro, possono generare occupazioni precarie e carenti sotto il profilo della protezione, che trasmodano verso il lavoro irregolare, e disattendono la «sintonia tra le caratteristiche specifiche del lavoratore e i requisiti richiesti per svolgere quell'attività» (Commissione europea, Comunicazione "Politiche sociali e del mercato del lavoro: una strategia d'investimento nella qualità", COM (2001) 313 def.), non offrendo la garanzia della dignità sociale della persona e della sua piena integrazione sociale, e così negando l'effettivo soddisfacimento del diritto al lavoro.

La riflessione svolta fino ad ora evidenzia come l'efficace contrasto del lavoro irregolare e la qualità del lavoro (per pienezza della retribuzione, delle tutele sociali, della sicurezza, come previste per il modello legale adottato) costituiscono la cartina di tornasole dell'effettività della tutela solidaristica della dignità della persona, negata proprio dal lavoro irregolare, considerando, in particolare che, nella regolazione dei lavori flessibili e nell'applicazione della relativa disciplina, il principio di eguaglianza e i divieti di discriminazione offrono al legislatore e all'interprete un imprescindibile parametro di orientamento.

La definizione "lavoro irregolare", in quanto ricavata in negativo in base alla contrapposizione con il lavoro regolare, richiede qualche precisazione.

Si tratta di un fenomeno complesso condizionato da un'ampia serie di fattori economici, sociali, istituzionali e culturali, che ostacola le politiche economiche, sociali e di bilancio orientate alla crescita.

Lavoro irregolare significa retribuzioni inferiori al salario minimo legale; orari di lavoro eccessivi o irregolari; condizioni di lavoro precarie; assenza di qualità del lavoro; pretermissione dei diritti dei lavoratori (quali ferie e indennità di malattia); mancato accesso a pensioni e indennità di disoccupazione. Il

lavoro irregolare tende, inoltre, ad essere caratterizzato da condizioni di lavoro non sicure e da conseguenti rischi per la salute dei lavoratori.

L'efficace contrasto al lavoro irregolare richiede una combinazione equilibrata ed efficace tra interventi preventivi, rappresentati in particolare da norme amministrative, fiscali e contributive idonee, e azioni di sensibilizzazione; sanzioni; un'efficace applicazione delle norme che regolano il rapporto di lavoro.

Pur essendo un argomento di grande rilievo all'attenzione della collettività, del legislatore e del giudice, non è agevole definire il lavoro irregolare secondo le tradizionali categorie giuridiche.

Si tratta, infatti, di un fenomeno complesso, capillarmente diffuso e molto variegato, in quanto nell'alveo del "lavoro irregolare" confluiscono numerose fattispecie, talvolta difficilmente distinguibili l'una dall'altra: lavoro nero, lavoro sommerso, lavoro invisibile, lavoro simulato, lavoro difforme, lavoro "grigio".

Ciò che accomuna tutte queste espressioni è la riconducibilità a un rapporto di lavoro per il quale non sono stati adempiuti, in tutto o in parte, gli obblighi vigenti in materia civile, amministrativa, fiscale, previdenziale e assicurativa.

La dottrina ha così evidenziato che per lavoro irregolare non si intende un lavoro senza regole né di un rapporto privo di disciplina normativa: il contenuto contrattuale – anche se non formalizzato – è sempre riconducibile a una fattispecie prevista dalla legge.

Secondo un'efficace espressione, il lavoro irregolare è "il classico caso di sfasamento o di scollamento tra norma giuridico-statuale e realtà economico-sociale".

Il fenomeno è da tempo all'attenzione dell'Unione europea, e non potrebbe essere diversamente nell'epoca dell'"economia globale".

Benché non esista una definizione ufficiale, con il termine "*undeclared work*" – "lavoro non dichiarato" – l'Unione europea (COM (2007) 628, COM (98) 219) intende come "lavoro sommerso" "qualsiasi attività retribuita lecita di per sé ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto delle diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati membri".

Tale definizione pone il lavoro sommerso in correlazione con la frode fiscale e/o previdenziale e abbraccia attività diverse, che vanno dai servizi informali rivolti alle famiglie, al lavoro nero delle persone che soggiornano illegalmente; restano però escluse da tale definizione le attività criminali.



Con la recente Direttiva (UE) 2024/2831 del 23 ottobre 2024, relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, l'Unione europea ha messo in evidenza che l'abuso della qualifica di lavoratore autonomo, a livello nazionale o nelle situazioni transfrontaliere, costituisce una forma di lavoro falsamente dichiarato che è spesso associata al lavoro non dichiarato.

La dichiarazione falsa di lavoro autonomo è spesso utilizzata per evitare determinati obblighi giuridici o fiscali o per creare un vantaggio competitivo rispetto alle imprese che rispettano la legge.

La Direttiva afferma che per combattere il lavoro autonomo fittizio nel lavoro mediante piattaforme digitali e per facilitare la determinazione della corretta situazione occupazionale delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, gli Stati membri dovrebbero disporre di procedure adeguate per prevenire e affrontare l'errata classificazione della situazione occupazionale delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali. Tali procedure dovrebbero essere intese ad accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi nazionali, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e garantire così che i lavoratori delle piattaforme digitali godano pienamente degli stessi diritti degli altri lavoratori conformemente al diritto dell'Unione, nonché al diritto e ai contratti collettivi nazionali pertinenti.

Il lavoro irregolare, a fronte del rischio di sanzioni, consente di eludere le imposte e i contributi previdenziali, di sottrarsi all'osservanza dei diritti sociali (salario minimo, legislazione a tutela del lavoro, ferie), di evitare i costi legati al rispetto delle norme (obblighi di registrazione, norme in materia di salute e sicurezza). Tale fenomeno costituisce la causa principale del *dumping* sociale nella misura in cui fa concorrenza alle attività svolte nel rispetto delle norme, mettendole persino fuori mercato. Nel caso di lavoro sommerso svolto da persone che percepiscono indennità legate al proprio stato di inoccupazione si configura anche una frode ai danni del sistema di sicurezza sociale.

È dunque necessario che venga applicato correttamente il paradigma legale previsto per le diverse tipologie di rapporto di lavoro disciplinate dal legislatore e che vi sia corrispondenza tra l'attività prestata e la previsione normativa, considerando in particolare che i diversi moduli organizzativi, funzionali alla esternalizzazione di servizi o fasi della produzione, possono essere utilizzati per creare interposizione e rendere difficile ricostruire l'intera filiera dello sfruttamento, sì da garantire l'immunità a chi di fatto utilizza il lavoro sfruttato.

Nella giurisprudenza di legittimità è così consolidato l'orientamento secondo cui, in tema di interposizione di manodopera, affinché possa configurarsi un genuino appalto di opere o servizi ai sensi dell'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003, è necessario verificare, specie nell'ipotesi di appalti ad alta intensità di manodopera (c.d. *labour intensive*), che all'appaltatore sia stata affidata la realizzazione di un risultato in sé autonomo, da conseguire attraverso una effettiva e autonoma organizzazione del lavoro, con reale assoggettamento al potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti, impiego di propri mezzi e assunzione del rischio d'impresa. Si deve, invece, ravvisare un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo o organizzativo sia interamente affidato al formale committente, restando irrilevante che manchi, in capo a quest'ultimo, l'*intuitus personae* nella scelta del personale, atteso che, nelle ipotesi di somministrazione illegale, è frequente che l'elemento fiduciario caratterizzi l'intermediario, il quale seleziona i lavoratori per poi metterli a disposizione del reale datore di lavoro (*ex multis*, Cass., Sez. lav. n. 18455 del 2023).

Con riguardo al contratto di lavoro a progetto, disciplinato dall'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003, si è precisato che lo stesso consiste in una forma particolare di lavoro autonomo, caratterizzato da un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale, riconducibile ad uno o più progetti specifici, funzionalmente collegati al raggiungimento di un risultato finale, progetti determinati dal committente, ma gestiti dal collaboratore senza soggezione al potere direttivo altrui e quindi senza vincolo di subordinazione. Ne deriva che il progetto concordato non può consistere nella mera riproposizione dell'oggetto sociale della committente, e dunque nella previsione di prestazioni, a carico del lavoratore, coincidenti con l'ordinaria attività aziendale. Pertanto, quando un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa sia instaurato senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso, non si fa luogo ad accertamenti volti a verificare se il rapporto si sia esplicato secondo i canoni dell'autonomia o della subordinazione, ma, nel lavoro privato, ad automatica conversione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, sin dalla data di costituzione dello stesso (Cass., Sez. lav. n. 15361 del 2023).

Il lavoro irregolare può nascondere un rapporto di lavoro nullo per illiceità dell'oggetto o della causa, che si attua nei mercati illegali, in relazione ai quali il contrasto è affidato alla legislazione penale.

Tuttavia, nella maggior parte dei casi che vengono all'esame del giudice del lavoro, il lavoro irregolare consiste nell'esercizio di un'attività lecita che, però, viene svolta in violazione degli obblighi che la regolano.

Ne consegue che, in mancanza di illiceità dell'oggetto o della causa, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, la nullità non produce effetti *ex art. 2126, cod. civ.*, ed il lavoratore ha diritto, ai sensi dell'art. 36 Cost., alla giusta retribuzione, la cui determinazione spetta al giudice di merito.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato (Cass., Sez. lav. n. 14127 del 2024) che, in ipotesi di rapporti di somministrazione di lavoro illegittimi, anche nel pubblico impiego contrattualizzato oltre che nel lavoro privato, i lavoratori somministrati che hanno partecipato a specifici progetti realizzati dall'utilizzatore hanno diritto agli ulteriori emolumenti premiali aggiuntivi della retribuzione a tal fine previsti, a parità di mansioni e di raggiungimento degli obiettivi, per il personale dipendente dell'utilizzatore dalla contrattazione collettiva di riferimento, sebbene non in applicazione di quest'ultima, ma, stante l'abusività del ricorso alla somministrazione, in forza della norma di chiusura di cui all'art. 2126, cod. civ.

Analogamente, sia pure con le dovute differenze, la qualificazione formale del rapporto come lavoro socialmente utile e per pubblica utilità non impedisce di accertare che, in base alle modalità concrete di svolgimento, esso si sia configurato come lavoro subordinato.

Se è vero, quindi, che l'occupazione temporanea in lavori socialmente utili non integra un rapporto di lavoro subordinato, nondimeno a rilevare nella specie è l'accertamento del concreto atteggiarsi del rapporto come rapporto di natura subordinata, dal che consegue che, precluso in ogni caso dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, l'instaurarsi di un valido rapporto a tempo indeterminato, opera il disposto di cui all'art. 2126, cod. civ., per il periodo temporale nel quale siano state effettivamente rese le prestazioni lavorative (Cass., n. 11622 del 2024).

Attualmente, la flessibilità dei modelli negoziali che regolano il rapporto di lavoro caratterizza profondamente la realtà socio-economica e la relativa regolazione giuridica.

All'iniziale contratto a tempo determinato, che ha ancora fondamento codicistico, si sono affiancate altre e diverse tipologie contrattuali a termine, quali la somministrazione e il contratto a progetto, che non sempre vengono utilizzate correttamente.

I contratti a termine, sia nel lavoro privato che nel lavoro pubblico (si pensi ai comparti scuola e sanità), hanno costituito e costituiscono oggetto di un cospicuo contenzioso volto all'accertamento della rinnovazione abusiva degli stessi, in violazione della Direttiva 1999/70CE e dell'allegato Accordo quadro, a cui ha dato attuazione il legislatore nazionale.

Con riguardo ad un'altra forma di rapporto di lavoro flessibile, quale la somministrazione, la giurisprudenza di legittimità ha mostrato di recepire l'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia con la sentenza 14 ottobre 2020, JH v KG, C-681/18, affermando la natura necessariamente temporanea del lavoro tramite agenzia ai fini della legittimità della successione dei contratti di somministrazione a tempo determinato, pur in assenza di un preciso limite temporale, ai sensi del combinato disposto dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 e della disciplina di cui al d.lgs. n. 81 del 2015 (già d.lgs. n. 273 del 2006), dovendo attribuirsi alla normativa in materia un significato conforme alla Direttiva 2008/104/CE sulla somministrazione.

Nel lavoro pubblico contrattualizzato, in caso di abuso del contratto a tempo determinato da parte di una pubblica Amministrazione, il dipendente che abbia subito l'illegittima precarizzazione del rapporto di impiego non ha diritto alla trasformazione in rapporto a tempo indeterminato, stante il divieto di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, ma al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione, con esonero dall'onere probatorio, nella misura e nei limiti dell'indennità di cui all'art. 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010 (Cass., Sez. U, n. 5072 del 2016).

Si osserva, peraltro, che il decreto-legge n.131 del 2024, convertito con modificazioni dalla legge n. 166 del 2024, ha modificato l'art. 36, comma 5, del d.lgs. 165 del 2001, ed ha previsto che, in caso di reiterazione abusiva di contratti a tempo determinato, il giudice stabilisce un'indennità nella misura compresa tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo alla gravità della violazione anche in rapporto al numero dei contratti in successione intervenuti tra le parti e alla durata complessiva del rapporto.

Poiché il legislatore non ha ritenuto di dettare specifiche norme transitorie, la giurisprudenza sarà chiamata a verificare l'applicabilità della nuova disciplina ai rapporti in corso.

Quanto agli effetti della reiterazione abusiva, analoga considerazione può svolgersi proprio con riguardo al contratto di somministrazione (Cass., Sez. lav., n. 31545 del 2024); nel lavoro pubblico, non operando la "conversione", resta fermo, a fronte dell'illegittimità della somministrazione, l'anteriore effetto di sostituzione soggettiva della pubblica Amministrazione-utilizzatrice nel rapporto di lavoro a termine intercorrente tra agenzia di somministrazione e lavoratore somministrato; tale effetto, invero, non trova ostacolo nella previsione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, che impedisce la costituzione di rapporti di lavoro "a tempo indeterminato" con le Pubbliche Amministrazioni;

di talché la disciplina applicabile per effetto della sostituzione dell'utilizzatore-pubblica Amministrazione alla agenzia di somministrazione è quella del contratto di lavoro subordinato a termine illegittimo.

Resta esclusa, invece, la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato e, in assenza di essa, trova applicazione l'articolo 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010, con le problematiche sopra evidenziate in ragione della novella introdotta dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Sia per il contratto a termine che per la somministrazione (Cass., Sez. lav., n. 13680 del 2024, n. 13282 del 2024, n. 4960 del 2023, n. 22861 del 2022), in caso di azione promossa dal lavoratore per l'accertamento dell'abuso risultante dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, il termine di impugnazione previsto a pena di decadenza dall'art. 32, comma 4, lettera a), della legge n. 183 del 2010, deve essere osservato e decorre dall'ultimo (*ex latere actoris*) dei contratti intercorsi tra le parti, atteso che la sequenza contrattuale che precede l'ultimo contratto rileva come dato fattuale, che concorre ad integrare l'abusivo uso dei contratti a termine e assume evidenza proprio in ragione dell'impugnazione dell'ultimo contratto, concluso tra le parti, per far accertare l'abusiva reiterazione.

Pertanto, la vicenda contrattuale può "rilevare fattualmente", in particolare, come antecedente storico che entra a fare parte di una sequenza di rapporti e che può essere valutato, in via incidentale, dal giudice, al fine di verificare se la reiterazione dei contratti del lavoratore con lo stesso datore di lavoro abbia oltrepassato il limite legale di durata, sì da realizzare una elusione degli obiettivi della Direttiva 1999/70/CE, atteso che "quando si sia verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto comunitario" (CGUE, causa CC-53/04, Marrosu Sardino).

Proprio in presenza di domanda di conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, è compito del giudice procedere alla qualificazione della natura giuridica del datore di lavoro, quale ente pubblico o soggetto privato, in base alle allegazioni e alle prove offerte in giudizio, qualora abbia natura privata, con radici in atti dell'autonomia negoziale, e, invece, *ex officio*, qualora abbia natura pubblica, in quanto, ai sensi dell'art. 97 Cost., un ente può essere qualificato come pubblico solo se istituito o riconosciuto tale dalla legge.

Ed infatti, l'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, come si è accennato, sancisce, da una parte, che la violazione di disposizioni imperative

riguardanti l'assunzione di lavoratori ad opera delle pubbliche Amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche Amministrazioni; per altro verso prevede che il lavoratore interessato abbia diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

In materia di aziende speciali degli enti territoriali, il consolidato orientamento di questa Corte considera le stesse vere e proprie articolazioni delle pubbliche Amministrazioni e conferma, pertanto, sotto taluni specifici profili applicativi, la disciplina del rapporto, pur privatistico, ai principi propri dell'impiego pubblico privatizzato: il divieto di conversione del rapporto a termine; la salvezza dei soli effetti *ex art.* 2126, cod. civ.; il richiamo giustificativo alle esigenze della finanza locale e all'imparzialità concorsuale delle assunzioni, con l'ulteriore precisazione che neppure la configurazione privatistica dell'azienda speciale può escludere la dimensione pubblicistica della sua attività, nell'ottica dell'art. 41, terzo comma, Cost. (Cass. Sez. lav., n. 27240 del 2024, n. 3984 del 2023).

La giurisprudenza di legittimità si è, altresì, soffermata sulle ricadute tributarie del lavoro irregolare.

Si è affermato che, in tema di divieto d'intermediazione di manodopera, in caso di somministrazione irregolare, schermata da un contratto di appalto di servizi, va escluso il diritto alla detrazione dei costi dei lavoratori per invalidità del titolo giuridico dal quale scaturiscono, non essendo configurabile prestazione dell'appaltatore imponibile ai fini IVA

Nel riaffermare tale principio, con recente pronuncia (Cass., Sez. lav., n. 22333 del 2024) si è precisato che, a tal fine, rileva l'assorbente profilo della fittizietà delle prestazioni dedotte nello schema dell'appalto, a prescindere dalle vicende sottostanti.

Pertanto, non potendosi consentire, secondo i principi generali, né la detrazione dell'IVA né la deduzione dei costi d'impresa sulla base della pura e semplice esposizione dei corrispettivi in fattura pur regolarmente pagati, giacché invece il presupposto è quello della reale (e non fittizia) fruizione delle prestazioni che detti corrispettivi sono volti a remunerare, deve concludersi che, una volta contestata dall'Amministrazione la fittizietà dell'appalto sulla base di una ricostruzione anche presuntiva (la cui logicità e congruenza ai dati di realtà incombe al giudice di merito verificare alla stregua di un'esplicita e compiuta motivazione in fatto), incombe alla parte che pretende di far valere detrazione e deduzione offrire la rigorosa prova contraria di validità ed effettività del contratto d'appalto e della relativa esecuzione, diversamente essendole precluso di giovarsene.

## 2. *Il licenziamento “ritorsivo” in ambito privato.* *Il licenziamento discriminatorio*

Il licenziamento è un evento in sé sempre traumatico, un “disvalore” che impone la “necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro” (Corte cost., sent. n. 59 del 2021).

Nella disciplina del licenziamento particolare rilievo assume la tutela del lavoratore in ipotesi di licenziamento ritorsivo.

La Corte (v., *ex aliis*, Cass. Sez. lav., n. 17266 del 2024) ha affermato che il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta, è considerato un “licenziamento nullo quando il motivo ritorsivo, come tale illecito, sia stato l’unico determinante dello stesso, ai sensi del combinato disposto dell’art. 1418, secondo comma, e degli artt. 1345 e 1324, cod. civ.”.

Sicché, il “motivo illecito” si colloca su un piano nettamente distinto dal (giustificato) motivo soggettivo e oggettivo di licenziamento, previsto dall’art. 3 della legge n. 604 del 1966; quest’ultimo, al pari della giusta causa (art. 2119, cod. civ.), costituisce presupposto del legittimo esercizio del potere (disciplinare o organizzativo) attribuito al datore di lavoro, la cui mancanza è causa di annullabilità del licenziamento. Esso deve avere efficacia determinativa e rileva “indipendentemente dal motivo formalmente addotto”, come recita l’art. 18, primo comma, della legge n. 300 del 1970, come modificato dalla legge n. 92 del 2012.

Pertanto, l’accoglimento della domanda di nullità del licenziamento esige la prova che l’intento ritorsivo datoriale abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di recedere dal rapporto di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso e idonei a configurare un’ipotesi di legittima risoluzione del rapporto; dovendosi escludere la necessità di procedere ad un giudizio di comparazione fra le diverse ragioni causative del recesso, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altri fattori idonei a giustificare il licenziamento. L’onere della prova della esistenza di un motivo di ritorsione del licenziamento e del suo carattere determinante la volontà negoziale grava sul lavoratore; si tratta “di prova non agevole, sostanzialmente fondata sulla utilizzazione di presunzioni, tra le quali presenta un ruolo non secondario anche la dimostrazione della inesistenza del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento o di alcun motivo ragionevole.

Poiché il motivo illecito attiene alla sfera dell’elemento psicologico o alla finalità dell’atto datoriale, la sua efficacia determinativa esclusiva va verificata in relazione all’assenza di altre motivazioni o ragioni astrattamente lecite,

restando su un piano ancora diverso la valutazione di tali ragioni rispetto ai parametri normativi di giusta causa o giustificato motivo.

Inoltre, poiché il licenziamento per ritorsione costituisce la reazione a un comportamento legittimo del lavoratore, ove il potere di recesso sia esercitato a fronte di una condotta inadempiente di rilievo disciplinare, la concreta valutazione di gravità dell'addebito nel senso della sproporzione della sanzione espulsiva, se pure può avere rilievo presuntivo, non può tuttavia portare a giudicare automaticamente ritorsivo il licenziamento, occorrendo, perché il motivo illecito possa assurgere a fattore unico e determinate, che la ragione addotta e comprovata risulti meramente formale o apparente o sia, comunque, tale, per le concrete circostanze di fatto o per la modestissima rilevanza disciplinare, da degradare a semplice pretesto per l'intimazione del licenziamento, sì che questo risulti non solo sproporzionato ma volutamente punitivo.

Infine, va osservato che il carattere unico e determinante del motivo ritorsivo non può desumersi unicamente dalla mancata integrazione, per difetto di proporzionalità, dei parametri normativi della giusta causa, ma è necessario che la prova presuntiva poggi su elementi ulteriori, come l'elevato grado di sproporzione della sanzione espulsiva, anche rispetto alla scala valoriale espressa dalla contrattazione collettiva, idonei a giustificare la collocazione dell'atto datoriale nella sfera della illiceità, anziché in quella della illegittimità.

Il licenziamento ritorsivo va distinto dal licenziamento discriminatorio (Cass., n. 26238 del 2024).

L'art. 3 della legge n. 308 del 1990 dispone che il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie – ai sensi dell'art. 4 della legge n. 604 del 1966 e dell'art. 15 della legge n. 300 del 1970 – è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta, con ciò evidenziando, da un lato, una netta distinzione della discriminazione dall'area dei motivi e, dall'altro, la idoneità della condotta discriminatoria a determinare di per sé sola la nullità del licenziamento.

Nello stesso senso, ha rilievo la previsione, già contenuta nell'art. 4 della legge n. 125 del 1991 (e confluita nell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011), secondo cui il lavoratore che esercita l'azione a tutela dalla discriminazione può limitarsi a fornire elementi di fatto – desunti anche da dati di carattere statistico (relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti) – idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori, spettando in tal caso al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione.



La differenza fra le due tipologie di licenziamento in esame è stata valorizzata anche dall'espressa previsione delle due distinte figure nella legge n. 92 del 2012 la quale, accanto al licenziamento discriminatorio, contempla quello "determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile" (art. 1, comma 42, legge n. 92 del 2012).

Poiché tali due figure hanno basi normative distinte, la discriminazione – diversamente dal motivo illecito ritorsivo – opera obiettivamente – ossia in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta e a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro.

Il licenziamento ritorsivo presuppone, al contrario, il rilievo della sola intenzione vendicativa del datore di lavoro.

Va poi ricordata la tutela del lavoratore riconosciuta anche per l'impresa privata dal d.lgs. n.24 del 2023 "Attuazione della Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali".

In precedenza, il cd. *whistleblowing* ha costituito oggetto di specifica disciplina per il lavoro pubblico contrattualizzato, attesa la previsione dell'art. 54-*bis* del d.gs. n. 165 del 2001 (Cass., n. 9138 del 2024).

Con l'art. 54-*bis*, cit., il legislatore aveva previsto uno strumento di tutela dedicato ai casi in cui il singolo operatore, venuto a conoscenza di fatti e atti illeciti in ragione del rapporto di lavoro, li avesse opportunamente segnalati (*blowing the whistle*) al proprio superiore gerarchico (ovvero alla Corte dei conti o all'autorità giudiziaria), così esponendosi a possibili conseguenze ambientali e sul piano lavorativo.

L'istituto, rafforzato dalla recente disciplina, risponde ad una duplice *ratio*, consistente, da un lato, nel delineare un particolare *status* giuslavoristico in favore del soggetto che segnala illeciti e, dall'altro, nel favorire l'emersione, dall'interno delle organizzazioni lavorative di fatti illeciti.

Il dipendente virtuoso non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto a misure discriminatorie, dirette o indirette, aventi effetti sulle condizioni di lavoro, per motivi collegati alla segnalazione effettuata, che deve avere ad oggetto una condotta illecita, non necessariamente penalmente rilevante (Cass., Sez. lav. n. 17715 del 2024).

La tutela del c.d. *whistleblowing* non è invocabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al

rapporto di lavoro nei confronti di superiori; questo tipo di conflitti, infatti, è disciplinato da altre normative e da altre procedure.

Il decreto legislativo, nel dare attuazione alla Direttiva UE, ha predisposto una disciplina unitaria che, passando per il sostegno e la tutela rafforzata del segnalante e del suo diritto di espressione e critica, mira a potenziare il *whistleblowing*, al fine di far emergere condotte illecite.

La disciplina europea pone al centro la figura del “segnalatore”, ponendo in evidenza la finalità di pubblico interesse, ed estende le tutele al pubblico e al privato al fine di rispondere all’esigenza di collaborazione sul luogo di lavoro che le istituzioni avvertono come indispensabile.

La Direttiva, nel primo *considerando*, afferma infatti che “Chi lavora per un’organizzazione pubblica o privata o è in contatto con essa nello svolgimento della propria attività professionale è spesso la prima persona a venire a conoscenza di minacce o pregiudizi al pubblico interesse sorti in tale ambito. Nel segnalare violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse, tali persone (gli “informatori – *whistleblowers*”) svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società. Tuttavia, i potenziali informatori sono spesso poco inclini a segnalare inquietudini e sospetti nel timore di ritorsioni. In tale contesto, l’importanza di garantire una protezione equilibrata ed efficace degli informatori è sempre più riconosciuta a livello sia unionale che internazionale”.

### **3. La donna lavoratrice**

Il principio di parità fra i lavoratori di entrambi i sessi implica, innanzi tutto, il divieto di discriminazioni fondate sulle condizioni della donna lavoratrice.

Il principio di non discriminazione in ragione del sesso costituisce una delle più classiche estrinsecazioni del principio di uguaglianza.

La sua applicazione nell’ambito dei rapporti di lavoro costituisce oggetto di esplicita proclamazione non solo nella Costituzione, ma nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (art. 23, comma 1: “La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione”), e in ambito internazionale, con la Convenzione ONU sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW, 1979).

La normativa statale volta a garantire sul piano sostanziale la parità di genere, anche in ambito lavorativo, continua ad essere principalmente raccolta

nel decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e successive modifiche (introdotte, in particolare, dalla legge 5 novembre 2021 n. 162), cd. codice delle pari opportunità tra uomo e donna.

Assumono rilievo anche il d.lgs. n. 151 del 2001, in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, e la normativa antidiscriminatoria dettata dal d.lgs. n. 216 del 2003, di attuazione della Direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché gli artt. 15 e 16 della legge n. 300 del 1970, e l'art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001, in materia di trattamento economico.

Tra le politiche sovranazionali volte a favorire l'occupazione femminile si può ricordare la Direttiva (UE) 2023/970, del 10 maggio 2023, che rispetto alla precedente direttiva 2006/54/CE ha rafforzato l'applicazione del principio della parità retributiva per uno stesso lavoro tra uomini e donne e il divieto di discriminazione in materia di occupazione e impiego per motivi di genere. Il termine per il recepimento è stato fissato al 7 giugno 2026.

Per il conseguimento dei suddetti obiettivi la Direttiva ha stabilito obblighi di trasparenza e di informazioni in materia di retribuzioni, nonché di adeguamento, in caso di sussistenza di discriminazioni retributive di genere immotivate; la Direttiva riguarda tutti i datori di lavoro, sia del settore pubblico che di quello privato.

È vero che l'art. 157, paragrafo 3, TFUE, ha previsto l'adozione da parte dell'Unione di misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore («principio della parità di retribuzione»).

È interessante rilevare che l'adozione della nuova Direttiva si è resa necessaria all'indomani di una valutazione approfondita del quadro esistente in materia di parità di retribuzione per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, e di un processo di consultazione ampio e inclusivo, svolta dalla Commissione europea nel 2020, dopo l'emergenza Covid-19, da cui è emerso il preoccupante persistere del divario retributivo di genere (*gender pay gap*), attestatosi al 13% nel 2020, con variazioni significative tra gli Stati membri, e con una sola lieve riduzione negli ultimi dieci anni, riscontrando così una scarsa effettività della precedente Direttiva 2006/54/CE.

L'art. 37, della Carta fondamentale sancisce: “Alla donna lavoratrice si devono assicurare gli stessi diritti dei lavoratori e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni”. Ciò, non solo nell'impiego pubblico, ma anche nell'impiego

privato, poiché l'art. 37 Cost., è uno dei limiti che si impongono alla libertà di iniziativa economica privata.

Il suddetto principio di eguaglianza non incide, dunque, solo sul rapporto fra lavoratrice e datore di lavoro, assicurando alla maternità e alla genitorialità la necessaria tutela, ma necessita una comparazione fra lavoratori che deve assicurare la loro eguaglianza in tutte le fasi in cui il rapporto di lavoro, privato o pubblico contrattualizzato, si declina: l'assunzione, l'assegnazione delle mansioni e la determinazione della retribuzione; il recesso dal rapporto.

L'art. 37, primo comma, secondo periodo, Cost., nel prevedere: “Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”, assicura, nel rispetto dell'uguaglianza sostanziale, la necessaria tutela alla maternità e alla genitorialità.

Dunque, da un lato, si impone la stretta uguaglianza formale dei trattamenti riservati ai lavoratori di entrambi i sessi, tra cui l'uguale trattamento retributivo a parità di lavoro; dall'altro, la predisposizione di tutele differenziate allo scopo di assicurare obiettivi di uguaglianza sostanziale.

Sotto tale profilo questa Corte (Cass., ordinanza n. 14301 del 2024) ha ribadito che: “nell'ordinamento interno, proprio in ragione della costitutiva differenza della persona umana e della sua diversa vocazione generativa e relazionale nell'ambito familiare, costituzionalmente tutelata (art. 29 Cost., comma 1, e art. 31 Cost., comma 2), è apprestata, sotto il profilo assistenziale, dalla normativa relativa al congedo di maternità (d.lgs. n. 151 del 2001, art. 16 e ss.) una più forte tutela prioritaria (la cui inosservanza è sanzionata anche penalmente, a differenza che per il congedo di paternità dall'art. 18 d.lgs. cit.)”.

Una vigile attenzione alla piena attuazione dei diritti sanciti dall'art. 37, Cost., è tutt'ora attuale, poiché nella società persistono profili di disparità nel lavoro, anche con riguardo ad un diverso trattamento retributivo (sfavorevole) tra donne e uomini.

Come ha posto, in particolare, in luce la citata direttiva UE, il divario retributivo di genere è causato da vari fattori, quali gli stereotipi di genere, il persistere del “soffitto di cristallo” e del “pavimento appiccicoso” e la segregazione orizzontale, compresa la maggiore presenza delle donne che svolgono lavori a bassa retribuzione nel settore dei servizi, la diseguale condivisione delle responsabilità di assistenza, la discriminazione retributiva basata sul genere,

Va poi considerato che la “essenziale funzione familiare” può condurre le donne a una forma di recessione rispetto alla carriera e alle correlate progressioni economiche, avvalendosi di forme di lavoro “*part-time*”, in alcuni settori,

di fatto limitativi degli avanzamenti. Inoltre, nel settore pubblico, si affermano con difficoltà forme di “lavoro agile” o “*smart working*” che invece consentirebbe a molte donne di garantire un impegno lavorativo pieno, conciliandolo con l’attività “di cura”.

Tutti questi elementi costituiscono ostacoli strutturali che pongono sfide complesse per quanto riguarda l’offerta di posti di lavoro di buona qualità e la realizzazione della parità di retribuzione, e possono avere conseguenze a lungo termine quali il divario pensionistico e la femminilizzazione della povertà.

Sia nel lavoro privato che nel lavoro pubblico contrattualizzato vengono all’attenzione del giudice del lavoro casi di discriminazione, in particolare indiretta e caratterizzata proprio dal carattere apparentemente neutro della disposizione censurata e dall’effetto di particolare svantaggio da essa prodotto per i titolari del fattore protetto (Cass., ord. n. 21801 del 2021), o di lesione dei diritti connessi alla maternità.

Tuttavia, il contenzioso lavoristico rappresenta solo una parte del fenomeno, che purtroppo è più ampio.

In proposito, va osservato che in ragione del progressivo e consolidato adeguamento dell’ordinamento giuslavoristico ai principi costituzionali di tutela della donna lavoratrice, a cui ha contribuito e contribuisce in modo significativo il giudice di legittimità, sia nell’esercizio della funzione nomofilattica, che nel risalente, continuo e proficuo dialogo con la Corte costituzionale (cfr., *ex aliis*, sent. Corte cost., n. 332 del 1988), e con le Corti europee, in numerosi casi la discriminazione, anche salariale, della donna lavoratrice coincide con situazioni di lavoro sommerso, rispetto alle quali non viene chiesta tutela in sede giurisdizionale, ed è rilevante l’attività di prevenzione e contrasto posta in essere dagli Organi di vigilanza.

Tra i casi esaminati da ultimo da questa Corte si ricordano le seguenti significative pronunce.

Con l’ordinanza n. 4313 del 2024, la giurisprudenza di legittimità ha affermato un importante principio in materia di progressione economica della donna lavoratrice, con riguardo al rilievo dell’istituto del *part-time*, a cui sopra si è fatto cenno.

La Corte ha ribadito che costituisce discriminazione indiretta (art. 25, comma 2, d.lgs. n. 198 del 2006) qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento che metta, di fatto, «i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell’altro sesso». Ha, inoltre, osservato che la legge non richiede che si tratti di comportamenti o atti illeciti o discriminatori anche sotto altro profilo, in quanto ha

riguardo soltanto al risultato finale della discriminazione, da apprezzare sul piano della realtà sociale e non solo delle forme giuridiche.

Quindi, con riguardo alla fattispecie esaminata, ha rilevato che il giudice del merito era ricorso al dato statistico documentato dalla presenza di donne in stragrande maggioranza tra i dipendenti dell'Agenzia delle Entrate che avevano chiesto di usufruire del *part-time*, per concludere che svalutare il *part-time* ai fini delle progressioni economiche orizzontali (ovverosia progressioni economiche non legate ad avanzamenti di carriera, ma comunque meritate, secondo parametri che includono anche l'anzianità di servizio) significava, nei fatti, penalizzare le donne rispetto agli uomini con riguardo a tali miglioramenti di trattamento economico. Ha, infine, rilevato che la preponderante presenza di donne nella scelta del lavoro a tempo parziale è da collegare al notorio dato sociale del contemporaneo impegno in ambito familiare e assistenziale, sicché la discriminazione nella progressione economica dei lavoratori part-time andrebbe a penalizzare indirettamente proprio quelle donne che già subiscono un condizionamento nell'accesso al mondo del lavoro.

Con l'ordinanza n. 18522 del 2023, in materia di accesso al lavoro, si sono ribaditi i principi affermati dalla Corte costituzionale (sent. n. 163 del 1993) secondo cui: "ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso in cui risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono". Si è, quindi, affermato che "in tema di requisiti per l'assunzione, qualora in una norma secondaria sia prevista una statura minima identica per uomini e donne, in contrasto con il principio di uguaglianza perché presuppone erroneamente la non sussistenza della diversità di statura mediamente riscontrabile tra uomini e donne e comporta una discriminazione indiretta a sfavore di queste ultime, il giudice ordinario ne apprezza, incidentalmente, la legittimità ai fini della disapplicazione, valutando in concreto la funzionalità del requisito richiesto rispetto alle mansioni".

La giurisprudenza di legittimità in più occasioni ha avuto modo di applicare la disciplina di tutela della maternità.

Con la sentenza n. 211 del 2023, la Corte costituzionale ha affermato, che gli artt. 31 e 37, Cost., tutelano la maternità e, con essa, l'interesse primario dei minori, atteso che "gli istituti nati a salvaguardia della maternità non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati anche alla garanzia del preminente interesse del

minore, che va tutelato non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità”.

Come è noto, la tutela della maternità si incentra su alcuni fondamentali istituti, quali: il divieto di adibire la donna al lavoro negli ultimi mesi della gravidanza e nei primi successivi al parto, il diritto ad un trattamento economico durante il periodo di astensione, il divieto del licenziamento e la computabilità a tutti gli effetti dei periodi di congedo nell’anzianità di servizio.

Attraverso tali istituti il legislatore intende, pertanto, colmare la disuguaglianza originaria della lavoratrice madre, così da garantirle l’effettiva parità dei diritti proclamata dagli art. 3 e 37, primo comma, secondo periodo, Cost.

Con particolare riguardo agli artt. 32, 34 e 41, del d.lgs. n. 151 del 2001, avendo riguardo al parto gemellare, la giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 26206 del 2024, n. 32564 del 2021 e Cass. n. 14676 del 2019), ha avuto modo di affermare che il legislatore ha ritenuto rilevante il numero dei figli nati dall’unico parto o adottati nello stesso momento, allorché ha apprestato le tutele parentali, mentre quanto al congedo di maternità (tradizionalmente inteso come congedo obbligatorio) la tutela complessiva, sia essa apprestata in termini di sospensione obbligatoria dell’attività (per i lavoratori dipendenti e assimilati) che in termini economici (per tutti), non si presta ad essere moltiplicata in relazione al numero dei figli generati.

Il legislatore ha inteso garantire la presenza dei genitori accanto ai figli e tale garanzia non può dirsi concretamente realizzata se non attraverso il riconoscimento del relativo trattamento economico.

Quindi, in caso di parto gemellare, in ragione di quanto stabilito dagli artt. 32 e 34 del d.lgs. n. 151 del 2001, il legislatore ha previsto il diritto alla fruizione sia del congedo parentale per ciascuno dei gemelli, in ragione del maggior impegno richiesto per far fronte ai bisogni affettivi dei figli, sia dei relativi benefici di carattere retributivo, che garantiscono l’espletamento dell’attività genitoriale tutelata con il congedo parentale.

Analoghi principi sono stati affermati con riguardo alla disciplina prevista in materia dal CCNL Agenzie fiscali.

Si può ancora ricordare che la giurisprudenza di legittimità (Cass., sent. n. 5476 del 2021) ha affermato che il mancato rinnovo di un contratto a termine ad una lavoratrice che si trovava in stato di gravidanza ben può integrare una discriminazione basata sul sesso, atteso che a parità della situazione lavorativa della medesima rispetto ad altri lavoratori e delle esigenze di rinnovo da

parte della pubblica Amministrazione anche con riguardo alla prestazione del contratto in scadenza della suddetta lavoratrice, esigenze manifestate attraverso il mantenimento in servizio degli altri lavoratori con contratti analoghi ben può essere significativo del fatto che le sia stato riservato un trattamento meno favorevole in ragione del suo stato di gravidanza.

Nel corso del 2024 la Corte di cassazione ha avuto modo di effettuare alcune precisazioni in materia di dimissioni e licenziamento della donna lavoratrice, volte a rendere effettiva la tutela offerta dal legislatore.

Come è noto, il legislatore ha adottato diverse disposizioni (v., art. 54 del d.lgs. n. 151 del 2001, art. 35, Comma 4, del d.lgs. 198 del 2006) per contrastare la pratica delle c.d. dimissioni “in bianco”, consistente nel far firmare le dimissioni alla lavoratrice (in bianco, appunto) all’atto dell’assunzione, e quindi nel momento in cui la posizione della stessa è più debole, e per sanzionare il licenziamento irrogato per la maternità.

Con la sentenza n. 11236 del 2024, si è ha affermato che le dimissioni della lavoratrice intervenute nel periodo intercorrente tra il giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio e l’anno dalla sua celebrazione, se non confermate entro un mese davanti alla direzione provinciale del lavoro, sono nulle ai sensi dell’art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 198 del 2006, a prescindere dall’individuazione della parte interessata alla conferma o della stessa onerata e dalle ragioni dell’inerzia.

Quanto al recesso datoriale si è osservato che ciò che rileva nel recesso per causa di matrimonio – non è l’intento – discriminatorio o meno – del datore di lavoro, bensì il dato oggettivo che il licenziamento è avvenuto nel periodo di un anno dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio cui è seguita la celebrazione dello stesso, dato oggettivo che non è contestato (Cass., n. 14301 del 2024. cit.)

Con la ordinanza n. 10286 del 2024, la giurisprudenza di legittimità ha ricordato che, nell’ambito della tematica della tutela della lavoratrice madre, la deroga al divieto di licenziamento di cui all’art. 54, comma 3, lett. b), del d.lgs. n. 151 del 2001, dall’inizio della gestazione fino al compimento dell’età di un anno del bambino, opera solo in caso di cessazione dell’intera attività aziendale, sicché, trattandosi di fattispecie normativa di stretta interpretazione, essa non può essere applicata in via estensiva od analogica alle ipotesi di cessazione dell’attività di un singolo reparto dell’azienda, ancorché dotato di autonomia funzionale. Quindi, ha statuito che lo stesso principio va affermato in relazione alla tutela della lavoratrice che decida di contrarre matrimonio, poiché anche in tal caso il legislatore pone lo stesso divieto e adopera la stessa



tecnica regolatrice della tutela, prevedendo tre eccezioni, fra cui quella della cessazione dell'attività aziendale.

L'ordinanza rileva richiamando in proposito la giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte cost., n. 46 del 1993), che il legislatore attribuisce al divieto una funzione ulteriore rispetto alla tutela antidiscriminatoria, aggiungendovi quella promozionale della formazione di una nuova famiglia mediante il matrimonio. Questa funzione complessa da un lato impedisce di ricondurre e ridurre la fattispecie all'ambito del licenziamento discriminatorio, dall'altro giustifica ulteriormente la necessità di un'interpretazione restrittiva dell'eccezione al divieto di licenziamento a causa di matrimonio.

In proposito sono sempre attuali le considerazioni espresse dalla Corte costituzionale più di trent'anni fa (sent. n. 61 del 1991) che, nello statuire che il licenziamento intimato alla donna lavoratrice nel periodo di gestazione e di puerperio è nullo, ha ravvisato in tale misura anche uno strumento necessario per evitare che la maternità si traduca in concreto in un impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti della donna lavoratrice. Ciò è in piena sintonia con lo stesso art. 37 Cost., che, letto in connessione con l'art. 3, secondo comma, impone di accordare alla donna le misure speciali e più energiche di protezione necessarie a rimuovere le gravi discriminazioni che in fatto la colpiscono in relazione ai compiti connessi con la maternità e la cura dei figli e della famiglia, dal cui assolvimento peraltro trae vantaggio l'intera comunità.

#### **4. *Il lavoro in carcere***

Nello svolgimento degli obiettivi costituzionalmente assegnati al sistema penitenziario, il lavoro ha un ruolo centrale non solo sotto il profilo della dignità individuale, ma anche sotto quello della valorizzazione delle specifiche capacità lavorative del singolo e strumento di reinserimento sociale.

La giurisprudenza di legittimità, nel corso del 2024, ha avuto modo di esaminare la legislazione in materia di lavoro penitenziario, ripercorrendo la disciplina e l'evoluzione della funzione dell'istituto, come modificatesi nel tempo, al fine di stabilire la decorrenza del termine di prescrizione del diritto alla retribuzione (*ex aliis*, Cass., Sez. lav. n. 17484 del 2024, n. 17478 del 2024, n. 19004, n. 19007 del 2024, n. 22076, n. 22087 del 2024).

Il lavoro penitenziario nasce storicamente in funzione strettamente punitiva.

Sia il codice penale del 1889, sia il regolamento penitenziario del 1931, consideravano, infatti, il lavoro un elemento della pena, vale a dire una mera modalità di esecuzione della stessa.

L'art. 1 del Regolamento penitenziario del 1931 prevedeva che: "In ogni stabilimento carcerario le pene si scontano con l'obbligo del lavoro". Secondo l'approccio tradizionale, il lavoro era parte integrante della pena e, traendo origine da un obbligo legale, non poteva configurarsi quale rapporto di lavoro subordinato ad esso non era pertanto applicabile la legislazione dettata per quest'ultimo, poiché l'assenza di natura contrattuale era tale da giustificare un trattamento diverso (e peggiorativo) del detenuto lavoratore. Nella logica dell'emenda del reo e della deterrenza, il lavoro penitenziario diventava, dunque, parte della punizione.

A partire dagli anni '70, si manifestarono, tuttavia, nuove istanze che non investirono solo il tema del lavoro, ma quello più generale della pena, rendendo indispensabile la valorizzazione della sua prospettiva rieducativa secondo le finalità assegnate dall'art. 27, Cost., oltre che dalle "Regole Minime del Consiglio d'Europa per il trattamento dei detenuti", adottate con Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 19 gennaio 1973, testo in cui era chiaramente espresso che l'esecuzione della pena deve essere improntata ai criteri di umanità, salvaguardando la dignità e i diritti spettanti ad ogni persona e che la rieducazione del detenuto e il suo reinserimento sociale ne rappresentano lo scopo principale.

Si è così pervenuti all'emanazione della riforma dell'ordinamento penitenziario che, con l'art. 20 della legge n. 354 del 1975, detta una diversa regolamentazione del lavoro penitenziario in senso non più affittivo.

L'art. 20 della legge n. 354 del 1975, e succ. modifiche, come novellato, prevede ora, al comma 1, che: "Negli istituti penitenziari e nelle strutture ove siano eseguite misure privative della libertà devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. A tal fine, possono essere organizzati e gestiti, all'interno e all'esterno dell'istituto, lavorazioni e servizi attraverso l'impiego di prestazioni lavorative dei detenuti e degli internati. Possono, altresì, essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da enti pubblici o privati e corsi di formazione professionale organizzati e svolti da enti pubblici o privati". Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato.

È stata prevista, ai commi 3 e ss., l'istituzione di una Commissione presso ogni istituto penitenziario composta dal direttore o altro dirigente penitenziario delegato, dai responsabili dell'area sicurezza e dell'area giuridico-pedagogica, dal dirigente sanitario della struttura penitenziaria, da

un funzionario dell'ufficio per l'esecuzione penale esterna, dal direttore del centro per l'impiego o da un suo delegato, da un rappresentante sindacale unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale e un rappresentante unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello territoriale con il compito: a) di formare due elenchi, uno generico e l'altro per qualifica, per l'assegnazione del al lavoro dei detenuti e degli internati; b) di individuare le attività lavorative o i posti di lavoro ai quali, per motivi di sicurezza, sono assegnati detenuti o internati, in deroga agli elenchi di cui alla lettera a); c) di stabilire criteri per l'avvicendamento nei posti di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, nel rispetto delle direttive emanate dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

Tale commissione, prevista solo con la riforma del 2018, stabilisce autonomamente le regole per l'avvicendamento e forma gli elenchi da cui attingere a rotazione. Non vi sono graduatorie vere e proprie né la preventiva individuazione da parte del legislatore di criteri, di punteggi ovvero di priorità.

I detenuti che lavorano sono remunerati, hanno diritto a ferie, ad assenze per malattia retribuite, a contributi assistenziali e pensionistici.

Resta ineludibile la stretta connessione con la detenzione e con la funzione di rieducazione della pena a questa collegata.

È tale funzione che unifica i rapporti e li rende comunque differenti dal "lavoro libero", non quanto alle modalità ma al contesto (descritto nella sopra citata sentenza della Corte cost. n. 341 del 2006) che in sé è significativo di un "*metus*".

Quest'ultimo, non si identifica necessariamente in un timore di rappresaglie da parte del datore di lavoro, ma è riconducibile alla circostanza che la configurazione sostanziale e gli istituti di tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dall'attività lavorativa del detenuto possono non coincidere con quelli che contrassegnano il lavoro libero, attesa la necessità di preservare le modalità essenziali di esecuzione della pena e le corrispondenti esigenze organizzative dell'amministrazione penitenziaria.

In particolare, per quanto qui rileva, nei periodi in cui non risulta svolta attività lavorativa, il detenuto è soggetto al "*metus*" datoriale in relazione all'attività che aspira a svolgere.

Al riguardo, vale sottolineare che:

- i posti di lavoro a disposizione della popolazione penitenziaria sono quantitativamente e qualitativamente dimensionati in rapporto alle effettive esigenze di ogni singolo istituto ed ai servizi in esso previsti;

- le stesse lavorazioni penitenziarie sono organizzate, sulla base di direttive, dai provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria, sentite le commissioni regionali per il lavoro penitenziario nonché le direzioni dei singoli istituti (cfr. art. 25-*bis* dell'ord. penitenz. come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 124 del 2018);
- non sussiste alcuna possibilità di prevedere, in relazione alla casa circondariale ovvero alle condizioni di reclusione ove si sta scontando la pena, non solo se sia possibile in concreto svolgere attività lavorativa ma neppure se sia ipotizzabile l'assegnazione a mansioni diverse o eguali rispetto ad altre già svolte.

In ragione di ciò la giurisprudenza di legittimità, con le sentenze sopra richiamate, dopo aver ricordato di aver già affermato che la prescrizione non corre in costanza di rapporto di lavoro tra il detenuto lavoratore e l'Amministrazione carceraria, ma soltanto dalla cessazione del rapporto stesso, ha affermato che con la riforma di cui ai d.lgs. n. 123 e n.124 del 2018, nel nuovo quadro normativo, il lavoro svolto dalle persone detenute è sostanzialmente allineato a quello svolto dai cittadini liberi, non è formalmente obbligatorio (ancorché con le precisazioni di cui sopra), in ragione del principio di libera adesione al trattamento, non è affittivo, ha una funzione risocializzante coerente con il dettato degli artt. 1, primo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione e deve favorire l'acquisizione di una formazione professionale adeguata al mercato. Ha, però, al contempo osservato che vi è una condizione del detenuto lavoratore di soggezione alle determinazioni dell'istituto penitenziario ed ai disposti avvicendamenti per periodi limitati sul medesimo posto di lavoro con modalità necessarie a conciliare l'impegno sancito a carico dell'Amministrazione di "assicurare" ai detenuti il lavoro (art. 15, comma 2, ord. penitenz. cit.) con la richiamata scarsità quantitativa dell'offerta di lavoro in carcere.

Ed allora rileva la speciale situazione dei lavoratori carcerari che si trovano in una situazione di attesa della "chiamata al lavoro" rispetto alla quale non hanno alcun potere di controllo o di scelta. Lo stato di soggezione quanto a tale "chiamata al lavoro" ed il connesso "*metus*" riverbera, poi, i suoi effetti sul percorso di rieducazione sul quale il proficuo svolgimento di attività lavorativa ha certamente una significativa valenza.

In questo quadro, non rilevano ai fini della prescrizione le cessazioni intermedie, che, a ben guardare, neppure sono realmente tali, configurandosi piuttosto come sospensioni del rapporto di lavoro, se si considera che vi sono una chiamata e un prefissato periodo di lavoro secondo turni e per un tempo limitato, cui seguono altre chiamate in un unico contesto di detenzione. Certamente, una cessazione del rapporto di lavoro vi è con la fine dello stato di

detenzione che non dipende dalla volontà del recluso o internato il quale non può rifiutarla, al fine di mantenere il rapporto di lavoro.

Prima di questo momento, però, le peculiari caratteristiche dell'attività lavorativa e la sua funzione rieducativa e di reinserimento sociale che, per tali motivi, prevede la predisposizione di meri elenchi per l'ammissione al lavoro ed è soggetta, come detto, a turni di rotazione ed avvicendamento, escludono la configurabilità di periodi di lavoro, come quelli dei contratti a termine, volontariamente concordati in un sistema legislativamente disciplinato quanto a causali, oggetto e durata.

Quindi, la decorrenza della prescrizione va collegata, non alla data di cessazione dello stato di detenzione (ciò in conformità con i plurimi precedenti di questa Corte sopra ricordati), ma al momento del venir meno del rapporto di lavoro (da ritenersi unico, non essendo configurabili cessazioni intermedie).

## **5. *La sicurezza sui luoghi di lavoro***

Nonostante i plurimi moniti istituzionali a rinnovate forme di impegno per prevenire gli infortuni sul lavoro, l'anno 2024 non ha fatto registrare alcuna flessione del loro numero e della loro gravità. Emblematici della drammaticità del fenomeno sono gli infortuni mortali verificatisi a Firenze, Suviana, Casteldaccia, Bologna, Ercolano, Calenzano che interrogano la coscienza di qualsiasi organo, ente, istituzione pubblica e privata, cui compete garantire il diritto al lavoro sicuro quale fattore di promozione della persona, di partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3 Cost.), oltre che quale adempimento del dovere di concorrere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, al progresso materiale della società (art. 4, secondo comma, Cost.).

Nel 2023 l'Inail ha ricevuto 1041 denunce di infortuni mortali. Coloro che hanno riportato lesioni sono 585.356. A questo dato va aggiunto quello delle malattie professionali (72.754 con un aumento percentuale di + 19,7%).

Gli *open data* dell'Inail rilevati fino al 30 novembre 2024 evidenziano rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente un incremento dei morti e feriti sul lavoro e delle malattie professionali.

Nei primi undici mesi del 2024 gli infortuni sono stati mille (+ 32 rispetto allo stesso periodo del 2023), mentre le denunce di infortuni sul lavoro son state 543.039 (+ 0,1% rispetto allo stesso periodo del 2023). In aumento del 21,7% rispetto al periodo precedente le patologie di origine professionale denunciate, pari a 81.671.

Si tratta di numeri eloquenti, ma non sufficienti per descrivere la dimensione del fenomeno infortunistico. Gli *open data* dell'Inail, infatti, sono un utilissimo strumento di analisi, perché sono costituiti dal numero degli infortuni oggetto della “denuncia” obbligatoria, ai sensi del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, da parte del datore del lavoratore infortunato assicurato con l'Inail, nonché dalle “comunicazioni” effettuate a fini statistici ai sensi dell'art 18, comma 1, lett. r), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, da tutti gli altri datori di lavoro non assicurati con l'Inail ma presso altre assicurazioni. Gli *open data*, quindi, dovrebbero esprimere tutti i dati degli infortuni che comportano un'assenza dal lavoro superiore ad un giorno. Ma, purtroppo, il citato obbligo di “comunicazione” non viene assolto sempre da tutti i datori di lavoro.

Al numero reale e complessivo degli infortuni si deve aggiungere, altresì, quello derivante dagli “infortuni sommersi”, cioè quelli che non sono denunciati (né nel momento delle cure sanitarie, né successivamente all'Inail) per varie ragioni, ad esempio: per la precarietà del rapporto di lavoro, per timore di ritorsioni, per il lavoro irregolare o semplicemente per evitare conseguenze negative al proprio datore. Sommando tale “numero oscuro” a quello degli incidenti non comunicati all'Inail (seppur denunciati ad altre assicurazioni), è evidente che aumenta il tragico bilancio degli infortuni.

Oltre alla quantificazione del complessivo e reale dato infortunistico, sarebbe di notevole utilità per la giurisdizione penale e lavoristica disporre dei dati degli infortuni relativi al tipo di rapporto di lavoro nel corso del quale essi si verificano. Al fine di definire il nesso tra lo *status* del lavoratore infortunato, le condizioni contrattuali di lavoro e la tipologia di rischi che hanno portato a lesioni o morti sarebbe utile conoscere, in particolare, quanti e quali infortuni si verificano nei rapporti di lavoro a tempo determinato o indeterminato, nel rapporto di somministrazione, o negli altri tipi di rapporto, aventi diverse posizioni di garanzia. Ma purtroppo non si dispone di tali elementi di valutazione che, invece, si rivelerebbero utilissimi per comprendere quanto e come i diversi tipi di rapporto di lavoro influiscano sulla diversa esposizione al rischio dei lavoratori.

La giurisprudenza si occupa frequentemente della responsabilità del datore di lavoro committente e/o dell'appaltatore per infortuni occorsi nell'esecuzione di un appalto intraziendale, ai sensi dell'art. 26 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ovvero dell'imputabilità colposa dell'evento lesivo al committente, al responsabile dei lavori, all'appaltatore, al subappaltatore, ai coordinatori per la sicurezza, nei cantieri edili disciplinati dal titolo IV dello stesso decreto. Ma purtroppo non si dispone dei dati degli infortuni che si verificano nell'esecuzione di appalti o di subappalti, soprattutto in edilizia. Conoscere tale dato aiuterebbe, sia ai fini preventivi sia nell'applicazione giurisprudenziale, ad

approfondire come e con quale indice di frequenza nell'esecuzione del contratto di appalto-subappalto la sinergia dei rischi – che il coordinamento delle varie imprese dovrebbe governare – determini l'evento e crei incertezza nella individuazione delle posizioni di garanzia.

Nella materia dei contratti pubblici, la possibilità prevista dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 per i committenti di autorizzare il subappalto induce ragionevolmente a prevedere che la concorrenza dei subappaltatori per assicurarsi una parte dell'esecuzione dell'opera possa portare ad abbattere il più possibile il costo del lavoro mediante una sostanziale riduzione degli oneri della sicurezza e, quindi, ad un rilevante allentamento dell'osservanza delle norme antinfortunistiche, a scapito della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

La tendenza a comprimere gli oneri della sicurezza, invero, si verifica anche negli appalti privati, sia intraziendali disciplinati dall'art. 26 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, sia extraziendali (in particolare in quelli aventi ad oggetto lavori edili) ove la disciplina civilistica consente normalmente il subappalto.

È fisiologico che la filiera contrattuale di esecuzione di un'opera o della fornitura di un bene o servizio comporti una complessa interferenza dei rischi adottati nello stesso luogo di lavoro dalle singole imprese appaltatrici, subappaltatrici o esecutrici. Ma occorre ricordare che, invece, rientra nella patologia contrattuale commettere o eseguire un'opera senza sottostare al coordinamento dei lavori, sin dalla loro ideazione, progettazione, e fino al completamento dell'esecuzione dell'opera stessa.

Nonostante l'applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, agli infortuni gravi o gravissimi sia in vigore dal 2007, si registrano ritardi culturali nell'adozione dei modelli di organizzazione e gestione previsti dalla norma speciale dell'art. 30, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, per la prevenzione degli infortuni.

Un efficace contrasto al dramma degli infortuni sul lavoro, prima ancora che dall'azione giudiziaria, può essere fornito da un sistema di prevenzione che coinvolge, da un lato, i datori di lavoro pubblici e privati, le imprese, le associazioni di categoria, e, dall'altro lato, soprattutto le istituzioni come le Regioni (che governano le Asl), l'Inail, l'Inps, l'Inl, Vigili del fuoco, e gli altri numerosi organi di vigilanza specificamente competenti, oltre che i Ministeri del lavoro e della salute, specificamente competenti.

Il sistema istituzionale di prevenzione, dopo circa quindici anni dalla disciplina organica degli artt. 5-14, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, continua a presentare varie criticità.

Innanzitutto, in ragione delle diverse politiche regionali sulle assunzioni di ispettori dei servizi di prevenzione e tutela della salute e sicurezza delle Asl.

Negli anni le carenze di organico si sono diversificate nelle varie aree geografiche del Paese, di talché oggi la tutela della salute nei luoghi di lavoro, affidata in via principale a tali enti già dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833, presenta una ingiustificabile differenza sul territorio nazionale, a seconda delle Regioni, con la conseguenza di una violazione del principio di uguaglianza nella tutela effettiva della salute sui luoghi di lavoro, espressamente previsto proprio dalla legge n. 833 del 1978.

Le carenze dell'organico degli ispettori delle Asl non soltanto indeboliscono l'azione di prevenzione amministrativa afferente alla sicurezza dei luoghi di lavoro e alla prevenzione delle malattie professionali, ma depotenziano anche le attività di indagine che richiedono l'indefettibile apporto tecnico-scientifico degli ispettori quali ufficiali di polizia giudiziaria.

Non è stata, inoltre, ancora effettivamente attuata l'interoperabilità tra le banche dati dei diversi enti preposti (Inl, Inps, Inail, Arma dei Carabinieri, Guardia di Finanza, Vigili del fuoco), indispensabile per garantire tutti i diversi profili implicati dal tema della legalità del lavoro: la sicurezza sui luoghi di lavoro, il rispetto effettivo dei principi contrattuali, la conformità dei nuovi paradigmi negoziali ai principi generali dell'ordinamento, la regolarizzazione dei lavoratori immigrati, la prevenzione del c.d. lavoro nero, del caporalato, dell'evasione previdenziale e fiscale. In una visione organica e sistematica della tutela non si può prescindere da una conoscenza complessiva di informazioni (ispettive, tecniche, amministrative, previdenziali, assicurative) per garantire effettivamente la tutela dei diritti in relazione ai nuovi tipi contrattuali, agli inediti rischi correlati a fattori organizzativi e gestionali, alla responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Non è stato ancora compiutamente attuato il "Portale nazionale del sommerso" in cui dovrebbero confluire gli esiti di tutte le attività ispettive, così consentendo l'acquisizione di un importante patrimonio informativo necessario per un'efficace attività di prevenzione e di investigazione.

A quasi tre anni dal d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, infatti, l'inizio dell'alimentazione dei dati raccolti da tale importante strumento è stato oggetto di rinvio al 30 maggio 2025 ad opera del decreto del Ministro del lavoro 20 novembre 2024, n. 170.

Attualmente, a livello preventivo, una visione integrata dei diversi aspetti in precedenza indicati, imposta dall'osservanza degli artt. 1, 3, 4, 32, 35-38 Cost., è, inoltre, resa obiettivamente difficoltosa dalla moltitudine di organi di vigilanza facenti capo a diversi enti e istituzioni, dotati di competenze talora concorrenti o sovrapponibili. Tale sistema di vigilanza – composto da 106 Asl, Inl, Inps, Inail, Vigili del fuoco, Arpa, Ministero dello sviluppo economico,



Ministero dei Trasporti (o delle infrastrutture), Carabinieri del lavoro, Guardia di finanza, servizi sanitari di Forze dell'ordine e Forze armate, Visag, Autorità marittime, portuali e aeroportuali, Ustif – è in attesa a tutt'oggi dell'attuazione del riordino normativo previsto dall'art. 13, comma 3, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Tale mancato adempimento trova una misura di compensazione solo parziale nel coordinamento strategico degli enti preposti alla vigilanza, previsto dagli artt. 5 e 7, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, così come modificato dal d.l. 21 ottobre 2021, n. 146 convertito con modifica dalla legge 17 dicembre 2021, n. 215.

A livello nazionale la funzione di coordinamento delle attività di vigilanza è affidata al Comitato *ex art.* 5, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, composto da rappresentanti del Ministero della salute, del lavoro, delle Regioni, dotato di competenze in ordine alle linee comuni e alla programmazione della vigilanza.

A livello regionale i compiti di coordinamento spettano, ai sensi dall'art. 7, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 al Comitato regionale di coordinamento, retto dal presidente della Regione, allo scopo di realizzare una programmazione coordinata di interventi, di garantire l'uniformità degli stessi ed il necessario raccordo con il Comitato di cui all'art. 5 cit., oltre che con la Commissione di cui all'art. 6 stesso decreto legislativo.

Il d.l. 2 marzo 2024, n. 19, convertito con modifiche dalla legge 29 aprile 2024, n. 56, lungi dal risolvere le criticità segnalate, ne ha introdotte altre.

In proposito si segnala che l'art. 29, commi 7-9, nell'introdurre la c.d. lista di conformità comprendente i datori di lavoro sottoposti senza alcuna contestazione a controlli dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, prevede che questi ultimi non siano sottoposti per dodici mesi ad ulteriori verifiche in materia di lavoro e di legislazione sociale, “ivi compresa la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro”. La previsione rischia di fungere da disincentivo al costante rispetto degli obblighi previsti dalla legge e di creare vuoti nell'effettività delle tutele.

Considerazioni analoghe valgono per il d.lgs. 12 luglio 2024, n. 103, il cui art. 5 ha esteso tale previsione a tutti i controlli amministrativi (sebbene con un'eccezione per quelli in materia di sicurezza) stabilendo che in imprese a basso rischio essi non vengano effettuati “più di una volta l'anno” e che il soggetto ispezionato “è esonerato dai medesimi controlli nei successivi dieci mesi”.

Questa sorta di “immunità” ispettiva si associa all'introduzione (cfr. art. 5, comma 8, d.lgs. 12 luglio 2024, n. 103) dell'obbligo, da parte dell'organo ispettivo, di comunicare al soggetto da ispezionare, “almeno 10 giorni prima

del previsto accesso... l'elenco della documentazione necessaria alla verifica ispettiva", e quindi dell'oggetto della verifica che effettuerà l'organo di vigilanza. In tale modo si depotenzia la natura di atto a sorpresa dell'ispezione amministrativa e se ne vanificano funzioni e obiettivi.

L'art. 6, d.lgs. 12 luglio 2024, n. 103 ha introdotto, inoltre, la diffida amministrativa in forza del quale l'organo ispettivo, accertata una violazione amministrativa, concede al soggetto un termine di venti giorni per la regolarizzazione. All'inosservanza della diffida non consegue, però, il pagamento di alcuna sanzione con il conseguente pericolo di un valore meramente simbolico della stessa.

Infine, occorre segnalare che il Coordinamento della Commissione Salute della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (con nota del 20 dicembre 2024) ha sollevato perplessità circa l'introduzione, ad opera dell'art. 27 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, della c.d. patente a crediti per tutti gli operatori dei cantieri edili., che si risolve in una mera autocertificazione circa l'adempimento di alcuni obblighi in materia di sicurezza (valutazione del rischio, nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, e formazione).

Il d.m. lavoro 18 settembre 2024, n. 132, che ha disciplinato il meccanismo di attribuzione e reintegrazione dei crediti; non prevede alcuna valenza dell'eventuale risarcimento in favore delle vittime dell'infortunio da parte dell'impresa titolare della patente che avrebbe, invece, potuto costituire un importante incentivo per indurre le imprese a risarcire le vittime, senza attendere l'esito del processo.

La c.d. patente a crediti viene concessa pressoché automaticamente a tutte le imprese che inviano all'Inl un atto notorio sulla sussistenza dei citati requisiti, di talché il rilascio non consegue ad alcuna verifica effettiva della qualificazione dell'impresa stessa e di quanto dalla medesima dichiarato.

Infine, la decurtazione dei crediti di cui è tributaria l'impresa in caso di incidenti nel cantiere potrà avvenire soltanto dopo l'irrevocabilità di una sentenza di condanna nei confronti del datore di lavoro e, quindi, dopo vari anni dal fatto lesivo, e senza alcuna effettiva valenza preventiva.

## **6. Tutela penale del lavoro**

Nell'ambito della tutela penale del lavoro deve evidenziarsi la rilevanza sociale ed economica dell'applicazione della fattispecie di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" prevista dall'art. 603-bis, cod. pen., introdotta dalla legge 29 ottobre 2016 n. 199, che intende tutelare, non solo, la

dignità della singola persona (Sez. 4, n. 45615 del 11/11/2021, Mazzotta, Rv. 282580 – 01), ma anche la libera concorrenza fra le imprese, incrinata dai datori di lavoro che, attratti dalla prospettiva di risparmiare sotto il profilo retributivo, previdenziale e della sicurezza del lavoro, assumendo lavoratori in condizioni di sfruttamento evitano maggiori costi, e risultano slealmente più competitivi sul mercato così danneggia le imprese sane.

La fattispecie persegue tali interessi incriminando due diverse condotte: il reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno del lavoratore; l'utilizzo, impiego o assunzione di lavoratori sottoposti a condizioni di sfruttamento, approfittando del loro stato di bisogno.

Lo stato di bisogno e gli indici di sfruttamento sono il vero perno della fattispecie in quanto pongono in relazione una preconditione del lavoratore, il bisogno, con l'approfittamento da parte del caporale e/o del datore di lavoro.

L'osservazione del tessuto economico in cui germoglia il reato *ex art. 603-bis* cod. pen. mette in evidenza, innanzi tutto, la differenza, già tracciata nella legge, tra il “caporalato”, quale intermediazione illecita, e lo “sfruttamento lavorativo”, quale approfittamento del lavoro diretto, da parte dello stesso datore che assume o utilizza i lavoratori sfruttati senza alcuna intermediazione illecita.

La fattispecie si giova di una tecnica normativa mediante la definizione degli indici di sfruttamento che contribuiscono alla determinatezza e tassatività del precetto, fugando i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 603-*bis*, comma terzo, n. 1), cod. pen. per contrasto con l'art. 25 Cost.

Ciò concerne innanzi tutto l'indice di sfruttamento costituito dalla reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato.

La Corte ha ritenuto infondati i dubbi di legittimità costituzionale della norma nella parte in cui, nell'enumerare gli indici di sfruttamento lavorativo, vi include la reiterata corresponsione di retribuzione difforme da quella prevista dai contratti collettivi nazionali o territoriali, posto che tali indici, quali meri criteri-guida per l'interprete, sintomatici della sussistenza del fatto tipico, sono finalizzati a riempire di contenuto concreto il concetto di sfruttamento. (Sez. 4, n. 9473 del 2022, dep. 2023).

Il primo indice concerne la legalità della retribuzione tutelata dall'art 36 Cost., che garantisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione proporzionata

alla quantità e alla qualità del lavoro prestato e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”.

Ai fini della configurabilità del reato di intermediazione illecita e di sfruttamento del lavoro, l'indice di sfruttamento del lavoratore costituito, *ex art. 603-bis*, comma terzo, n. 1), ultima parte, cod. pen., dalla retribuzione “sproporzionata rispetto alla quantità e alla qualità di lavoro prestato”, deve tener conto delle effettive mansioni svolte, delle condizioni di lavoro, dell'orario lavorativo, dell'assenza di pause, di riposi, di ferie, di talché la retribuzione corrisposta si riveli non commisurata alla prestazione resa dal lavoratore che versi in stato di bisogno (Sez. 4, n. 2573 del 05 dicembre 2023, dep. 2024).

Inoltre, può aversi sfruttamento solo qualora il datore di lavoro abbia retribuito il lavoratore “in modo palesemente difforme” dalla retribuzione sancita dalla contrattazione collettiva nazionale e territoriale. Mancando una compiuta definizione normativa della rappresentatività sindacale nel settore privato, in ossequio al principio costituzionale *ex art. 39*, primo comma, Cost., il legislatore ha fatto riferimento alle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale per evitare che contratti e sindacati “pirata”, cioè costituiti artatamente per simulare una rappresentanza ed esporre un'apparente bilateralità, possono arrogarsi, con una contrattazione priva di fondamento democratico, il potere di concorrere a delimitare l'area di rilevanza penale, producendo norme contrattuali con una retribuzione indegna, da far apparire come frutto di relazioni sindacali.

In secondo luogo, la “palese difformità” rispetto alle determinazioni della contrattazione collettiva, è nozione che tutela il principio costituzionale dell'art. 36 Cost. che pretende una retribuzione idonea ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore e alla sua famiglia. Sicché la proporzione tra l'obbligazione retributiva e la qualità e quantità del lavoro prestato, quale limite costituzionale volto a garantire equità e dignità, deve essere mantenuta anche quale metro della difformità e deve prevalere “comunque” anche su una contrattazione collettiva che ipoteticamente non l'abbia rispettata. L'autonomia delle parti sociali non può, infatti, derogare al principio della retribuzione quale soglia minima di dignità umana e sociale, personale e familiare, espressione degli artt. 2, 3, 4, 36 e 41 Cost. Tale deve considerarsi una retribuzione al di sotto della soglia di povertà assoluta.

Il secondo indice di sfruttamento prende in considerazione un altro diritto del lavoratore avente anch'esso rilievo costituzionale: il tempo del lavoro, ancora una volta in linea con l'art 36, secondo comma, Cost., là dove prescrive che “la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge”.

L'indice di sfruttamento contenuto nel punto 3) dell'art. 603-*bis*, comma 3, cod. pen. prende in considerazione la violazione della normativa in tema di sicurezza del lavoro. Il riferimento è, innanzi tutto, alle disposizioni del d.lgs. 9 aprile 2008, n.81, ma anche a tutte le disposizioni presenti nella legislazione speciale.

Il quarto indice di sfruttamento prevede “la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti” in quanto lesive della dignità umana dei lavoratori.

Lo sfruttamento lavorativo costituisce l'anello di una catena criminosa in cui sussiste un collegamento funzionale, oltre che con delitti di criminalità organizzata, con i reati di evasione fiscale (inevitabili per sostenere l'accumulo di fondi per retribuire i lavoratori in modo irregolare), con l'inosservanza degli obblighi previdenziali e assicurativi, con l'estorsione (attesa la prassi di imporre forzatamente prestazioni lavorative non retribuite o esigere la retrocessione di somme), con il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, la tratta di esseri umani e la riduzione in schiavitù.

Al riguardo la giurisprudenza ha sottolineato le importanti differenze tra il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù e quello di intermediazione illecita o sfruttamento del lavoro, in quanto lo sfruttamento connesso alla violazione di norme poste a tutela del lavoratore, che può astrattamente caratterizzare entrambe le fattispecie, è accompagnato, nel primo caso, dalla significativa compromissione della capacità di autodeterminarsi del soggetto passivo, a causa della verificata assenza di alternative esistenziali validamente percorribili (Sez. 5, n. 17095 del 2022).

L'intermediazione illecita di manodopera e la sua utilizzazione in condizioni di sfruttamento favoriscono l'impresa criminale che, grazie ai consistenti risparmi ottenuti in forza di imposizioni contrattuali in palese violazione di qualsiasi previsione normativa e contrattuale, e della disciplina assicurativa e previdenziale, acquisisce profitti illeciti che la rendono competitiva rispetto a quella legale, così minando gravemente l'intero tessuto economico e produttivo.

## ***7. L'elaborazione giurisprudenziale in tema di immigrazione***

Le due declinazioni dell'intervento giurisdizionale sui diritti dei cittadini stranieri riguardano, da un lato, il diritto alla protezione internazionale e nazionale per chi approda nel nostro paese come richiedente asilo, dall'altro, il controllo di legalità sulle misure che la pubblica autorità adotta per regolare l'ingresso ed il soggiorno irregolari nel nostro paese.

Per sua natura e vocazione, il contesto delle fonti, all'interno del quale la giurisdizione esercita in questi due ambiti, è quello costituzionale, unionale e convenzionale. Costituzionale, perché le ingerenze dei pubblici poteri, pur dettate da interessi pubblici di primario rilievo, tendenzialmente incidono sui diritti delle persone straniere alla libera circolazione, alla ricerca di un lavoro e di una esistenza libera e dignitosa, sia quando verificano la legittimità degli ingressi e dei soggiorni, con interventi di regolazione dei flussi migratori, sia quando verificano la sussistenza delle condizioni di legge per l'esercizio del diritto d'asilo. Unionale, perché la cornice cogente all'interno della quale si colloca la disciplina legislativa interna delle misure di allontanamento e rimpatrio e ancora più incisivamente, del diritto d'asilo, è quella del diritto dell'Unione europea, anch'esso, come la legislazione interna, in continua modificazione, risultando condizionato dall'andamento del fenomeno migratorio, ovvero da fattori geopolitici mondiali e dall'avvicendamento dei decisori politici nei paesi dell'Unione. Convenzionali, perché il sistema della protezione internazionale moderno nasce dalla Convenzione di Ginevra, firmata il 28 luglio 1951, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 722 del 1954, sul diritto al rifugio politico e poggia sulle Convenzioni Onu e del Consiglio di Europa sui diritti umani.

Il controllo di legalità e l'intervento nomofilattico si sono, conseguentemente, sviluppati all'interno di questo ampio contesto sovranazionale di fonti e di interventi delle Corti Europee: la Corte di Lussemburgo, come meglio precisato nel paragrafo successivo, sempre più interrogata dal giudice italiano e la Corte EDU, che detta i principi conformativi del corretto bilanciamento tra diritti convenzionalmente riconosciuti ed ingerenza legittima e proporzionata dell'intervento dei pubblici poteri.

Nel periodo in esame, l'intervento nomofilattico sulle misure di allontanamento del cittadino straniero che entra irregolarmente nel nostro paese si è intensificato, investendo, in particolare, le procedure di controllo degli ingressi alla frontiera o in zona di transito e le misure di limitazione della libertà personale che ne possono conseguire, in attesa della definizione della procedura di rimpatrio o, ben più frequentemente, in attesa dell'esame della domanda di protezione internazionale formulata, nella maggior parte dei casi, informalmente già all'ingresso o, più specificamente e formalmente, al primo contatto con l'autorità giurisdizionale, ovvero davanti al giudice di pace che esamina la legittimità del trattenimento. Proprio la stretta connessione tra ingresso succeduto ad attraversamento irregolare della frontiera interna o a soccorso in mare e formulazione della domanda di protezione internazionale è stata oggetto di rilevante intervento interpretativo del complesso di norme che, partendo dall'art. 8 della Direttiva UE 2013/32, si completano sul piano

della legislazione interna con l'art. 10-ter del d.lgs n. 286 del 1998 e con gli artt. 2 e 3 d.lgs n. 142 del 2015. Allo straniero condotto nei punti di crisi, che è stato rintracciato in una delle due situazioni, deve essere in ogni caso assicurata un'adeguata informazione sulla procedura di protezione internazionale da parte delle autorità competenti, dovendosi in mancanza ritenere nullo il decreto di respingimento del medesimo, con invalidità che si riverbera anche sul conseguente provvedimento di trattenimento (Sez. 1, n. 10819 del 2024). Al riguardo non è sufficiente che la autorità pubblica indichi genericamente che il soggetto è stato compiutamente informato, se, a seguito della contestazione dell'interessato, nulla emerge in ordine alla informativa dal foglio notizie o da altri atti, documenti o mezzi di prova offerti dalla amministrazione (Sez. 1, n. 32070 del 2023; n. 4223 del 2024).

Il controllo di legalità sui trattenimenti non si è limitato a questo rilevante profilo, ma ha investito altri ambiti cruciali. In particolare, ha riguardato il rapporto tra scansioni temporali ridotte, proprie dell'adozione della c.d. procedura accelerata, e durata legittima del trattenimento del richiedente la protezione internazionale. In questo delicato ambito, che invoca una riflessione rigorosa sull'esercizio della potestà coercitiva della pubblica Amministrazione nella conformazione di diritti fondamentali della persona, è stato affermato che per i trattenimenti che seguono ad una domanda di protezione internazionale (per la quale è previsto il canale procedimentale della procedura accelerata) e che, tendenzialmente, seguono ad un primo provvedimento di trattenimento oggetto di convalida, dovuto ad ingresso o soggiorno irregolare, il mancato rispetto dei ristretti termini previsti per tale procedura, relativa alle cd. domande strumentali, non incide direttamente sulla validità ed efficacia del trattenimento, ove non venga denunciata ed accertata un'inerzia colpevole dell'autorità pubblica ma, al contrario, si giustifichi la dilatazione temporale che, comunque non può oltrepassare il termine massimo di 60 giorni in sede di primo trattenimento, per ragioni organizzative dovute al numero degli ingressi e dell'avvio delle procedure (Sez. 1, n. 14 del 2024). L'interpretazione, da un lato, degli artt. 6, commi 5 e 6, del d.lgs n. 142 del 2015 che hanno ad oggetto il passaggio dalla condizione di straniero trattenuto per ingresso o soggiorno irregolare a quella di richiedente protezione internazionale – con diritto a permanere in Italia, ancorché trattenuto, alle condizioni rigorosamente previste dalla legge, fino all'esame da parte della Commissione territoriale della domanda – e, dall'altro, dell'art. 28-bis del d.lgs n. 25 del 2008, norma che detta i tempi della procedura accelerata, impone una delicata operazione di bilanciamento tra il diritto a non essere privato della libertà personale oltre il tempo necessario all'esame della domanda e l'oggetto della richiesta, che, proprio in funzione della rilevanza del diritto, deve poter avere un tempo minimo

di sviluppo istruttorio anche in funzione dell'accertamento dell'identità e dell'effettiva provenienza del richiedente.

È stato prescelto un approccio non formalistico, ma di controllo effettivo dell'esercizio della funzione amministrativa di verifica ed accertamento del diritto azionato, nel rispetto delle condizioni di legge, in relazione al rapporto tra durata del trattenimento e singole scansioni temporali relative sia alla formalizzazione dell'istanza di protezione internazionale che ai passaggi endoprocedimentali della procedura accelerata. Il rispetto dei tempi della procedura diventa cogente, nella giurisprudenza di legittimità, in relazione all'esercizio del diritto di difesa effettivo, all'interno del procedimento di protezione internazionale.

La disciplina normativa del trattenimento dei cittadini stranieri, intercettati alle frontiere di terra e nelle zone di transito, è stata oggetto di ampio dibattito interpretativo in relazione ad un profilo diverso, ovvero quello relativo ai requisiti di legittimità dei provvedimenti limitativi della libertà personale. Le decisioni dei giudici di merito di non convalidare per difetto di motivazione caso per caso e per illegittima applicazione della procedura accelerata, sono state impugnate davanti la Corte di cassazione. Quest'ultima, a Sezioni Unite, ha disposto la rimessione alla CGUE (ord. n. 3563 del 2024), sottoponendo alla Corte di Lussemburgo il quesito relativo al grado di individualizzazione della valutazione che deve essere svolta dall'autorità amministrativa per il trattenimento alla frontiera o in zona di transito al fine di verificarne la necessità, la proporzionalità e la ragionevolezza, in particolare in relazione alla effettiva praticabilità della misura alternativa della garanzia finanziaria, sotto il profilo del possibile contrasto con il principio dell'effettività del ricorso che costituisce il cardine del diritto alla protezione internazionale. Con questa rimessione la Corte di cassazione ha sottolineato la necessità del dialogo e della circolarità, non solo nazionale, dei principi applicabili in tema di misure limitative della libertà personale applicate ai cittadini stranieri che richiedano la protezione internazionale, ferma la necessaria saldatura con il catalogo aperto dei diritti inviolabili della persona di derivazione costituzionale.

La CGUE non ha risposto al quesito perché i ricorsi sono stati oggetto di rinuncia da parte dell'Avvocatura dello Stato, incaricata di patrocinare il Ministero dell'interno, dopo un intervento modificativo del decreto ministeriale che stabiliva i criteri di applicazione della misura alternativa della garanzia finanziaria.

Questa vicenda processuale ha di poco anticipato il ricorso al dialogo con il diritto dell'Unione, stimolato dalle rimessioni alla CGUE sulla nozione



eurounitaria di “paese terzo sicuro” e sul corretto recepimento della stessa nell’ordinamento italiano e di altri paesi membri.

Anche con riferimento al rapporto tra domanda di protezione internazionale di cittadino di paese terzo incluso nell’elenco dei paesi sicuri la Corte di cassazione è intervenuta con due pronunce che esprimono, da un lato, la riconduzione del diritto alla protezione internazionale nell’ambito dei diritti fondamentali della persona e, dall’altro, la necessità di una rigorosa operazione di bilanciamento da condurre caso per caso, nell’esame individuale della domanda, in relazione all’interesse pubblico alla regolazione dei flussi, così come scandito nelle previsioni legislative.

In questa dialettica operano i principi di proporzionalità dell’ingerenza statale nella conformazione del diritto d’asilo quali fissati dal sistema eurounitario.

Su questo duplice confronto che investe il sistema interno e quello unionale all’interno dell’assetto assiologico, da un lato, dei diritti della persona, dall’altro, il concreto bilanciamento da eseguire in sede giurisdizionale all’interno del perimetro di regole predeterminate, l’intervento nomofilattico della giurisprudenza di legittimità ha svolto un ruolo importante.

Con due pronunce, entrambe sollecitate dalla felice introduzione dello strumento dialogico per eccellenza tra giudici di merito e di legittimità, costituito dal rinvio pregiudiziale art. 363-*bis* cod. proc. civ., la Corte ha affermato rilevanti principi, in ordine a quesiti che conducono al tema oggetto dell’intera relazione: il rapporto tra legge e giurisdizione. La definizione del perimetro del potere giurisdizionale di verificare la coerenza eurounitaria e l’attualità geopolitica dell’elenco dei paesi terzi sicuri fa emergere in modo cristallino come la tutela dei diritti fondamentali sia il terreno di elezione di un approfondito esame di questo rapporto, dell’esigenza di non travalicare l’ambito delle rispettive attribuzioni, del potere legislativo e giudiziario, tenendo conto, da un lato, dell’autonomia interpretativa del giudice e, dall’altro dell’ineludibile limite costituito dal testo normativo, salva la verifica di conformità alla Costituzione o al sistema del diritto unionale, da rimettersi, tuttavia, agli organi decisori competenti.

Con la sentenza n. 11399 del 2024, è stato affermato che avverso il provvedimento di manifesta infondatezza della domanda di protezione internazionale, la deroga al principio generale della sospensione automatica degli effetti esecutivi del provvedimento impugnato – applicabile, in particolare, nelle ipotesi in cui la pronuncia negativa derivi dalla provenienza del cittadino straniero da paese terzo designato come sicuro – non opera se la Commissione Territoriale non abbia correttamente applicato la procedura accelerata e non

abbia puntualmente rispettato le norme che ne definiscono le scansioni procedurali. La scelta della procedura accelerata si fonda su una presunzione normativa di strumentalità della domanda ed introduce significative limitazioni all'espandersi del contraddittorio escludendo, in particolare, l'operatività della sospensione degli effetti esecutivi del provvedimento di rigetto, altrimenti applicabile in via automatica.

In questa pronuncia è di peculiare rilievo proprio la definizione dell'ambito del controllo di legalità esercitabile dalla giurisdizione che, nel rispetto pieno del paradigma legislativo (cittadino straniero, provenienza da paese terzo designato come sicuro, presunzione di strumentalità della domanda, adozione della procedura accelerata e conseguente deroga al principio della sospensione automatica) stabilisce, in ossequio ai principi costituzionali, convenzionali ed unionali del rispetto del contraddittorio, che la contrazione del diritto di difesa – particolarmente intensa ove il cittadino straniero sia coattivamente allontanato dal paese di accoglienza mentre è in corso l'esame giurisdizionale della sua domanda – può essere adottata soltanto quando le regole endoprocedimentali proprie della procedura accelerata vengano rigorosamente osservate con particolare riferimento al rispetto degli obblighi informativi verso il richiedente asilo.

La centralità del tema dell'ambito del controllo giurisdizionale sulla designazione normativa generale di un paese terzo come sicuro in un procedimento individuale di protezione internazionale o, come segmento incidentale, della fase di convalida del trattenimento del richiedente, ha assunto particolare rilievo nell'anno 2024, dopo che con decreto interministeriale del maggio 2024, in attuazione di quanto previsto dall'art. 2-*bis* del d.lgs n. 25 del 2008 è stata aggiornata la lista dei paesi sicuri.

Deve sottolinearsi, in relazione ai ripetuti interventi della Corte di cassazione, sulle domande di protezione internazionale, trattate con procedure derogatorie della disciplina generale (procedure accelerate o prioritarie) in quanto ritenute strumentali, la tempestività della risposta del giudice della nomofilachia, pur nella consapevolezza della complessità ed intedisciplinarietà delle questioni trattate, oggetto del puntuale contributo scientifico dell'ufficio del Massimario.

La rapidità delle risposte ha ulteriormente favorito la circolarità dell'esercizio della nomofilachia in funzione della stabilità e della prevedibilità degli orientamenti, in settori nevralgici per i diritti in gioco, per la numerosità dei casi da trattate, per il diretto coinvolgimento del rapporto con l'esercizio della potestà amministrativa, ancorché vincolata, che caratterizza l'intera materia del diritto cd. dell'immigrazione.

La risposta al quesito sottoposto mediante il ricorso al rinvio pregiudiziale definisce con nitidezza le coordinate all'interno delle quali deve collocarsi la dialettica tra la legge e l'esercizio della giurisdizione, nel rispetto delle peculiari attribuzioni dei due poteri.

In primo luogo, viene precisato che la questione interpretativa “incrocia una pluralità di fonti” all'interno delle quali “si stagliano i diritti dello straniero che, nel disegno personalista che lega la dignità alla solidarietà e all'accoglienza, la Costituzione protegge come fondamentali, sia direttamente sia tramite le Carte internazionali alle quali gli artt. 10,111, 117 rinviano”. Si tratta di questioni che il diritto positivo interno non può esaurire, essendo ineludibilmente collegate ad una cornice di riferimento più ampia cui il legislatore interno non si può sottrarre e che la giurisdizione deve conoscere ed applicare, nell'esame del caso singolo.

La pronuncia sottolinea anche che la gestione del fenomeno migratorio spetta alle istituzioni democratiche e rappresentative, alle quali è riservata anche la scelta politica di prevedere, in conformità della disciplina europea, un regime differenziato di esame delle domande di asilo, laddove al giudice spetta garantire, nella singola vicenda concreta, l'effettività della tutela dei diritti fondamentali.

In secondo luogo, la Corte evidenzia, che dalla sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024 viene l'indicazione di un esame completo ed aggiornato del caso di specie da parte del giudice e, in particolare, della natura procedurale e, conseguentemente officiosa della verifica doverosa sulla corretta designazione del paese terzo di origine del richiedente come sicuro. Dunque, il controllo giurisdizionale è pieno ed involge il potere dovere di procedere ad una valutazione attuale svolta sulla base delle informazioni qualificate previste dal diritto europeo. (le cd. *Country of origin informations*, provenienti dalla Commissione Nazionale d'Asilo, dall'E.U.A.A., l'Agenzia Europea per il diritto d'asilo e l'UNHCR)

In terzo luogo – ed è uno dei passaggi più rilevanti ai fini dell'intervento sul delicato rapporto tra legge e giurisdizione – il decreto interministeriale non può definirsi un atto politico, in quanto la nozione di paese sicuro ha carattere giuridico e si muove all'interno delle coordinate, ancorché mutevoli, del diritto dell'Unione Europea. L'inserimento è condizionato dal riscontro dei requisiti e criteri dettati dal legislatore europeo, da svolgersi alla luce delle informazioni aggiornate provenienti dalle sopra indicati fonti qualificate.

Il potere di designazione è soggetto ad una “dettagliata disciplina”, procedurale e sostanziale. Ciò implica che è “suscettibile di verifica giurisdizionale” il rispetto dei parametri legislativi europei. L'elenco generale ed

astratto non è privo di aspetti politici, ma questi non impediscono di accertare in concreto la sussistenza delle condizioni predeterminate dalla legge europea, alla luce delle informazioni qualificate aggiornate.

La sentenza della Corte precisa anche – si tratta di un passaggio fondamentale nell'economia della pronuncia – che la valutazione governativa non è soltanto un'operazione tecnico-giuridica, come se ci trovasse di fronte a un atto totalmente vincolato e surrogabile dal giudice o a un esito a rime obbligate che l'interprete sia chiamato a desumere, tramite le fonti, dal confronto sillogistico di norma e fatto. Il giudice ordinario, ai fini del pieno e completo esame del singolo caso in quella data controversia, può e deve verificare se il potere valutativo sia stato esercitato con manifesto discostamento dalla disciplina europea o non sia *ictu oculi* più rispondente alla situazione reale e, più in generale, accertare che il potere non sia stato esercitato arbitrariamente. Si tratta, cioè, di un *test* di coerenza della qualificazione nel caso concreto con la norma attributiva del potere, che può essere attivato (soltanto) laddove la scelta governativa chiaramente contrasti con la normativa europea e nazionale.

Ne consegue che il giudice può incidentalmente disapplicare l'atto amministrativo che contiene l'elenco dei paesi sicuri ove emerga in modo palmare la mancanza dei requisiti sopra indicati. L'atto conserva la sua efficacia *erga omnes* ma, nella decisione relativa al caso concreto sottoposto all'esame del giudice, può essere disapplicato, consentendo la riesplorazione delle ordinarie regole procedurali ed oneri allegativi e probatori.

La soluzione è frutto del dialogo tra le Corti e del contributo stimolante del giudice del merito. Il principio di diritto afferma, da un lato, che la necessità di un esame aggiornato all'attualità e da svolgersi *ex nunc*, anche officiosamente da parte del giudice, può condurre, ove il contrasto con le fonti qualificate esaminate sia evidente, alla disapplicazione dell'atto amministrativo, *incidenter tantum*, in tutte le ipotesi in cui l'inserimento del paese terzo di origine del richiedente come sicuro sia rilevante ai fini della decisione.

Questo esame è, tuttavia, condizionato dalle allegazioni del richiedente. Ove vengano dedotte specifiche ed individuali condizioni d'insicurezza e non venga in discussione la inclusione del paese di origine nell'elenco dei paesi terzi sicuri, non sorge l'esigenza della disapplicazione.

La connessione causale con la soluzione del caso concreto delimita, nel rispetto del principio della separazione dei poteri, il perimetro dell'esercizio del potere dovere del giudice della protezione internazionale, in quanto giudice dei diritti della persona, tenuto a svolgere una verifica rigorosa delle condizioni di applicazione di una procedura peculiare di asilo che comprime i tempi endoprocedimentali, esclude la sospensione automatica degli effetti del

provvedimento di rigetto della Commissione territoriale e incide sulla libertà personale del richiedente, disponendone il trattenimento per 60 gg., con termine prorogabile alle condizioni di legge.

L'impegno della Corte sul tema dei diritti fondamentali dei cittadini stranieri che chiedono asilo nel nostro paese, è stato completato con l'ordinanza interlocutoria n. 34898 del 30 dicembre 2024, con la quale è stato disposto rinvio a nuovo ruolo in attesa della decisione della Corte di Giustizia, fissata per il 25 febbraio 2025 in ordine all'ulteriore dubbio interpretativo sottoposto al giudice di legittimità dai ricorsi del Ministero dell'Interno avverso alcuni provvedimenti di non convalida del trattenimento amministrativo disposto dal Questore a carico di richiedenti asilo provenienti da paesi terzi di origine sicuri.

La questione riguarda la corretta interpretazione del sintagma "atti di persecuzione costanti e generalizzati", in presenza dei quali, secondo il sistema legislativo europeo oggi applicabile (art. 37 ed all. 1 della Direttiva 2013/32/UE), la designazione di Paese terzo sicuro è impedita.

Ferma l'esclusione dall'elenco dei paesi sicuri, nel sistema legislativo europeo attualmente vigente, dei paesi ove parti di territorio non presentano i requisiti di sicurezza idonei a comporre l'elenco di cui all'art. 36 della Direttiva sopracitata, l'ulteriore dubbio riguarda le c.d. eccezioni soggettive, ovvero quelle che hanno ad oggetto categorie persone o gruppi sociali.

Numerosi giudici italiani e anche il giudice tedesco hanno formulato il quesito alla Corte di Giustizia.

Il Procuratore generale all'udienza del 4 dicembre ha concluso per la sospensione del giudizio di legittimità in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia.

Il suggerimento della Procura Generale è stato sostanzialmente condiviso nella scelta dell'ordinanza interlocutoria di rimessione a nuovo ruolo. La Corte, tuttavia, ha ritenuto di svolgere un ruolo attivo e non di mera attesa della decisione della Corte di Giustizia e, pur non volendosi sottrarre al dialogo con le Corti sovranazionali, ha ritenuto, nello spirito di leale collaborazione che deve caratterizzare il rapporto tra le giurisdizioni degli Stati membri e la giurisdizione europea, di offrire il proprio contributo interpretativo alla corretta configurazione giuridica del rapporto tra eccezioni c.d. soggettive, cioè relative a categorie omogenee di persone, e la nozione di persecuzioni generalizzate e costanti che, secondo l'allegato I della Direttiva 2013/32/UE esclude la designabilità di un Paese terzo come sicuro.

Pertanto, pur affermando che solo all'esito dell'interlocuzione con la Corte di Giustizia dovranno esprimersi principi di valore nomofilattico

destinati ad operare anche in futuro in ordine alle questioni da esaminare, in quanto del tutto sovrapponibili con i plurimi quesiti rimessi alla Corte di Lussemburgo, la Corte ha svolto rilevanti affermazioni tese a far emergere, da un lato, gli indicatori della connotazione di uno Stato terzo come stato di diritto e dall'altro, la necessità di distinguere condizioni di insicurezza individuale e persecuzioni generali e costanti.

Secondo la Prima Sezione civile, non sembra possibile applicare la decisione della Corte di giustizia del 4 ottobre scorso in modo automatico ed estensivo ai paesi designati sicuri con eccezioni di categorie di persone per svariate ragioni: le eccezioni personali hanno un grado di oggettività dell'accertamento diverso rispetto all'eccezione geografica o territoriale; inoltre, il *considerando* 42 della Direttiva 2013/32 esplicita che la designazione di un Paese di origine non può stabilire una garanzia assoluta di sicurezza per i cittadini di tale Paese e questo dato sembrerebbe smentire una interpretazione per sineddoche che dalla insicurezza di alcuni giunga automaticamente alla insicurezza dell'intero Paese terzo.

Al riguardo, la Corte ha affermato che le c.d. eccezioni personali sono compatibili, in linea generale, con la designazione di un Paese come sicuro, ma non possono essere ammesse senza limiti. Deve escludersene, tuttavia, la compatibilità con la designazione del Paese come sicuro a fronte di persecuzioni estese, endemiche e costanti, in quanto contrastanti con i requisiti di cui all'allegato I della Direttiva 2013/32/UE, venendo pregiudicato in tali ipotesi il valore fondamentale della dignità e con esso la stessa essenza dello Stato di diritto la quale colloca il rispetto delle minoranze nel nucleo irriducibile dei diritti fondamentali della persona.

## CAPITOLO 4

# ***LA GIURISDIZIONE COME PROMOTTRICE DI DIRITTI: LA VIOLENZA DI GENERE, DOMESTICA E CONTRO LE DONNE***

### ***1. Le fonti sovranazionali***

La Dichiarazione approvata all'unanimità dall'Assemblea ONU con la risoluzione n. 48/104 il 20 dicembre 1993 – nel solco già tracciato dalla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), adottata dall'Assemblea ONU il 18 dicembre 1979, definita come la «*Carta internazionale dei diritti per le donne*» – aveva già proposto tre diversi ambiti di intervento per contrastare il fenomeno della violenza sulle donne: il primo attiene alla famiglia ed è circoscritto alle mura domestiche; il secondo al campo lavorativo e il terzo all'ipotesi in cui sia lo Stato ad adottare politiche discriminatorie.

La sempre maggiore sensibilità e consapevolezza della vastità del fenomeno della violenza domestica ha portato gli Stati membri del Consiglio d'Europa alla sottoscrizione della Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, adottata a Istanbul l'11 maggio 2011, entrata in vigore, dopo aver raggiunto il numero minimo di ratifiche richiesto, il 1° agosto 2014.

La suddetta Convenzione è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77 e di recente è stata anche ratificata dalla Unione Europea, nell'ottobre 2023.

Secondo la formula tipica dei trattati europei sul contrasto di speciali forme di violenza e abuso, come la Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta di esseri umani e la Convenzione sulla protezione dei minori da abusi e sfruttamento sessuale sottoscritta a Lanzarote, l'architettura della Convenzione prevede tre momenti: le disposizioni in materia di prevenzione (Capitolo III), quelle relative alla protezione e il sostegno delle vittime (Capitolo IV) e, infine, quelle concernenti la punizione degli autori delle violazioni (Capitolo VI). A tali disposizioni si accompagnano una serie di altri impegni, di carattere politico e sociale (Capitolo II) per il contrasto e l'eliminazione della violenza contro le donne e della violenza domestica.

All'art. 3 della Convenzione si precisa che «con l'espressione "violenza nei confronti delle donne" si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica».

La violenza domestica, inserita nel più ampio contesto della violenza di genere contro le donne, è definita dall'art. 3 lett. b) della Convenzione medesima nel seguente modo: «tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

All'art. 29 (Procedimenti e vie di ricorso in materia civile) si prescrive: «1. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per fornire alle vittime adeguati mezzi di ricorso civili nei confronti dell'autore del reato. 2. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie, conformemente ai principi generali del diritto internazionale, per fornire alle vittime adeguati risarcimenti civili nei confronti delle autorità statali che abbiano mancato al loro dovere di adottare le necessarie misure di prevenzione o di protezione nell'ambito delle loro competenze».

L'art. 31 (Custodia dei figli, diritto di visita, sicurezza), inoltre, recita: «1. Le Parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione. 2. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini».

L'art. 60 prevede che gli Stati firmatari debbano riconoscere che la violenza di genere può costituire una persecuzione, tale da giustificare il riconoscimento dello status di rifugiato, o integrare un danno grave, così da portare al riconoscimento della protezione sussidiaria.

La legge delega n. 206/2021 (Riforma del processo civile) stabilisce che siano dettate specifiche disposizioni per rendere effettiva nell'ordinamento nazionale la previsione contenuta nell'art. 31 della Convenzione.

Vi sono poi, nel Capitolo V (Diritto sostanziale), specifiche clausole convenzionali di interesse penalistico volte ad individuare specifici obblighi di previsione del rilievo penale di condotte costitutive di fattispecie di violenza,



ovvero lesive di diritti fondamentali e discriminatorie nel senso precisato dalla Convenzione. Sono le ipotesi di violenza psicologica (art. 33), atti persecutori (*Stalking*, art. 34), violenza fisica (art. 35), violenza sessuale, compreso lo stupro (art. 36), matrimonio forzato (art. 37), mutilazioni genitali femminili (art. 38), aborto forzato e sterilizzazione forzata (art. 39), molestie sessuali (art. 40), rispetto ai quali gli Stati Parti dovranno inoltre adottare le misure necessarie per perseguire penalmente il favoreggiamento o la complicità intenzionali in ordine alla commissione dei reati contemplati dalla Convenzione stessa, nonché i tentativi intenzionali di commissione dei reati di cui agli articoli 35, 35, 37, 38.a e 39 (art. 41).

La Convenzione di Istanbul ha previsto l'istituzione di un Gruppo di esperti indipendenti, denominato GREVIO "*Group of Experts on action against Violence against Women and Domestic Violence*", che ha il compito di vigilare e valutare, attraverso rapporti periodici forniti dagli Stati, le misure adottate dalle parti contraenti ai fini dell'applicazione della citata Convenzione. Il Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (GREVIO) pubblica rapporti annuali di attività.

Sul versante delle fonti sovranazionali devono, per completezza, qui essere ricordate:

- la Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007 per la protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, sottoscritta a Lanzarote, ratificata con la legge n. 172 del 2012 che ha apportato modifiche al codice penale;
- la Direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato;
- la Direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI;
- la Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile;
- la Direttiva n. 29 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, recepita, nel nostro ordinamento, con il d. lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che ha introdotto modifiche in tema di diritto di informazione della persona offesa, diritto di accesso ai servizi di assistenza, diritto di partecipazione al procedimento penale e, infine, diritto alla protezione.

In relazione alla lotta alla discriminazione di genere e al pari trattamento tra uomini e donne, si segnalano: la Direttiva 2004/113/CE del 13 Dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, e la Direttiva 2010/41/UE del 7 luglio 2010, sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, che ha abrogato la Direttiva 86/613/CEE del Consiglio.

Il settore della protezione internazionale dello straniero è stato, altresì, segnato dalla Direttiva 2004/83/CE (c.d. 1° Direttiva “*Qualifiche*”), cui si è data attuazione nel nostro ordinamento con il d.lgs. 19 novembre 2007 n. 251, e dalla Direttiva 2011/95/UE (c.d. 2° Direttiva “*Qualifiche*”), recanti norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

Con la ratifica della Convenzione di Istanbul – e delle definizioni, ivi contenute, dei concetti di violenza di genere e violenza domestica, tratta a fini di sfruttamento sessuale, matrimonio forzato, mutilazioni genitali femminili – la giurisprudenza civile di legittimità ha via via delineato le forme di tutela riconoscibili in favore delle vittime di tali gravi atti di aggressione a diritti fondamentali della persona.

Con riguardo alle c.d. protezioni maggiori, quali lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria, si segnalano, da ultimo, in tema: Sez.1, ord. n. 29971 del 2021, che ha chiarito come il rischio di assoggettamento a pratiche di mutilazioni genitali femminili costituisca elemento rilevante per la concessione della tutela umanitaria nonché per il riconoscimento della protezione internazionale sussidiaria, ai sensi dell'art. 14, lett. b), del d. lgs. n. 251 del 2007, poiché dette pratiche rappresentano, per la persona che le subisce o rischia di subirle, un trattamento oggettivamente inumano e degradante; Sez.1, ord. n. 6984 del 2024, che ha chiarito le condizioni alle quali gli atti di violenza domestica possono integrare i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria *ex art. 14, lett. b)*, del d.lgs. n. 251 del 2007 nei riguardi di vittima di violenza domestica o di genere (in precedenza cfr. anche Sez.1, ord. n. 676 del 2022); nonché Sez.1, ord. n. 7283 del 2024, che ha ritenuto integrati i presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato nei riguardi di chi si trovi situazione di sottoposizione a tratta ai fini di sfruttamento sessuale.

Sulle condizioni per la concedibilità della protezione complementare o speciale, a fronte dell'accertamento della condizione di vulnerabilità derivante dai pregressi trattamenti, anche se subiti nel paese di transito, si segnalano:

Sez.1, ord. n. 1104 del 2020; Sez.1, ord. n. 25734 del 2021; Sez.1, ord. n. 11027 del 2024, da ultimo resa riguardo a richiedente che adduceva di avere contratto un ingente debito per migrare a causa di una condizione di estrema povertà (c.d. vincolo debitorio o *debt bondage*) ed una situazione di servitù nel paese di transito. Si è chiarito, altresì, il rapporto, nello specifico settore, tra poteri istruttori del giudice (c.d. obbligo di cooperazione istruttoria) e le domande di protezione fondate su l'aver subito forme di violenza (Sez.1, ord. n. 23883 del 2023; Sez.1, ord. n. 27797 del 2024, sul procedimento complesso di identificazione delle vittime di tratta di esseri umani; Sez.1, ord. n. 5867 del 2024).

Di rilievo è, in particolare, la pronuncia della Cassazione civile, Sez. I, ord. n. 676 del 2022, con la quale la Corte ha premesso che: “La tratta di esseri umani è un fenomeno complesso che rileva nel sistema giudiziario penale e civile, sussistendo l'interesse dello Stato e della comunità internazionale alla punizione degli autori del reato e al contrasto del fenomeno, ma anche – e per certi versi prioritario – l'interesse alla protezione delle vittime. Ad un fenomeno complesso corrisponde una pluralità di risposte da parte dell'ordinamento, il che, in tema di tutela delle vittime, si traduce nella necessità di individuare il *vulnus* specifico ad essa arrecato dall'illecito e le misure di tutela che l'ordinamento deve apprestare, sia sotto il profilo della riparazione del bene leso, che della prevenzione di ulteriori aggressioni ai diritti che sono stati pregiudicati”. Con particolare riferimento alla tratta e alla violenza di genere, la Corte ha precisato che: “la definizione di violenza di genere, discriminatoria nei confronti delle donne, è qui rilevante perché ai fini della protezione internazionale non è indispensabile la verifica della sussistenza di un reato perseguibile ai sensi degli artt. 600 e segg. cod.pen., ... quanto la verifica della sussistenza del fenomeno della tratta e se, per le concrete modalità in cui la vicenda si atteggia, si ravvisano i presupposti della protezione internazionale per la vittima”. Fatte tali premesse, con riferimento alle forme di tutela riconoscibili in favore delle vittime, la Corte ha riconosciuto che le vittime di tratta possono rientrare nella definizione di rifugiato fornita dalla Convenzione di Ginevra del 1951, purché siano soddisfatti tutti gli elementi contenuti nella definizione stessa e cioè è necessario che una persona si trovi al di fuori del proprio paese di origine o di abituale residenza, e sia a rischio di atti persecutori gravi, in caso di rimpatrio, per uno dei motivi tipici (razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinioni politiche) in conformità a quanto previsto dagli artt. 7 e 8 del d.lgs. n. 251 del 2007. Con riferimento a tale aspetto, ha poi precisato che se risulta che la persona vittima di tratta rischi, in caso di rimpatrio, “di essere sottoposta ad atti di grave aggressione alla sua incolumità psicofisica, alla libertà e dignità, fondati sulla appartenenza al genere femminile, e tra essi il rischio di essere nuovamente sottoposta a tratta,

o di essere gravemente discriminata dal contesto sociale, o sottoposta a vessazioni per la particolare vulnerabilità conseguente alla tratta, deve concludersi che sussistono i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato e non della protezione sussidiaria”. La Corte ha poi precisato che, se invece, pur accertandosi la vicenda storica legata alla tratta, dovesse escludersi un rischio attuale di atti persecutori, si potrà valutare, caso per caso e sempre che il soggetto non abbia ricevuto il diverso permesso di soggiorno *ex art* 18 del d.lgs. n. 286 del 1998, se sussistono i presupposti per la protezione complementare, “ponendo particolare attenzione al fatto che le violenze subite, nel paese di origine, nel paese di transito o in Italia, possono essere state fortemente traumatiche e idonee ad incidere sulla condizione di vulnerabilità della persona (Cass. 25734 del 2021), nonché sulla sua capacità di reinserirsi, preservando le inalienabili condizioni di dignità umana, in un contesto sociale punitivo verso le donne che hanno esercitato il meretricio”. A sua volta, Sez. I, ord. n. 17448 del 2023, esaminando il ricorso proposto da una cittadina nigeriana, la quale aveva riferito di essere stata ingannata da una donna che, dopo averle promesso di aiutarla ad arrivare in Europa e di trovarle un lavoro, la aveva invece costretta a prostituirsi, ha affermato che la sottoposizione a tratta ai fini di sfruttamento sessuale integra i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato, in quanto la tratta di essere umani – così come definita dall’art. 3 del Protocollo addizionale del 15 novembre 2000 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale – costituisce trattamento persecutorio di genere, le cui vittime possono rientrare entro il particolare gruppo sociale di cui alla lettera d) dell’art. 8 del d.lgs. n. 251 del 2007, a nulla rilevando la tolleranza che simile fenomeno riceva nel paese di provenienza della richiedente.

Occorre, inoltre, fare richiamo all’ultimo approdo della normativa eurounitaria nella materia in esame, che rappresenta un ulteriore tassello del processo di armonizzazione della disciplina degli Stati membri dell’UE in materia di protezione delle donne vittime di violenza di genere e domestica

Il 24 maggio 2024 è stata pubblicata, infatti, la Direttiva UE 2024/1385 del 14/5/2024, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, che, dettando norme minime che gli Stati membri saranno tenuti ad osservare, dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 14 giugno 2027.

La Direttiva è collocata nell’ambito della strategia per la parità di genere 2020 – 2025, elaborata dalla Commissione UE, che si prefigura di realizzare «*un’Europa garante della parità di genere*» in tutti i settori di competenza dell’Unione. Tra le azioni chiave proposte dalla Commissione, la strategia individua l’eliminazione delle disuguaglianze tra uomo e donna e la lotta alle violenze di genere e alle discriminazioni sessuali. La proposta di Direttiva

della Commissione era stata presentata l'8.3.2022, per la necessità di colmare una lacuna esistente sul piano normativo europeo.

Infatti, la Convenzione di Istanbul era stata firmata dall'UE nel 2017, ma il processo di ratifica, a causa della mancata previa adesione di tutti gli Stati membri alla Convenzione, aveva subito un rallentamento e si è concluso, come anticipato, solamente nel giugno 2023 mediante due Decisioni (nn. 2023/1075 e 2023/1076) del Consiglio, grazie alle quali la Convenzione è entrata in vigore per l'Unione ad ottobre di quell'anno.

Le disposizioni della Direttiva afferenti ai diritti delle vittime si applicheranno *«a tutte le vittime di condotte criminose consistenti in atti di violenza contro le donne o violenza domestica, penalmente rilevanti ai sensi del diritto dell'Unione o nazionale»*, condotte criminose che *«includono... le mutilazioni genitali femminili, i matrimoni forzati, la condivisione non consensuale di materiale intimo o manipolato, lo stalking online, le molestie online, il cyberflashing, l'istigazione alla violenza o all'odio online, e le condotte criminose contemplate da altri atti giuridici dell'Unione, in particolare le direttive 2011/36/UE e 2011/93/UE»*.

La Direttiva 1385/2024, in particolare, stabilisce norme minime comuni per prevenire e combattere la violenza contro le donne e quella domestica in tutta l'Unione europea.

Il suo contenuto è strutturato in quattro parti: I) la prima introduce definizioni comuni di reati, tra i quali quelli già pocanzi citati; II) una seconda parte (Protezione delle vittime ed accesso alla giustizia) contiene norme dettagliate rivolte a potenziare l'accesso alla giustizia, ad assicurare una protezione adeguata alle vittime prima, durante e dopo il procedimento penale, e a offrire loro un'assistenza specialistica; III) la terza parte (Prevenzione e intervento precoce) è riservata alle attività di prevenzione della violenza contro le donne, in quanto gli Stati sono tenuti ad impegnarsi, mediante campagne o programmi educativi e di sensibilizzazione, a migliorare la consapevolezza e la comprensione del pubblico verso le diverse manifestazioni di violenza, le cause e le conseguenze di tali atti, a contrastare gli stereotipi di genere e a promuovere una parità di genere e di rispetto reciproco; IV) con la quarta parte (Coordinamento e cooperazione) si incentivano un coordinamento e una cooperazione effettivi a livello nazionale e dell'Unione europea.

Nella Direttiva si prevede che gli Stati membri siano tenuti a disporre di canali accessibili e prontamente disponibili per denunciare atti di violenza, compresa la possibilità di sporgere denuncia e di presentare prove *online*, almeno per i reati informatici, nonché di dotarsi di strumenti investigativi efficienti.

Specifica attenzione è poi dedicata alla valutazione delle esigenze di protezione e assistenza delle vittime, mediante la predisposizione di appositi servizi di supporto, includendo la possibilità di emettere ordini urgenti di allontanamento e di protezione. In tale ambito assume rilievo l'art. 19 della Direttiva, che prevede l'adozione di ordini urgenti di allontanamento, ordinanze restrittive e ordini di protezione, sia in ambito civile che penale, la cui violazione deve essere assistita da sanzione penale.

La Direttiva predispone, quindi, un apparato normativo parzialmente coincidente con quello della Convenzione di Istanbul, dimostrandosi adempiente ai nuovi obblighi derivanti dalla recente adesione dell'UE, ma va anche oltre la stessa, includendo una gamma di reati informatici. L'intero impianto normativo si muove in continuità con il percorso di prevenzione e sensibilizzazione culturale dell'Unione e nella piena consapevolezza che il fenomeno della violenza contro le donne e la violenza domestica non può essere fronteggiato con la sola sanzione penale.

Un tema sensibile che è rimasto estraneo alla Direttiva, tuttavia, è l'uso del linguaggio che può avere esso stesso un contenuto violento o offensivo. È contenuto un mero accenno al superamento degli «*stereotipi di genere*». Al riguardo va ricordato come il fenomeno della c.d. «*vittimizzazione secondaria*» delle donne che hanno subito violenza può derivare anche dall'uso del linguaggio, come ha stabilito una recente pronuncia di condanna del nostro Paese da parte della Corte EDU (cfr. Corte EDU, *J.L. c. Italia*, 27 maggio 2021), per il «*linguaggio colpevolizzante e moralizzante*», utilizzato in una sentenza di assoluzione dal reato di violenza sessuale di gruppo e per le modalità di conduzione del processo penale.

## **2. *Evoluzione normativa ed elaborazione giurisprudenziale***

La violenza contro le donne costituisce una forma di violazione dei diritti umani ed è un fenomeno che ha registrato nel corso degli ultimi anni una rapida crescita.

Già da tempo gli Stati membri, soprattutto quelli firmatari della Convenzione di Istanbul, hanno adottato leggi volte proprio a fronteggiare tali forme di violenza.

Il legislatore italiano, anticipando quello sovranazionale, già con la legge 4 aprile 2001 n. 154 (Misure contro la violenza nelle relazioni familiari, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 98 del 28 aprile 2001), aveva introdotto alcuni interessanti rimedi volti ad arginare tempestivamente i fenomeni di violenza all'interno delle mura domestiche.

Tra le varie misure, si ricorda, in ambito penale, l’inserimento nel codice di procedura penale dell’art. 282-*bis*, con l’importante misura cautelare dell’«*allontanamento dalla casa familiare*» del soggetto violento. In ambito civile, l’introduzione, nel libro I del codice civile, del titolo IX-*bis*, sotto la rubrica «*Ordini di protezione contro gli abusi familiari*», con gli articoli 342-*bis* e 342-*ter*, cod. civ. che disciplinano i presupposti e i contenuti di tale misura, oggi abrogati per effetto del d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (cfr. *infra* nel paragrafo), che, insieme alla legge n. 149 del 2022, ha riordinato gli ordini di protezione all’interno del titolo IV-*bis* del rito speciale per la famiglia del codice di procedura civile.

Merita pure menzione l’art. 76 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, che, al comma 4 *ter*, introdotto dal dl. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, recita: «*la persona offesa dai reati di cui agli articoli 572 (maltrattamenti in famiglia), 583-bis (pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili), 609-bis, 609-quater, 609-octies (violenza sessuale) e 612-bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale, può essere ammessa al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal presente decreto*».

Ancora vi è da evidenziare come, con la sentenza n. 1 del 2021, la Corte costituzionale ha posto fine al dibattito relativo al patrocinio a spese dello Stato nei confronti delle vittime di reati di violenza sessuale, maltrattamenti in famiglia e *stalking*, affermando che per le vittime di tali violenze deve essere garantito il c.d. gratuito patrocinio, indipendentemente da reddito e situazione economica; la disposizione non è da ritenersi contraria alla Costituzione, in quanto il criterio che guida l’applicazione della norma «*non è il reddito, ma la condizione di vulnerabilità*» delle vittime, nella maggior parte donne (recentemente, ha ribadito tale principio nell’ambito della giurisprudenza di legittimità la sentenza della Cassazione penale Sez. 4, n. 13398 del 30/01/2024).

In relazione alla lotta alla discriminazione di genere e di pari trattamento tra uomini e donne (un profilo di tutela che sempre si affianca alla tutela contro la violenza di genere) si devono menzionare:

- il Decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, recante il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna.
- il D.lgs. n. 196 del 6 novembre 2007, di attuazione della suddetta Direttiva 2004/113/CE, con cui si è modificato il Codice pari opportunità del 2006, con l’inserzione, in particolare, dell’art. 55-*ter*, “*Divieto*

*di discriminazione diretta e indiretta fondata sul sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura*”, applicabile a tutti i soggetti, pubblici e privati, fornitori di beni e servizi che sono a disposizione del pubblico e che sono offerti al di fuori dell'area della vita privata e familiare e delle transazioni ivi effettuate.

Si ricorda che, già con sentenza della Sezione Lavoro n. 23286 del 15 novembre 2016, la Cassazione, sulla specifica forma di violenza costituita dalle molestie sessuali sul luogo di lavoro, pronunciandosi sul ricorso proposto dal datore di lavoro avverso la decisione della Corte territoriale che aveva dichiarato nullo il licenziamento dallo stesso intimato ad una lavoratrice (ritenuto discriminatorio e derivato da motivo illecito determinante: una ritorsione dovuta al rifiuto della lavoratrice di sottostare a molestie sessuali), ha affermato che un'esegesi conforme alla normativa euro-unitaria come interpretata dalla Corte di Giustizia impone di ritenere estesa l'equiparazione delle molestie sessuali alle discriminazioni di genere anche in ordine alla ripartizione dell'onere probatorio. La pronuncia citata è giunta a tali conclusioni, premessa l'equiparazione fra discriminazioni di genere e molestie sessuali rinvenibile nell'art. 26, co. 2° d.lgs. n. 198/06 e il concetto di molestia come discriminazione già contenuto, tra l'altro, nell'art. 2 co. 3° della direttiva 2000/78/CE.

Gli interventi nel campo penale sono stati plurimi e vengono qui sinteticamente richiamati.

- Il d.l. 3 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito con modificazioni dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, ha inserito nel codice penale il reato di atti persecutori (art. 612-*bis* cod. pen.), oltre ad alcune forme aggravate di omicidio.
- Il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazione dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere), che, in attuazione della Convenzione di Istanbul, ha apportato modifiche soprattutto sul fronte del trattamento sanzionatorio: centrale risulta l'introduzione della previsione di un'aggravante per i delitti di violenza sessuale e atti persecutori, poiché prodromici alla realizzazione di reati più gravi, come l'omicidio o il tentativo omicidio (art. 61 numero 11-*quinqüies* cod. pen., nonché le aggravanti di cui ai numeri 5-*ter* e 5-*quater* dell'art. 609-*ter* comma 1 cod. pen. e quelle di cui al secondo comma dell'art. 612-*bis* cod. pen.). Di rilievo anche la previsione di misure di prevenzione funzionali a prevenire la violenza domestica (il riferimento è alla specifica forma di ammonimento del Questore previsto dall'art. 3 del decreto legge n. 93 de 2013), nonché



le misure cautelari dell'allontanamento coatto dalla casa familiare (art. 282-*bis* cod. proc. pen.) e dell'allontanamento d'urgenza della persona colta in flagranza, anche se solo previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta o resa oralmente e confermata per iscritto o in via telematica (art. 384-*bis* cod. proc. pen.). Ancora al d.l. n. 93 del 2013 si deve la modifica del comma 4 dell'art. 612-*bis* cod. pen., con prescrizione dell'irrevocabilità della querela per atti persecutori se questi sono il frutto di condotte di minacce gravi e reiterate. Sul versante procedimentale, il testo normativo ha modificato l'art. 498, comma 4-*ter* cod. proc. pen., ampliando la possibilità di procedere con l'audizione in forma protetta per le vittime vulnerabili. A tal proposito si ricorda che lo Stato italiano aveva assunto, con la sottoscrizione e la ratifica della Convenzione di Istanbul, non solo l'obbligo generale di astensione da condotte integrative di violenza contro le donne, direttamente o indirettamente imputabili agli organi statali, ma anche quello di garantire uno *standard* normativo idoneo a prevenire e punire i responsabili.

- La legge 19 luglio 2019, n. 69, "*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*", (c.d. «Codice rosso») ha aumentato le tutele per le vittime di violenza di genere, con la previsione di una procedura velocizzata per le denunce e le indagini sui casi di violenza di genere; l'introduzione di nuovi reati, quali la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso della persona rappresentata (c.d. *revenge porn*), di cui all'art. 612-*ter* cod. pen.; la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti, di cui all'art. 583-*quinquies* cod. pen.; la costrizione o induzione al matrimonio, di cui all'art. 558-*bis* cod. pen., e la violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare, di cui all'art. 387-*bis* cod. pen.;
- La legge 8 settembre 2023, n. 122, c.d. "codice rosso rafforzato", che ha implementato i poteri del Procuratore della Repubblica nei casi di violazione dell'articolo 362, comma 1-*ter*, cod. proc. pen., in materia di assunzione di informazioni dalle vittime;
- La legge 4 novembre 2023, n. 168 (Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica), entrata in vigore il 9 dicembre 2023, è intervenuta, sempre nel percorso di attuazione degli obblighi assunti con la ratifica della Convenzione di Istanbul del 2011 – e in raccordo con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – sia sul piano delle pene, delle misure cautelari e degli strumenti preventivi, sia su quello dell'organizzazione giudiziaria (ad es. in materia di formazione dei ruoli di udienza e celere trattazione dei processi).

In particolare, si è anzitutto assicurata priorità assoluta nella trattazione dei processi inerenti ai delitti «*previsti dagli articoli 387 bis, 558 bis, 572, 582, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, 583 quinquies, 593 ter, da 609 bis a 609 octies, 612 bis, 612 ter e 613, terzo comma, del codice penale*». Le modifiche di maggiore interesse al codice penale hanno riguardato: a) l'introduzione di una circostanza aggravante comune dei reati di cui agli artt. 581, 582, 610, 612, secondo comma, 612 *bis*, 612 *ter*, 614 e 635 del codice penale, commessi da soggetto già ammonito e nelle condizioni ivi previste, nonché la procedibilità d'ufficio alle medesime condizioni; b) l'estensione dell'ammonimento del Questore, introdotto dal decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, con l'art. 7, per il delitto di cui all'art. 612-*bis* cod. pen., anche al delitto di cui all'art. 612-*ter* cod. pen. e l'introduzione della circostanza aggravante già prevista per il reato commesso dal soggetto ammonito anche per l'art. 612-*ter* cod. pen. Parallelamente si è prevista la procedibilità d'ufficio per il reato di cui all'art. 612-*ter* cod. pen. commesso dal soggetto ammonito; c) la modifica dell'art. 387-*bis* cod. pen., in tema di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Le modifiche al codice di procedura penale hanno poi riguardato, tra l'altro, l'art. 282-*bis* cod. proc. pen. (allontanamento dalla casa familiare), nonché la possibilità di applicare la misura anche a talune fattispecie che, in astratto, non lo consentirebbero, e si è stabilito, inoltre, l'utilizzo obbligatorio delle modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis* cod. proc. pen., il c.d. «*bracciale elettronico*», il cui diniego può comportare anche l'applicazione congiunta di misure più gravi, con la prescrizione del divieto di avvicinarsi, ad una distanza inferiore ai 500 metri, alla casa familiare e ad altri luoghi frequentati dalla persona offesa, la cui violazione determina il reato di cui all'art. 387-*bis* cod. pen., nonché l'arresto obbligatorio in flagranza.

È stato modificato il comma 1 dell'art. 282-*ter* cod. proc. pen. in punto di divieto di avvicinamento a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa o obbligo di mantenere una determinata distanza. Dopo l'articolo 382 cod. proc. pen., inoltre, è stato inserito l'art. 382-*bis*, che consente agli ufficiali di polizia giudiziaria di procedere ad arresto dell'indagato per i reati di cui agli artt. 387-*bis*, 572, 612-*bis* cod. pen. anche al di fuori dai casi di flagranza, entro le 48 ore successive alla commissione del fatto e qualora emerga l'inequivoca attribuibilità del fatto sulla base di documentazione video fotografica o altra documentazione legittimamente acquisita da dispositivi informatici e telematici.

Ai fine di rafforzare la tutela delle donne e delle vittime di violenza domestica, l'art. 2 della legge n. 168 del 2023, ha anche ampliato il catalogo dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione di cui all'art. 4 comma 1, lettera *i-ter*), d.lgs. 159/11, estendendo il novero delle fattispecie "spia" della pericolosità, prevedendo l'applicabilità delle misure di controllo di cui all'art. 275-*bis* cod. proc. pen. (inserimento del comma 3-*ter* dell'art. 6 d.lgs. 159/11) ai soggetti indiziati «*dei delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 575, 583, nelle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, 583-quinquies e 609-bis del medesimo codice*».

Si è poi intervenuti nel settore – fondamentale – della formazione degli operatori che entrano in contatto con le donne vittime di violenza.

Sul piano della tutela economica delle vittime di violenza, va poi ricordato l'art.11 della legge 7 luglio 2016, n. 122, «*Diritto all'indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti, in attuazione della Direttiva 2004/80/CE. Procedura di infrazione 2011/4147*». Il comma 2 di detta disposizione è stato modificato per effetto dell'art. 1, comma 593, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, con la previsione di un indennizzo per i delitti di omicidio, violenza sessuale o lesione personale gravissima, ai sensi dell'articolo 583, secondo comma, del codice penale. Ulteriore modifica è stata disposta con l'art. 20 della legge 19 luglio 2019, n. 69, con l'estensione della previsione dell'indennizzo per il delitto di deformazione dell'aspetto mediante lesioni permanenti al viso di cui all'articolo 583-*quinquies* del codice penale.

L'art. 13 *bis*, l. n. 122/2016, introdotto dal d.lgs. 168/2023, ha poi sancito che «*La vittima o, in caso di morte, gli aventi diritto che, in conseguenza dei reati di cui all'articolo 11, comma 2, primo periodo, commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, vengano a trovarsi in stato di bisogno possono chiedere una provvisionale, da imputare alla liquidazione definitiva dell'indennizzo, quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, anche non irrevocabile, o emesso decreto penale di condanna, anche non esecutivo*».

In un giudizio civile promosso nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri dalla vittima di violenza sessuale, i cui autori erano stati condannati, oltre alla pena detentiva di legge, anche al risarcimento del danno, obbligazione questa rimasta inadempita, si è posta una questione interpretativa della Direttiva 2004/80/CE in relazione alla normativa nazionale di cui alla legge n. 122 del 2016 e al decreto ministeriale del 31 agosto 2017 (che stabiliva l'importo fisso di euro 4.800, con il conseguente interrogativo

se la Direttiva potesse anzitutto operare anche in favore delle vittime “*non transfrontaliere*” e se esso potesse definirsi “*indennizzo equo ed adeguato*”, ai sensi della citata Direttiva). A seguito di rinvio pregiudiziale, la questione è stata risolta dalla Corte di Giustizia, con sentenza del 16 luglio 2020, causa C-129/19 e, all’esito di tale decisione, la Corte di cassazione civile, Sez. 3, con la sentenza n. 26757 del 24 novembre 2020, ha affermato che l’indennizzo di cui all’art. 12, paragrafo 2, della Direttiva 2004/80/CE compete alle vittime di ogni reato intenzionale violento commesso nel territorio di uno Stato membro e, pertanto, pure in relazione al delitto di violenza sessuale previsto, in Italia, dall’art. 609-*bis* cod. pen., benché dette vittime risiedano nel territorio del medesimo Stato membro, senza che sia necessario instaurare un giudizio civile di responsabilità nei confronti degli autori del fatto, qualora questi ultimi si siano resi latitanti, e che siffatto indennizzo non può essere meramente simbolico, ma, anche se determinato in via forfettaria, deve essere “*equo ed adeguato*” e, quindi, tale da considerare le peculiarità del crimine e la sua gravità, soprattutto in termini di conseguenze effettuali.

Di rilievo anche la legge 11 gennaio 2018, n. 4, “*Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici*”.

Con la stessa, in ambito civile, sono state introdotte le seguenti disposizioni:

- l’art. 463-*bis* cod. civ., sospensione dalla successione ereditaria per il coniuge, anche legalmente separato, nonché per la parte dell’unione civile, che siano indagati per omicidio volontario o tentato nei confronti dell’altro coniuge o dell’altra parte dell’unione civile;
- l’art. 1, comma 1-*bis*, legge n. 125/2011, modifiche in tema di pensione reversibilità, con previsione della sospensione dal diritto alla pensione di reversibilità o indiretta ovvero all’indennità *una tantum*, in caso di rinvio a giudizio per omicidio volontario nei confronti dell’altro coniuge, anche legalmente separato o divorziato, ovvero dell’altra parte dell’unione civile, anche se l’unione civile è cessata, fino alla sentenza definitiva, nonché l’erogazione della pensione di reversibilità a favore dei figli minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti;
- l’art. 4, comma 5-*quinquies*, modifiche alla legge n. 184/1983, in materia di adozione, secondo cui il tribunale competente, nel caso di «*minore rimasto privo di un ambiente familiare idoneo a causa della morte del genitore, cagionata volontariamente dal coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall’altra parte dell’unione civile, anche se l’unione civile è cessata, dal convivente o da persona legata al genitore stesso,*

- anche in passato, da relazione affettiva»,* deve provvedere privilegiando la continuità delle relazioni affettive consolidatesi tra il minore stesso e i parenti fino al terzo grado e, nel caso in cui vi siano fratelli o sorelle, assicurando, per quanto possibile, la continuità affettiva tra gli stessi;
- l'art. 4, comma 5-*sexies*, L. n. 184/1983, con obbligo per i Servizi sociali, su segnalazione del tribunale competente, di assicurare adeguato sostegno psicologico e l'accesso alle misure di sostegno volte a garantire il diritto allo studio e l'inserimento nell'attività lavorativa;
  - la previsione del cambio del cognome per orfani delle vittime di crimini domestici, a norma dell'articolo 89 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, su richiesta del figlio maggiorenne o, previa autorizzazione del giudice tutelare, del tutore del figlio minore o, per l'interdetto in via giudiziale, del tutore (previa autorizzazione del giudice tutelare) o del beneficiario di amministrazione di sostegno o dell'amministratore (previa autorizzazione del giudice tutelare).

In ultimo, nell'ambito della riforma del processo civile, la legge delega 6 novembre 2021, n. 206 (Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata), ha previsto che siano dettate specifiche disposizioni per rendere effettiva nell'ordinamento nazionale la previsione contenuta nell'art. 31 della Convenzione di Istanbul. Il legislatore delegato, nella consapevolezza che il contrasto alla violenza domestica non si realizza soltanto con le norme penali, ma anche, e forse soprattutto, nell'ambito dei procedimenti civili e minorili, ha dettato specifici criteri di delega indicati nelle lettere b), f), l), m), n), t), ff), del comma 23, della legge n. 206 del 2021 per garantire piena tutela alle vittime di violenza.

In attuazione di tale delega è stato emanato il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha introdotto, nel Capo III del codice di procedura civile, dedicato alle «*Disposizioni particolari*», una intera Sezione, intitolata «*Della violenza domestica o di genere*», per disciplinare i procedimenti nei quali una delle parti allegghi di essere vittima di violenza agita dal *partner* o dall'*ex partner*, o allegghi che vittima di violenza – anche nella forma della violenza assistita – o di abuso sia il figlio minore delle parti stesse.

La *ratio* dell'intervento normativo è quella di dotare il giudice delle controversie familiari, in caso di vittime di violenza domestica, di più ampi poteri e di strumenti giuridici specifici, ai fini di una tempestiva tutela delle vittime,

evitando il verificarsi del fenomeno della c.d. «vittimizzazione secondaria». Come sottolineato da Sez. 1, ord. n. 11631 del 30/04/2024, «solo con la recente riforma del processo civile, introdotta con il d.lgs. n. 149 del 2022, sono state previste specifiche disposizioni processuali per la trattazione dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie in cui vi siano condotte di violenza domestica e di genere (cfr. gli artt. 473 bis.40 e ss. cod. proc. civ.)».

Le disposizioni interessate vanno dall'art. 473-bis.40 all'art. 473-bis.46 cod. proc. civ.

L'art. 473-bis.40 introduce un rito «ulteriormente» speciale e detta disposizioni specifiche in tema di abbreviazione dei termini processuali, prevenzione del fenomeno della vittimizzazione secondaria, poteri officiosi del giudice, ascolto del minore, eccezione rispetto all'invito alla mediazione e al tentativo di conciliazione, disciplina della consulenza tecnica d'ufficio, coordinamento tra autorità giudiziarie civili e penali.

In relazione all'ascolto del minore, in presenza di allegazioni di violenza, è richiesto che il giudice proceda a tale adempimento senza ritardo e personalmente, poiché, ferma la particolare natura dell'ascolto del minore (non riconducibile nell'alveo delle prove), nondimeno anche dalle dichiarazioni del minore possono emergere elementi a sostegno o meno dell'allegazione di violenza o di abuso. È sollecitato, inoltre, il massimo coordinamento tra le diverse autorità giurisdizionali che possono essere chiamate a verificare i medesimi fatti (seppure nei diversi ambiti di competenza), per evitare che reiterati ascolti del minore, tra loro non coordinati, possano a loro volta rivelarsi forme di vittimizzazione secondaria.

È stata quindi introdotta una disciplina *ad hoc* in tema di ascolto del minore (art. 473-bis.45 cod. proc. civ.), prevedendo che il minore che ha compiuto 12 anni, o anche di età inferiore ove capace di discernimento, sia ascoltato dal giudice nei procedimenti in cui devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano, ma che debba essere evitato «ogni contatto con la persona indicata come autore degli abusi o delle violenze». Vengono, inoltre, tipizzate le ipotesi di esclusione dell'ascolto: il minore non va ascoltato «quando ... è stato già ascoltato nell'ambito di altro procedimento, anche penale, e le risultanze dell'adempimento acquisite agli atti sono ritenute sufficienti ed esaustive».

Ai sensi dell'art. 473-bis.46 cod. proc. civ., il giudice, ove, all'esito della istruzione, anche sommaria, ravvisi la fondatezza delle allegazioni, adotta «i provvedimenti più idonei a tutelare la vittima e il minore, tra cui quelli previsti dall'articolo 473-bis.70, e disciplina il diritto di visita individuando modalità idonee a non compromettere la loro sicurezza».

Deve rilevarsi che l'ordinamento giudiziario (R.D. n. 12 del 1941) prescrive, all'art. 92, la necessità di trattazione dei procedimenti relativi all'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari anche durante il periodo feriale.

Con l'art. 473-*bis*.43 cod. proc. civ. (Mediazione familiare), si è previsto il divieto di iniziare il percorso della mediazione familiare «*quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'art. 415-*bis* cod. proc. pen., nonché quando tali condotte sono allegare o comunque emergono in corso di causa*», dovendo il mediatore interrompere immediatamente il percorso di mediazione familiare intrapreso, se nel corso di esso emerge notizia di abusi o violenze. Il divieto di mediazione e conciliazione familiare, in tali ipotesi, costituisce attuazione del principio contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. f), n), m) della legge delega.

Si deve poi ricordare che il legislatore della riforma del processo civile del 2022 è intervenuto, come anticipato, anche sul «*riordino*» della disciplina degli ordini di protezione contro gli abusi familiari. La legge 4 aprile 2001 n. 154 aveva apportato modifiche del codice civile e di procedura civile e penale, al fine di rispondere ad un'esigenza fondamentale di protezione delle vittime dei cd. «*maltrattamenti familiari*».

La normativa concernente gli ordini di protezione contro gli abusi familiari era stata inserita, in parte, nel codice civile (articoli 342-*bis* e 342-*ter*; per i profili sostanziali, in ordine ai presupposti e ai contenuti della tutela) e, per altra parte, nel codice di procedura civile (articolo 736 *bis*, per i profili processuali in senso stretto). Nel 2022, si è ritenuto di trasferire le disposizioni, con alcune lievi modifiche nel codice di procedura civile, sempre all'interno del titolo IV *bis* del Libro secondo, dedicato alle norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, attraverso la introduzione di una quinta Sezione, dal titolo «*Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari*», nella quale sono inseriti, seguendo le indicazioni della legge delega di un generale coordinamento e raccordo delle disposizioni vigenti (art. 473-*bis*.69 cod. proc. civ., 473-*bis*.70 cod. proc. civ. e 473-*bis*.71 cod. proc. civ.).

Il d.lgs. n. 164 del 2024, all'art. 1, comma 1, ha abrogato gli artt. 342-*bis* e 342-*ter* cod. civ., come anticipato, facendo venire meno un difetto di coordinamento della Riforma.

È stato, inoltre, aggiunto – dall'art. 3, comma 6, lett. o) del d.lgs. n. 164/2024 – un intero nuovo articolo al codice di rito, l'art. 473-*bis*.72, rubricato «*pericolo determinato da altri familiari*», il quale prevede che la disciplina degli ordini di protezione contro gli abusi familiari si applica, in

quanto compatibile, anche nel caso in cui la condotta pregiudizievole sia stata tenuta da altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge, dalla parte dell'unione civile o dal convivente, ovvero nei confronti di altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge, dalla parte dell'unione civile o dal convivente. In tal caso l'istanza è proposta dal componente del nucleo familiare in danno del quale è tenuta la condotta pregiudizievole.

L'istanza si propone, anche dalla parte personalmente, con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante, che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica. Viene quindi adottato un rito monocratico deformalizzato, che presenta analogie con il procedimento cautelare, con eventuale istruttoria e indagini sui redditi nelle forme più opportune, e, in caso di urgenza, con provvedimento senza immediato contraddittorio, salvo convalida all'udienza fissata, senza un richiamo espresso agli articoli 737 e ss. cod. proc. civ., essendo adottata una regolamentazione autonoma. Il ricorso può essere dunque proposto sia in pendenza del procedimento di merito, innanzi al giudice che lo conduce, oppure *ante causam*. Il provvedimento è reclamabile, secondo le forme del reclamo camerale.

Non vi sono ancora pronunce della Suprema Corte sull'applicazione delle nuove norme in materia di violenza domestica e violenza di genere all'interno del processo civile, mentre in più occasioni la Corte, anche prendendo come specifico riferimento la Convenzione di Istanbul, si è pronunciata sulle conseguenze che le violenze perpetrate all'interno della famiglia hanno avuto nei rapporti tra i coniugi e nell'affidamento dei figli minori.

Si ricorda che, secondo un consolidato orientamento, la pronuncia di addebito della separazione, richiesta da un coniuge per le violenze perpetrate dall'altro, non è esclusa qualora risulti provato un unico episodio di percosse, trattandosi di comportamento idoneo, comunque, a sconvolgere definitivamente l'equilibrio relazionale della coppia, poiché lesivo della pari dignità di ogni persona (Sez. 1, n. 817 del 14 gennaio 2011 e Sez.1, n. 433 del 14 gennaio 2016), e che le violenze fisiche costituiscono violazioni talmente gravi ed inaccettabili dei doveri nascenti dal matrimonio, da esonerare il giudice del merito dal dovere di comparare con esse, ai fini dell'adozione delle relative pronunce, il comportamento del coniuge che sia vittima delle violenze, restando altresì irrilevante la posteriorità temporale delle violenze rispetto al manifestarsi della crisi coniugale (Sez. 6-1, ord. n. 7388 del 22/ marzo 2017; Sez. 1, ord. n. 31351 del 24 ottobre 2022; Sez.1, ord. n. 22294 del 7 agosto 2024, ove si è ribadito che le violenze integrano atti che, in ragione della loro estrema gravità, sono comparabili solo con comportamenti omogenei e pertanto ad esse va riconnessa incidenza causale preminente rispetto a preesistenti cause di crisi dell'*affectio coniugalis*).



In materia di minori, nella già citata Sez. 1, ord. n. 11631 del 30 aprile 2024, la Suprema Corte, in un procedimento di separazione personale dei coniugi, con pronunce di affidamento della figlia minore in cui non potevano trovare applicazione, *ratione temporis*, le disposizioni introdotte dal d.lgs n. 149 del 2022, ha espressamente affermato che l'intervenuta ratifica della Convenzione di Istanbul deve essere tenuta in considerazione ai fini dell'interpretazione, in particolare in ordine alla necessità di evitare che si verificano situazioni di "*vittimizzazione secondaria*". Si ricorda che tale fenomeno consiste "*nel far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato, ed è spesso riconducibile alle procedure delle istituzioni susseguenti ad una denuncia, o comunque all'apertura di un procedimento giurisdizionale*" (Sez. U, n. 35110 del 17 novembre 2021, nella quale si è affermato che la pronuncia sullo stato di abbandono del minore, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 184 del 1983, non può essere fondata esclusivamente sullo stato di sudditanza e di assoggettamento fisico e psicologico in cui versano uno dei genitori, per effetto delle reiterate e gravi violenze subite dall'altro). In materia di sottrazione internazionale di minori, Sez. 1, ord. n. 37833 del 27 dicembre 2022, si è affermato che, stante l'applicabilità in Italia della Convenzione di Istanbul, in caso di sottrazione internazionale di minore, il giudice, quando venga dedotta ed allegata la ricorrenza di una forma di violenza che rientra nel campo di applicazione della Convenzione di Istanbul, deve verificare, ove questa risulti accertata, se ed in che misura la stessa sia tale da incidere sulla complessiva valutazione dei fatti e delle emergenze istruttorie rilevanti ai fini dell'adozione del provvedimento di rientro richiesto, sia pure nei limiti previsti dall'art.13 lett. b) della Convenzione dell'Aja.

Per quanto attiene alla giurisprudenza penale, è possibile evidenziare alcuni temi di maggior interesse, tra quelli già al centro dell'intervento interpretativo.

In relazione al reato di violazione dei provvedimenti di allontanamento e del divieto di avvicinamento (art. 387-*bis* cod. pen.), si segnala Sez. 6, n. 19442 del 2023, che ha rigettato la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 387-*bis* cod. pen., per contrasto con gli artt. 2, 13, 25 e 27 Cost., nella parte in cui non prevede come condizione di punibilità la sussistenza del reato presupposto della misura cautelare violata. Nella fattispecie al vaglio della Corte, al ricorrente erano state applicate le misure cautelari (successivamente violate) in relazione al delitto di maltrattamenti contro familiari, reato dal quale era stato assolto per la ritenuta inattendibilità della persona offesa; in ragione di ciò, la parte ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale ritenendo sostanzialmente irragionevole la norma di cui all'art. 387-*bis* cod. pen. per contrasto con il principio di offensività. La Sesta Sezione ha affermato che, ai fini della

configurabilità del reato di cui all'art. 387-*bis* cod. pen., introdotto dall'art. 4 legge n. 69 del 2019, è ininfluenza l'assoluzione dal reato per il quale è stata applicata la misura (così come l'improcedibilità per remissione della querela o l'eventuale annullamento in sede di riesame della misura cautelare), anche alla luce del suo carattere plurioffensivo, perché il bene giuridico protetto si individua sia nella tutela della vittima, sotto il profilo fisico, psichico ed economico, sia nella corretta esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria. La decisione ha sottolineato come la *ratio* della norma corrisponde alla necessità di maggiore tutela della vittima di reati di violenza di genere, conformemente a quanto previsto dall'intera legge allorché vengano applicate misure cautelari non custodiali o la misura precautelare di cui all'articolo 384-*bis* cod. proc. pen., che sono fondate esclusivamente sulla spontanea osservanza dell'indagato/imputato e hanno, quindi, una minore efficacia in termini di prevenzione e reiterazione della condotta criminosa.

Sez. 5, n. 6401 del 2024, ha stabilito, a sua volta, la sussistenza di continuità normativa tra la circostanza aggravante della "deformazione" o dello "sfregio permanente al viso" (abrogata dall'art. 12, legge 19 luglio 2019, n. 69) e il delitto di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, di cui al nuovo reato previsto dall'art. 583-*quinquies* cod. pen.

È continuata l'elaborazione sul reato di diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti, con l'indicazione del dolo generico per l'ipotesi del primo comma dell'art. 612-*ter* cod. pen. e del dolo specifico per l'ipotesi del secondo comma (Sez. 5, n. 19201 del 2024). Si è chiarito, tra l'altro, che integra il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti la condotta di chi, avendo ricevuto o comunque acquisito materiale visivo pubblicato su un sito "*web*" di incontri con accesso limitato ai soli iscritti, lo trasmette a terzi senza il consenso della persona ritratta, in quanto tale facoltà, in virtù del consenso espresso da quest'ultima al momento dell'apertura dell'"*account*", è circoscritta ai soli appartenenti alla comunità virtuale a cui il materiale era stato originariamente inviato e unicamente all'interno di essa (Sez. 5, n. 25516 del 2024).

Accanto a tali sentenze, la giurisprudenza ha sperimentato nuovi contesti di intervento sui reati da tempo presidio di tutela delle vittime di violenza in genere.

Sez. 6, n. 32042 del 2024 ha precisato che integra il reato di maltrattamenti la condotta dell'agente volta ad imporre, a fini asseritamente educativi, il proprio potere assoluto e sovraordinato, con l'obbligo per la vittima di svolgere, in quanto donna, compiti di cura e servizio secondo gli ordini impartiti dal *partner*.

Ancora si segnala, quanto agli obblighi ai quali è subordinata la sospensione condizionale della pena in seguito alla legge n. 168 del 2023, qualora vi sia stata condanna per alcuni dei delitti espressivi di violenza di genere indicati nel nuovo testo dell'art. 165 cod. pen., la sentenza Sez. U, n. 5352 del 2023, dep. 2024, secondo cui la sentenza di patteggiamento con cui sia stata concessa la sospensione condizionale della pena non subordinata, come concordato tra le parti, agli obblighi di cui all'art. 165, quinto comma, cod. pen., necessariamente previsti in relazione ai reati ivi contemplati, non è ricorribile per cassazione, non determinando tale omissione un'ipotesi di illegalità della pena.

Sul piano processale, sono molto rilevanti gli orientamenti giurisprudenziali in tema di obbligo di allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis* cod. pen.) secondo cui essa non coincide con una qualsiasi "abitazione", non potendo la misura operare, pena la violazione dei principi di stretta legalità e tassatività che governano la materia cautelare, al di fuori dei delitti commessi nell'ambito di una "relazione familiare" (Sez. 5, n. 27177 del 2014); dall'altro, la "casa familiare" neppure si identifica necessariamente con la dimora della famiglia di diritto, riferendosi invece al luogo ove insistono rapporti connotati da una consuetudine di vita generatrice di vincoli affettivi e aspettative di assistenza assimilabili a quelli tipici della famiglia o della convivenza abituale, a prescindere anche dal titolo della convivenza (Sez. 5, n. 20742 del 2024).

Ed ancora, sul delicato rapporto fra il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (previsto dall'art. 282-*ter* cod. pen.) e il diritto all'esercizio della genitorialità da parte del destinatario del provvedimento cautelare, la Corte ha affermato la necessità che, nel bilanciamento fra diritto di visita del padre e coniuge maltrattante, stabilito in sede civile e le esigenze di tutela del figlio minore, vittima di violenza domestica, anche solo assistita, prevalgano queste ultime. Pertanto, in ragione del principio immanente all'ordinamento del "*best interest of the child*", ha dichiarato legittimo il divieto di avvicinamento dell'indagato al figlio minore nonostante il diritto di visita riconosciuto in sede civile (Sez. 6, n. 20004 del 2024).

In relazione agli strumenti cd. precautelari, funzionali alla massima anticipazione di tutela della vittima di reati commessi con violenza domestica o di genere, si evidenzia la pronuncia che ha chiarito come debbano essere evitate letture formalistiche dello strumento dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, previsto dall'art. 384-*bis*, comma 1, cod. proc. pen.: Sez. 5, n. 27718 del 2024, ha stabilito che, in mancanza di una specifica previsione che imponga al pubblico ministero l'adozione di forme determinate per la conferma, scritta o telematica, dell'allontanamento disposto in via d'urgenza dalla polizia giudiziaria, le modalità e i tempi di tale conferma sono rimesse all'apprezzamento

del pubblico ministero, essendo necessario solo che tale volontà dell'inquirente emerga con chiarezza. Ne consegue che deve ritenersi legittima la conferma dell'autorizzazione verbale resa dal pubblico ministero alla polizia giudiziaria operante, formalizzata nella richiesta di convalida poi avanzata dallo stesso pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari.

Quanto all'arresto in flagranza differito, le prime pronunce già evidenziano la necessità che tali misure precautelari vadano costruite ermeticamente senza che la loro enfaticizzazione funzionale possa diminuire in alcun modo la soglia di attenzione per la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza (cfr. Sez. 6, n. 16668 del 2024).

### ***3. I rapporti tra processo civile e processo penale***

Nella Risoluzione del Consiglio Superiore della magistratura sulle «*Linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza domestica e di genere*» del 9 maggio 2018, il Consiglio aveva auspicato una maggiore collaborazione tra magistratura ordinaria, sia penale che civile, e quella minorile in modo da adottare le misure necessarie alla tutela del minore, evitando decisioni contrastanti in sede penale e nei procedimenti relativi alla separazione personale dei coniugi, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, o più in generale all'esercizio della responsabilità genitoriale.

Il tutto, in linea con quanto sancito dall'art. 31 della citata Convenzione di Istanbul.

Nella stessa direzione, nella Risoluzione del Parlamento europeo del 5 aprile 2022, sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia (2021/2060 (INI), si è sottolineata la necessità di una stretta connessione tra procedimenti penali, civili e altri procedimenti giudiziari, al fine di coordinare le risposte giudiziarie alla violenza domestica.

Si ricorda che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sanzionato più volte l'Italia per la sua inadeguatezza nella protezione dei figli minorenni vittime di violenza domestica, riscontrando la violazione dell'art.8 della CEDU. In alcune pronunce si sono evidenziati proprio gli effetti negativi sulle vittime ed i loro figli dell'assenza di canali di comunicazione efficaci tra giurisdizioni civili e penali e/o dell'assenza di un'adeguata comprensione del fenomeno della violenza domestica. E si è avvertita la necessità di rafforzare e rendere efficaci tali canali di comunicazione, al fine di offrire effettiva protezione alle vittime di violenza domestica e ai loro figli.

Il problema del coordinamento tra autorità giudiziarie e provvedimenti, sul versante penale, è stato affrontato dalla legge 19 luglio 2019 n. 69, con l'inserimento, nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, dell'art. 64-*bis* cod. proc. pen.

Tale disposizione prevede che, in caso di contemporanea pendenza di procedimenti di separazione dei coniugi o di cause relative all'affidamento dei minori o alla responsabilità genitoriale, il giudice penale debba trasmettere obbligatoriamente, senza ritardo, al giudice civile copia dei provvedimenti adottati nell'ambito del procedimento penale aperto per il delitto di violenza domestica o di genere e che, senza indugio o dilazione, il giudice penale debba trasmettere anche le ordinanze relative a misure cautelari personali, avviso di conclusione delle indagini preliminari, provvedimento di archiviazione e sentenze di condanna. La disposizione è stata modificata dall'art. 2, comma 12, della legge 29 settembre 2021 n. 134, che ha esteso l'obbligo anche alle fattispecie di reato tentato, aggiungendo altresì il delitto di cui all'art. 575 cod. pen.

L'art. 609-*decies* cod. pen. contempla, invece, l'obbligo di comunicazione al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni a prescindere dalla pendenza di un procedimento in tale sede.

In genere, nei giudizi minorili o inerenti a crisi familiari, è nella fase in cui si debbono emettere i provvedimenti provvisori ed urgenti a tutela del minore che si pone la necessità di acquisire gli atti che intervengono nel corso del procedimento penale, che possono influire sulle decisioni in materia familiare; in particolar modo su quelle cautelari ed urgenti riguardanti l'affidamento, la sistemazione abitativa del minore (inclusa l'assegnazione della casa) e l'esercizio delle responsabilità genitoriali.

In ogni caso, il giudice civile della famiglia dispone di ampi poteri officiosi per le decisioni afferenti i figli e non può ritenersi vincolato dai provvedimenti del giudice penale, dovendo accertare in modo del tutto autonomo, nel pieno esercizio dei propri poteri istruttori, l'esistenza della violenza allegata, senza automatismo alcuno (cfr. in tema la pronuncia Sez. 1, ord. n. 24726 del 16 settembre 2024).

La sentenza della Cassazione civile, Sez. 3, n. 27016 del 2022, chiamata a pronunciarsi sulle conseguenze risarcitorie di una violenza sessuale di gruppo, si è pronunciata sul valore probatorio delle dichiarazioni rese dalla parte civile come testimone nel processo penale, nell'ambito del giudizio civile di rinvio a seguito di annullamento disposto dalla Corte di cassazione in sede penale ai soli effetti civili, rilevando come esse, pur non potendo assumere il valore di prova, neppure atipica, stante il divieto di cui all'art. 246 cod. proc. civ., rivestono efficacia di argomento di prova *ex artt.* 116, comma 2, e 117 cod.

proc. civ., potendo conseguentemente essere poste dal giudice, in ossequio al principio del suo libero convincimento, a fondamento della propria decisione.

Vi sono peculiarità e differenze tra i due ambiti processuali, civile e penale, che rendono a volte, nei procedimenti in materia di violenze domestiche o di genere, difficile l'accertamento dei fatti.

Il processo civile non ammette la prova testimoniale della parte, consentita invece dal processo penale, ove la vittima di un reato assume la veste di testimone.

La nuova disciplina, introdotta con il d. lgs. 149 del 2022 e, in particolare, il quinto comma dell'art. 47- *bis*. 42, cod. proc. civ. (dettata nel codice di procedura civile dalle disposizioni della Sezione I del Capo III del Titolo IV *bis* del Libro II, interamente dedicata alle violenze domestiche o di genere) prevede – per rendere effettivo il principio di cui all'art. 31 della Convenzione di Istanbul e al fine di garantire il massimo coordinamento – che sia il giudice a richiedere, anche d'ufficio e senza ritardo, al pubblico ministero ovvero alle altre autorità competenti (giudice penale, giudice minorile, autorità amministrativa), informazioni in merito ai diversi procedimenti pendenti, con trasmissione degli atti (ove ostensibili, perché non coperti da segreto istruttorio) entro il termine di quindici giorni.

L'ingresso nel processo civile delle prove raccolte nel processo penale deve comunque avvenire nel rispetto del contraddittorio delle parti e con i limiti temporali di decadenza nella produzione in giudizio (sull'ingresso delle prove atipiche nel processo civile si è pronunciata la Cassazione civile: cfr. Sez.1, n. 1593 del 2017; Sez. 3, n. 8053 del 2020; Sez.1, n. 27348 del 2022; Sez. 3, n. 5947 del 2023)

Anche con riguardo agli ordini di protezione si pongono questioni relative al rapporto tra procedimento civile e procedimento penale.

Infatti, a seguito del riordino operato con la riforma di cui al d.lgs. 142 del 2022, già richiamata, le misure di protezione civili sono adottate, su istanza di parte, per porre fine a comportamenti dannosi per l'integrità fisica o morale di un coniuge o convivente e corrispondono ad istituti che, per molta parte, rivelano un evidente parallelismo con gli analoghi istituti di diritto processuale penale (artt. 282-*bis* e 282-*ter* cod. proc. pen.); si pensi all'ordine di cessazione della condotta pregiudizievole; all'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole; al divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ovvero al domicilio della famiglia d'origine, di altri prossimi congiunti o di altre persone, nonché agli eventuali luoghi di istruzione dei figli della coppia.

#### 4. *L'analisi dei dati statistici*

Nell'anno 2024, su un totale di 314 omicidi volontari (in calo dell'8% rispetto ai 340 dell'anno precedente e ai 328 del 2022), quelli maturati in ambito familiare o affettivo ammontano a 151 e in 96 casi hanno come vittima una donna.

I dati considerati sono quelli elaborati dal Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, Servizio analisi criminale della Direzione Centrale della Polizia criminale (che costituisce il polo per il coordinamento informativo e per l'analisi interforze dei fenomeni criminali, attraverso i dati acquisiti dal Sistema di Indagine SDI, integrati con le informazioni che pervengono degli Uffici territoriali delle Forze di polizia, nonché da notizie acquisite dalle c.d. fonti aperte).

La tendenza, dunque, è in lieve diminuzione nel triennio 2022-2024.

Si auspica che si tratti di un *trend* duraturo e progressivo, determinato anche dalla campagna di sensibilizzazione e prevenzione, diffusa e multilivello, messa in campo da tutte le istituzioni e dalla società civile in questi ultimi anni, anche se il fenomeno rimane estremamente allarmante, sia per i numeri comunque ancora molto elevati in assoluto, sia in quanto spia di una concezione della donna quale oggetto di possesso e dominio da parte dell'uomo, in alcuni casi anche in ragione di retaggi patriarcali ancora resistenti ad essere superati ma comunque, sistematicamente, frutto di un'idea distorta dei rapporti sentimentali, come asimmetrici, stereotipati e orientati da logiche di prevaricazione sessuale.

Anche un solo femminicidio in un anno rappresenterebbe una sconfitta dello Stato e della società tutta.

Altri dati rilevanti sono quelli relativi ai reati cd. "spia", espressivi di condotte violente in danno delle donne (anzitutto i reati di violenza sessuale, maltrattamenti in famiglia e *stalking*), delle quali i femminicidi costituiscono spesso il tragico epilogo. I reati "spia" richiedono particolare attenzione, competenza, professionalità e tempestività d'intervento per impedire conseguenze ben più gravi.

Ebbene, il dato statistico, consolidato relativamente al periodo fino al primo semestre 2024 e compilato anch'esso dal Servizio analisi criminale della Direzione Centrale di Polizia criminale, rappresenta anzitutto la platea di reati di riferimento (che sono: i reati "spia" veri e propri, vale a dire gli atti persecutori, i maltrattamenti contro familiari e conviventi, le violenze sessuali; ed i reati da "Codice Rosso", vale a dire alcune fattispecie delittuose introdotte

con la legge n. 69 del 19 luglio 2019, e precisamente: la violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, la costrizione o induzione al matrimonio e la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso).

I dati restituiscono – per le ipotesi criminali principali dei reati di violenza sessuale, maltrattamenti in famiglia e atti persecutori – un *trend* in progressivo e costante incremento nel corso degli anni, ad eccezione di un lieve decremento degli atti persecutori, in flessione in relazione all'anno 2022.

Per quanto attiene alle vittime delle fattispecie di reato monitorate nel triennio in esame (2021-2023), l'incidenza di quelle di genere femminile in relazione a tali reati risulta pressoché costante, attestandosi tra il 74 ed il 75% per gli atti persecutori, tra l'81 e l'82% per i maltrattamenti contro familiari e conviventi e con valori intorno al 91% per le violenze sessuali.

Quanto ai reati da “Codice Rosso”, i dati evidenziano un *trend* in costante crescita per la violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-*bis* cod. pen.). Per quanto riguarda la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter* cod. pen.) e la costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-*bis* cod. pen.) si registra un andamento meno lineare nel tempo. In termini percentuali, nel triennio 2021-2023 si può osservare un generale aumento: per la costrizione o induzione al matrimonio del 21%; per la violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa del 18%; per la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso del 3%; per la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti dell'1%.

Infine, confrontando il periodo Gennaio – Giugno 2024 con l'analogo semestre del 2023, si sottolinea ancora una volta un generale progressivo aumento dei casi registrati per tutte le fattispecie in esame, ad esclusione del delitto di *deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso*, per il quale invece emerge un lieve calo (-9%).

I dati rivelano anche la drammatica, prevalente incidenza delle vittime di genere femminile, nel primo semestre 2024, per i delitti in esame (in particolare per la costrizione o induzione al matrimonio: l'89%; e per la violazione dei divieti di allontanamento dalla casa familiare o di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa: l'83%), tranne che per la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso.



Le informazioni statistiche relative all'andamento dei reati "spia" o "sentinella" sono dunque ancora estremamente allarmanti e sintomatiche dell'esistenza di una violenza di genere dietro alle condotte criminose in esame.

Infine, sono molto interessanti i dati ISTAT relativi alle chiamate al 1522, il numero di aiuto nazionale antiviolenza e stalking, che può essere gestito anche in anonimato; nel terzo trimestre 2024, infatti, si è registrata una forte crescita delle chiamate, con un incremento del 37,3 % rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente.

Ciononostante, il dato relativo al fenomeno della mancata denuncia rimane elevato: il 73% delle vittime che si rivolgono al servizio 1522 non denuncia, poi, la violenza subita alle autorità competenti, secondo il relativo rapporto ISTAT riferito al terzo trimestre 2024. I principali motivi di questa mancata denuncia sono ancora la paura e il timore delle reazioni dell'autore, che coinvolgono il 37,5% dei casi.

## **5. *Banche dati e tutela dei dati sensibili***

L'analisi dei dati impone una riflessione sulla loro formazione e sulle banche dati che li raccolgono e delle quali il nostro ordinamento complessivamente si serve per monitorare ed affrontare il drammatico fenomeno dei femminicidi e, in generale, dei reati da "codice rosso", generati da un contesto di violenza di genere.

Risulta, infatti, di fondamentale importanza la conoscenza puntuale, statistica, del fenomeno della violenza di genere in tutte le sue molteplici sfaccettature, al fine di poterlo contrastare nelle sue linee generatrici socio-culturali prima ancora che criminali.

Comprendere consente di elaborare migliori strategie di prevenzione e contrasto.

Per questo è necessario implementare e razionalizzare gli strumenti di monitoraggio ed estrazione dei dati statistici e l'elaborazione informatico-giudiziaria di essi, con particolare attenzione alla rilevazione ed all'analisi di quegli indicatori che maggiormente possono aiutare a conoscere il fenomeno e consentono di mettere in campo ed attuare politiche criminali di prevenzione e di recupero.

La legge 5 maggio 2022 n. 53 (*"Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere"*) ha disciplinato organicamente la raccolta di dati e informazioni sulla violenza di genere esercitata contro le donne, al fine di monitorare il fenomeno ed elaborare politiche che consentano di prevenirlo

e contrastarlo, anche se, allo stato, solo una parte delle indicazioni normative risultano realmente operative.

L'art. 2 della legge affida alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le pari opportunità, il coordinamento delle indagini campionarie sul fenomeno, avvalendosi dei dati e delle rilevazioni effettuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) e dal Sistema statistico nazionale (SISTAN), organismi ai quali è demandato di realizzare, con cadenza triennale, un'indagine campionaria interamente dedicata alla violenza contro le donne, che produca stime anche sulla parte sommersa dei diversi tipi di violenza, ossia violenza fisica, sessuale, psicologica, economica, e registri anche la presenza sul luogo del fatto dei figli degli autori o delle vittime. L'ISTAT e il SISTAN hanno il compito di pubblicare gli esiti di tale indagine e di trasmetterli alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le pari opportunità.

Si è previsto che anche la relazione annuale dell'ISTAT al Parlamento, redatta ai sensi dell'articolo 5-*bis*, comma 7, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, sia integrata dai dati e dalle informazioni derivanti dalle nuove indagini statistiche per monitorare la violenza di genere.

Al fine di implementare le statistiche in modo utile, la legge introduce l'obbligo per gli uffici, gli enti, gli organismi e i soggetti pubblici e privati che partecipano all'informazione statistica ufficiale di fornire i dati e le notizie per le rilevazioni previste dal programma statistico nazionale, nonché di rilevare, elaborare e diffondere i dati relativi alle persone disaggregati per uomini e donne.

Il legislatore ha introdotto, altresì, l'obbligo per tutte le strutture sanitarie pubbliche – in particolare per le unità operative di pronto soccorso – di fornire i dati e le notizie relativi alla violenza contro le donne (art. 4 della legge n. 53 del 2022), da attuare con le opportune modifiche al sistema informativo per il monitoraggio delle prestazioni erogate nell'ambito dell'assistenza sanitaria in emergenza-urgenza.

All'Istat è stato riservato il compito di coordinamento attuativo delle disposizioni della nuova legge, con cura dell'adeguamento della modulistica necessaria all'adempimento da parte delle amministrazioni pubbliche degli obblighi relativi alla raccolta delle informazioni statistiche.

Al Ministro per le pari opportunità spetta il potere di indirizzo in merito all'individuazione delle esigenze di rilevazione statistica in materia di prevenzione e contrasto della violenza contro le donne.

I contenuti dei quesiti statistici sono elaborati dall'ISTAT seguendo le linee di quelli già esistenti e integrandoli eventualmente, anche su indirizzo della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le pari opportunità, con appositi provvedimenti (la legge ha, altresì, arricchito di ulteriori dati informativi le rilevazioni annuali condotte dall'Istat sulle prestazioni e i servizi offerti rispettivamente dai Centri antiviolenza e dalle case rifugio).

L'ISTAT, dunque, è l'ente cui è affidato primariamente il compito di creare un vero e proprio sistema informativo integrato sulla violenza contro le donne, finalizzato a fornire informazioni e indicatori di qualità, che rendano una visione di insieme sul fenomeno, integrando dati provenienti da fonti diverse (Istat, Dipartimento per le Pari Opportunità, Ministeri, Regioni, Consiglio Nazionale delle ricerche, Centri antiviolenza, Case rifugio ed altri servizi come il numero attivo per le denunce "1522"). Del resto, proprio l'Istat era stato il promotore di Accordi, di cui due con il Ministero della Salute (2019 e 2023) e uno con il Ministero della Giustizia (2021), in cui sono stati identificati i dati necessari, le modifiche da apportare ai registri informatizzati delle amministrazioni, gli indicatori e le analisi utili a comprendere il fenomeno e a predisporre politiche efficaci.

A riprova delle garanzie che offre, alla miglior comprensione della questione della violenza di genere, l'approccio integrato alle banche dati e il coinvolgimento delle istituzioni che posseggono il maggior tasso di specializzazione in materia statistica, si richiama la novità dell'analisi che sta svolgendo l'ISTAT in ordine alla violenza contro le donne veicolata dai *social media* sin dal 2020, in collaborazione con il Dipartimento per le Pari Opportunità (DPO).

In particolare, come risulta dal "Primo *report* sulla violenza contro le donne veicolata dai *social media*" pubblicato dall'ISTAT e datato 10 luglio 2024, è stato promosso un progetto di analisi del *sentiment* (la *Sentiment Analysis* è definita, nel documento citato, come lo studio delle opinioni e dei sentimenti espressi da dati testuali) sulle interazioni generate dai *social media* (*Twitter - X, pagine pubbliche di Instagram e Facebook, Webnews*), volto a osservare come i social producano e/o riproducano stereotipi di genere, amplifichino il linguaggio violento oppure generino indignazione e quali nuove forme di violenza di genere possono generarsi online (*cyber-violenza*).

I quesiti sulla violenza psicologica ed economica per le donne che intrattengano una relazione di coppia devono essere integrati – secondo l'espressa indicazione normativa contenuta nell'art. 2, comma 2 – anche con domande relative alla presenza di figli minori di età ovvero alla presenza in casa di figli minori di età; con riguardo alla relazione autore-vittima l'elenco del set

minimo di modalità che devono essere previste nelle rilevazioni dell'ISTAT è il seguente: 1. coniuge/convivente; 2. fidanzato; 3. ex coniuge/ex convivente; 4. ex fidanzato; 5. altro parente; 6. collega/datore di lavoro; 7. conoscente/ amico; 8. cliente; 9. vicino di casa; 10. compagno di scuola; 11. insegnante o persona che esercita un'attività di cura e/o custodia; 12. medico o operatore sanitario; 13. persona sconosciuta alla vittima; 14. altro; 15. autore non identificato.

La legge n. 53 del 2022 si segnala (cfr. art. 5), anche e soprattutto, per l'istituzione di nuovi sistemi di rilevazione dati in capo al Ministero dell'Interno ed al Ministero della Giustizia, nonché di un primo, vero sistema organico integrato interministeriale tra i Ministeri dell'Interno e della Giustizia per la rilevazione dei dati riguardanti la commissione di reati ascrivibili al fenomeno della violenza contro le donne (i reati "spia" espressamente indicati all'art. 5, comma 3), con particolare riguardo a quei dati che consentono di ricostruire la relazione esistente tra l'autore e la vittima del reato.

Il sistema di raccolta dati interministeriale comprende, inoltre, per ogni donna vittima di violenza, in ogni grado del procedimento giudiziario, le informazioni su denunce, misure di prevenzione applicate dal questore o dall'autorità giudiziaria, misure precautelari, misure cautelari, ordini di protezione e misure di sicurezza, i provvedimenti di archiviazione e le sentenze.

Tuttavia, i decreti attuativi del Ministero della Giustizia, che renderebbero realmente operative tali banche dati integrate (cfr. commi 2 e 4 dell'art. 5, legge n. 53 del 2022) non sono stati ancora emanati.

Il Ministero dell'Interno, per quanto di sua competenza ed in adempimento del comma 1 dell'art. 5 della l. n. 53 del 2022, ha già dotato il proprio Centro elaborazione dati, istituito presso la Direzione Centrale della Polizia criminale, di funzionalità che consentono di rilevare con riguardo ai reati "spia" ogni eventuale ulteriore informazione utile a definire la relazione autore-vittima, secondo quanto previsto dall'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 2, nonché, ove noti: l'età e il genere degli autori e delle vittime; le informazioni sul luogo dove il fatto è avvenuto; la tipologia di arma eventualmente utilizzata; se la violenza è commessa in presenza sul luogo del fatto dei figli degli autori o delle vittime; se la violenza è commessa unitamente ad atti persecutori.

Attualmente, dunque, esistono plurime banche dati, che rispondono ad un approccio multi-fonte valorizzato dall'Istat stesso come il metodo migliore di raccolta di dati di rilievo per le analisi statistiche, utile ad analizzare la violenza di genere nelle sue varie componenti.

Tuttavia, la pluralità degli approcci non deve far perdere di vista la necessità di ottenere dati univoci, capaci di selezionare ed indirizzare le politiche di intervento da parte del legislatore e degli operatori (magistrati e forze di polizia, anzitutto).

Naturalmente, le banche dati integrate funzioneranno adeguatamente quanto più puntuali e dettagliate saranno le informazioni immesse al suo interno e quanto più coopereranno le istituzioni coinvolte nella raccolta e trasmissione di tali informazioni: il successo del nuovo sistema di monitoraggio dipenderà dal livello di tale collaborazione interistituzionale.

A tal proposito, è bene evidenziare la necessità che gli operatori sanitari tenuti al censimento ed alla trasmissione dei dati siano disponibili alla condivisione delle informazioni, interpretando con duttilità ed intelligenza anche i vincoli derivanti dalla legislazione sulla *privacy*; che non può essere percepita come un ostacolo alla ricostruzione esatta delle dimensioni del fenomeno della violenza di genere.

La garanzia della riservatezza deve essere tutelata mediante l'accesso limitato e protetto alle banche dati per i soli operatori autorizzati alla conoscenza delle informazioni, che devono però poter circolare a fini di prevenzione e monitoraggio.

Il legislatore della legge n. 53 del 2022, peraltro, ha previsto che per tutti i dati che sono tenuti a fornire le strutture sanitarie ed i centri anti violenza e le case rifugio sia garantita l'anonimizzazione e che la procedura attuativa del sistema interministeriale di raccolta dati previsto dal comma 4 dell'art. 5 preveda il coinvolgimento del Garante per la *privacy*. Al di là del segreto investigativo eventualmente da rispettare, l'inserimento dei dati deve essere gestito in maniera tale da rispettare il diritto alla *privacy* dei soggetti coinvolti, in particolare le vittime e i figli minori anche non coinvolti come persone offese dei reati.



## CAPITOLO 5

### ***LA GIURISDIZIONE COME PROMOTTRICE DI DIRITTI: LA TUTELA DEI MINORI***

#### ***1. Reati di pedopornografia***

Sono passati più di trent'anni dalla ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989. Essa è ritenuta uno dei principali strumenti di protezione dei diritti del minore quale soggetto di diritto e non solo destinatario passivo degli stessi, e segnatamente, per quanto qui di rilievo, di tutela del minore da ogni forma di sfruttamento sessuale.

Più di venti anni sono trascorsi dalla adozione in seno al Consiglio d'Europa della Convenzione di Lanzarote sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, cui è stata data esecuzione con la legge 1° ottobre 2012, n. 172, che ha posto norme dirette al contrasto della pedopornografia.

Nel tracciare un bilancio del contrasto alla pedopornografia, che costituisce una delle forme di violenza contro i minori di età la cui tutela è ritenuta dal Consiglio d'Europa “*a legal, ethical and economic imperative*”, punto di partenza è l'analisi della giurisprudenza che ne ha inverteo il contenuto.

All'indomani dell'introduzione dei reati che puniscono la produzione e la successiva detenzione e cessione di materiale pedopornografico (art. 600-*ter* cod.pen., 600-*quater* cod.pen.), la giurisprudenza di legittimità si era interrogata sul significato da attribuire alla nozione di “sfruttamento” del minore, disposizione che si inscriveva in un contesto normativo finalizzato a tutelare «lo sviluppo fisico, psicologico, spirituale morale, sociale» dei minori (art. 1 della legge n. 269 del 1998), reprimendo svariati comportamenti considerati idonei ad attentare all'integrità del bene giuridico protetto. La Cassazione si era chiesta in particolare, escludendolo, se a detto termine andasse riconnesso un significato lucrativo, quantomeno economico.

Essa si era altresì interrogata sulla definizione stessa di pedopornografia, ora contenuta nell'art. 600-*ter* ultimo comma cod. pen., e, più in particolare, sulla qualificazione della fattispecie in termini di pericolo concreto di diffusione, il cui accertamento era demandato volta per volta al giudice (Sez. U, n. 13 del 2000).

L'art. 600-ter cod. pen. ha subito ulteriori interventi di modificazione. La legge 6 febbraio 2006, n. 38, art. 2 (Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo *Internet*) ha apportato rilevanti modifiche al sistema introdotto dalla legge del 1998; successivamente sono intervenuti sia il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38, sia il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, nella legge 15 ottobre 2013, n. 119.

Ma l'intervento più incisivo è stato quello operato con la legge 1° gennaio 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), la quale ha interamente sostituito il testo originario dell'art. 600-ter e inserito gli attuali commi sesto e settimo, quest'ultimo contenente la definizione di "pornografia minorile".

Il verbo "utilizzare" ha sostituito il verbo "sfruttare". Inoltre, all'ultimo comma, la disposizione fornisce la definizione di pornografia minorile (su cui, come detto, si era interrogata in precedenza la giurisprudenza), come «ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali».

La pervasiva influenza delle moderne tecnologie e l'accessibilità generalizzata ai nuovi strumenti di comunicazione, che implicano facilità, velocità e frequenza nella creazione, nello scambio, nella condivisione, nella diffusione di immagini e video ritraenti una qualsiasi scena, anche della vita privata, ha posto la più recente giurisprudenza di fronte a nuovi problemi interpretativi, soprattutto sul versante della accresciuta capacità, e quindi del pericolo concreto, di diffusione del materiale prodotto.

Le modifiche normative e il mutato contesto tecnologico e sociale hanno suscitato l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, che nella sentenza n. 51815 del 2018 hanno affermato che «*Ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 600-ter, primo comma, n. 1), cod. pen., con riferimento alla condotta di produzione di materiale pedopornografico, non è più necessario, viste le nuove formulazioni della disposizione introdotte a partire dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38, l'accertamento del pericolo di diffusione del suddetto materiale*». I principi sopra enunciati sono stati successivamente ribaditi anche nella pronuncia Sez. U, n. 4616 del 2021, che ha escluso qualsiasi rilevanza dell'eventuale consenso del minore alla circolazione, comunque sempre vietata, del materiale prodotto.



In tale ambito, al fine di rafforzare il contrasto alla pedopornografia, la legge 23 dicembre 2021, n. 238, con l'art. 20 – *Disposizioni per l'adeguamento alla direttiva n. 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio* – ha introdotto modifiche a svariate disposizioni del codice penale.

Segnatamente sono stati modificati gli artt. 600-*quater*, 602-*ter*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*quinquies* cod. pen.

Tra le modifiche maggiormente significative, va ricordata quella dell'art. 600-*quater* cod. pen., «*Detenzione o accesso a materiale pornografico*», che ha introdotto una nuova fattispecie di reato che punisce, al terzo comma, l'accesso a materiale pedopornografico mediante utilizzo di reti *internet*.

La nuova fattispecie costituisce l'attuazione dell'art. 20 par. 1, della Convenzione di Lanzarote, che vincola le parti contraenti ad adottare «*le necessarie misure legislative o di altro genere per rendere perseguibili penalmente*» una serie di condotte tra cui «*l'accesso consapevole a materiale pornografico mediante l'utilizzo di tecnologie di comunicazione e informazione*».

Con riguardo al riferimento a *internet*, contenuto nella Convenzione, il Comitato di Lanzarote ha recentemente adottato un parere interpretativo, affermando che i reati previsti dalla Convenzione di Lanzarote vanno intesi a prescindere dai mezzi utilizzati dall'autore per commetterli – si tratti o non si tratti, quindi, di mezzi informatici – anche nell'ipotesi in cui la Convenzione non sia esplicita in tal senso. Le disposizioni della Convenzione di Lanzarote vanno lette sistematicamente con l'art. 9 della Convenzione contro la criminalità informatica, che «*rafforza le misure protettive nei confronti delle persone minori di età, inclusa la protezione contro lo sfruttamento sessuale, modernizzando il diritto penale per includervi più efficacemente l'uso dei sistemi informatici nella commissione di reati sessuali nei confronti di bambini, bambine, adolescenti*».

La giurisprudenza della Corte di cassazione, dal canto suo, è ormai stabilizzata negli enunciati ermeneutici. Anche per il 2024, la giurisprudenza ha continuato nel solco interpretativo già tracciato negli anni. Si è costantemente affermato, e ancora di recente ribadito dopo le pronunce a Sezioni Unite, che rientra nella nozione di “*utilizzo*” di minori finalizzata alla produzione di materiale pornografico, di cui all'art. 600-*ter*, comma 1, n. 1, cod. pen., anche l'induzione di soggetti infradiciottenni alla realizzazione e al trasferimento dei video pedopornografici compiuta mediante l'inganno della sostituzione di persona (Sez. 3, n. 39124 del 2024), nonché la condotta realizzata ad insaputa

del minore o, comunque, senza acquisirne il consenso (Sez. n. 34588 del 2024) essendo configurabile il reato a prescindere dalla percezione che il minore abbia di tale illecita produzione (Sez. 30655 del 2024).

Sotto altro profilo, a fronte della diffusione e circolazione del materiale pedopornografico che, grazie alle moderne tecnologie, ha assunto connotati di maggiore pericolosità, la giurisprudenza di legittimità si è occupata del fenomeno collegato alla diffusione *on line* del materiale pedopornografico e della detenzione di tale materiale su siti di *cloud storage* nella esclusiva disponibilità dell'autore del reato o con accesso esclusivo per il tramite delle proprie credenziali, da parte di ogni componente del gruppo che abbia consapevolmente preso parte ad esso., ritenendo integrato il reato di cui all'art. 600-*quater* cod. pen. nel caso di prova della navigazione (Sez. 3. n. 4212 del 2023; Sez. 3 n. 36572 del 2023).

Sul versante della sempre più diffusa circolazione di immagini sessualmente esplicite di minori (c.d. *sexting*), nonché della loro produzione e diffusione, la giurisprudenza, nel caso di materiale autoprodotta dal minore e tra minori, si è occupata dell'interpretazione dell'art. 600-*ter*, comma 4, cod. pen., che punisce la cessione, fuori dall'ipotesi della produzione, del materiale pedopornografico, in rapporto all'art. 600-*ter*, comma 1, cod. pen., che sanziona appunto la produzione, ed ha ritenuto configurabile il reato di cessione, con qualsiasi mezzo, anche telematico, di materiale pedopornografico, previsto dall'art. 600-*ter*, comma 4, cod. pen., anche nel caso in cui detto materiale sia stato realizzato dallo stesso minore (Sez. 3 n. 5522 del 2019, dep. 2020, Sez. 3 n. 36198 del 2021), non essendo richiesta, in questa ipotesi di reato, l'alterità dell'autore rispetto al minore riprodotto. Si è così superato un più risalente orientamento che escludeva il reato in tali casi e riteneva necessario che il produttore del materiale fosse persona diversa dal minore raffigurato. Tale più recente soluzione interpretativa, secondo cui non rileva più l'alterità dell'autore del reato rispetto al minore riprodotto, ha trovato conferma nella già citata decisione delle Sezioni Unite che ha escluso il consenso del minore alla circolazione, comunque sempre vietata, del materiale prodotto (Sez. U, n. 4616 del 2021).

Sempre nella medesima prospettiva, è stata oggetto di attenzione, da parte della giurisprudenza di legittimità, la produzione e detenzione del materiale pedopornografico virtuale. Dopo avere delineato la nozione di immagini virtuali, definite come immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione le fa tuttavia apparire come vere, la giurisprudenza è pervenuta a delineare la linea di demarcazione in ordine alla rilevanza penale delle condotte di detenzione e diffusione di tale materiale, individuata

non nella elaborazione sofisticata di immagini tridimensionali, ma «*nel fatto che l'elaborazione grafica effettuata, evochi la rappresentazione di situazioni reali [...]*» (Sez. 3, n. 22265 del 2017).

Ed ancora, nel medesimo ambito si assiste alla sempre maggiore facilità di adescamento, punito ai sensi dell'art. 609-*undecies* cod. pen., reso più agevole dall'utilizzo delle tecnologie informatiche e dalla comunicazione sul *web*, mediante le quali l'adulto entra in contatto con il minore.

## **2. *Il minore autore di reato***

Un accenno merita il tema del minore autore del reato e, in particolare, del minore imputabile, ai sensi dell'art. 98 cod. pen.

Se ad oggi l'età imputabile è fissata nel compimento del quattordicesimo anno di età, essendo stati accantonati progetti di legge volti ad abbassarla, e il minore di anni di anni diciotto è imputabile se è capace di intendere e volere al momento del fatto, non essendo esclusa questa dall'accertamento dell'imaturità quale causa di esclusione, secondo i principi reiteratamente espressi dalla giurisprudenza (Sez. 1, n. 18345 del 2016), una breve notazione deve essere riservata alle recenti e più significative modifiche normative. Da un lato la valorizzazione della giustizia riparativa nell'ottica del recupero e del reinserimento del minore, ora ampliata per effetto della riforma del d.lgs. n.150 del 2022) e della modifica dell'art. 28 comma 2, D.P.R. 488/88, che prevede la possibilità che il giudice formuli l'invito nei confronti del minore a partecipare ad un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni.

Sul punto, nelle relazioni dei Presidenti delle Corti d'appello, si segnala come un certo numero di procedimenti penali siano stati definiti con l'applicazione dell'istituto della sospensione del processo e messa alla prova di cui all'art.28 del d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, che ha consentito ai giovani coinvolti di sperimentare significative esperienze. In linea più generale si è osservato che, detto istituto, utilizzato in modo accorto, si è rivelato nella sua concreta applicazione una straordinaria opportunità, soprattutto per i minori imputati ai quali fino a quel momento non era stata offerta alcuna prospettiva virtuosa.

In tale ambito va ricordato che la legge 13 novembre 2023, n. 159, entrata in vigore il 15 novembre 2023, che ha convertito, con modificazioni, il d.l. 5 settembre 2023 n. 123 recante «Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile», ha escluso la messa alla prova in relazione a determinate tipologie di reato, tra le quali la violenza sessuale di gruppo commessa ai danni di persona di minore età e

dunque aggravata ai sensi dell'art. 609-ter cod. pen., introducendo un inedito comma 5-bis all'art. 28 del D.P.R. n. 448/1988 (che è la norma che prevede l'istituto sospensione del processo con messa alla prova in ambito minorile). In proposito, va ricordato che il Tribunale per i minorenni di Bari, con ordinanza in data 25 marzo 2024, ha sollevato questione di legittimità costituzionale del citato art. 28, comma 5-bis, D.P.R. n. 448/1988 – per contrasto con l'art. 31, comma 2, della Costituzione, – nella parte in cui esso prevede che le disposizioni che consentono l'applicazione della sospensione del processo con messa alla prova (previste dall'art. 28, comma 1, D.P.R. n. 448/1988) non si possano applicare al delitto di violenza sessuale di gruppo, di cui all'art. 609-octies cod. pen., nelle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-ter cod. pen.

Sotto altro, non meno rilevante profilo, il Tribunale per i Minorenni di Trento, con ordinanza del 6 marzo 2024, dubita della legittimità costituzionale della disciplina di definizione anticipata del procedimento a carico del minore, dettata dall'art. 27-bis del D.P.R. n. 488/1988 (rubricato “Percorso di reinserimento e rieducazione”), introdotto dal citato d.l. 15 settembre 2023 n. 123, nella misura in cui prevede, per il minore sottoposto a procedimento penale, una risposta giurisdizionale di tipo sanzionatorio, piuttosto che di tipo educativo, segnalando il contrasto di tale indicazione normativa con l'articolo 3, comma 2, Cost. Si rammenta che il nuovo istituto stabilisce che tale forma di definizione anticipata, avanzata dal pubblico ministero, sia subordinata alla condizione che il minore acceda a un percorso di reinserimento e rieducazione civica e sociale sulla base di un programma rieducativo che preveda, sentiti i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e, nel rispetto della legislazione in materia di lavoro minorile, lo svolgimento di lavori socialmente utili, la collaborazione a titolo gratuito con enti del Terzo settore o lo svolgimento di altre attività a beneficio della comunità di appartenenza, per un periodo compreso da due a otto mesi.

Infine, nell'ottica del recupero e reinserimento sociale, nell'ambito dell'applicazione delle pene sostitutive delle pene detentive brevi, viene segnalata l'operatività delle sanzioni sostitutive (semilibertà, detenzione domiciliare, lavoro di pubblica utilità e pena pecuniaria) che la riforma del 2022 ha ampliato e che trovano applicazione anche nei confronti degli imputati minorenni.

### **3. *Minori e social media***

Un'altra questione riguarda la sempre più diffusa interazione tra minori e *social network*, nell'ambito della quale il minore può assumere la veste attiva di autore delle condotte di reato o quella di vittima dello stesso.

Sotto un primo profilo, il diffuso utilizzo degli apparecchi telefonici collegati ad *Internet*, e dunque la sempre maggiore facilità di connessione attraverso i *social media*, anche nella fascia più giovane della popolazione, ha messo in luce come l'autore dei reati di produzione e, soprattutto, di diffusione del materiale prodotto da altri minori possa essere, grazie alla accessibilità a tali strumenti di diffusione, proprio un minore. Qui si assiste, soprattutto, all'effetto moltiplicatore della diffusione del materiale prodotto tra minori, situazione nella quale la condotta di diffusione tramite i *social* finisce per porsi come concausa di atti di persecuzione lesivi della dignità del minore fino a spingerlo al compimento di atti autolesionistici.

Con riguardo al secondo profilo, è stata rilevata l'allarmante crescita del c.d. *sharenting*, termine con il quale si indica il fenomeno della diffusione *on line* di contenuti/immagini dei figli minori da parte dei genitori, con pericolo che tali immagini vengano manipolate e poi condivise in rete, dando luogo a ricadute altamente lesive dell'integrità psico fisica del minore. Costui infatti, per la diffusione sui *social network* delle sue immagini, è esposto al rischio di subire atti discriminatori e/o veri e propri atti di bullismo, che incidono sull'equilibrio psicologico del minore determinando talvolta drammatiche conseguenze. A tale proposito, l'Autorità garante per l'Infanzia e l'adolescenza nella relazione al Parlamento 2023 ha sollecitato un efficace sistema di verifica dell'età per l'accesso alle *app* e ai *social media*, età ora fissata in quattordici anni come stabilito dall'art. 2- *quinquies* del d. lgs. n.196 del 2003 e successive modificazioni, (c.d. Codice privacy), insieme a una co-regolamentazione con i *provider* per limitare la sovraesposizione *online*, e ha posto l'attenzione sui rischi nei quali i minorenni possono imbattersi, come furti di identità e utilizzo improprio delle immagini, sottolineando che la profilazione rischia di confinare i ragazzi in ambienti poco aperti e poco trasparenti.

Accanto alla tutela accordata dall'art. 10 cod. civ. e alle fattispecie di reato previste dal Titolo XII, Capo III, deve essere ricordata la legge 29 maggio 2017, n. 71, modificata dalla legge n. 70 del 2024, (Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni del bullismo e del *cyberbullismo*), volta a prevenire e contrastare tali fenomeni in tutte le loro manifestazioni. Tale normativa introduce interventi di carattere preventivo e una complessiva strategia di attenzione nei confronti dei minori, sia quando essi assumono la posizione di vittime, sia quando si rendano responsabili di illeciti, privilegiando azioni di carattere formativo ed educativo. La legge accorda, in particolare, una serie di misure (art. 2) per la tutela del minore vittima di condotte c.d. di *cyberbullismo*, definito, quale «*qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento*

*illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo».* Significativa è l'introduzione, all'articolo 7, della procedura di ammonimento nei confronti di ultraquattordicenni che si siano resi responsabili di condotte di *cyberbullismo*. Si tratta di un provvedimento amministrativo di competenza del Questore, con il quale il minorenne viene convocato insieme ad almeno uno dei genitori o a chi eserciti la responsabilità genitoriale, ammonendolo oralmente.

Nel quadro multilivello delle fonti normative e nell'ottica dell'introduzione di misure volte alla tutela dei minori (obbligo assunto dallo Stato italiano) l'auspicio è che tale tutela si realizzi con norme che siano il più possibile uniformi a livello internazionale. Questi reati, infatti, sono sempre più spesso collegati al *web* e, quindi, non sono facilmente circoscrivibili e non rendono facilmente identificabili gli autori degli stessi. Non si deve tuttavia mai dimenticare che la risposta penale, pur necessaria, non può assurgere a strumento unico per la tutela del minore.

## CAPITOLO 6

### ***RUOLO SOCIALE DELL'IMPRESA E SUA TUTELA DALL'ECONOMIA ILLEGALE***

#### ***1. Ruolo sociale dell'impresa***

Le imprese costituiscono una delle colonne portanti del Paese.

Da tempo, esse hanno superato il paradigma disegnato dagli articoli 2082 e 2247 del codice civile: quello di soggetti che esercitano un'attività economica organizzata, orientata alla produzione di utili da distribuire tra i soci. E se la realizzazione di un profitto resta il fine naturale dell'attività di impresa, già la Costituzione repubblicana – la cui straordinaria attualità merita di essere sottolineata anche sotto questo profilo – ha attribuito ad essa compiti ulteriori e una responsabilità sociale complessa, declinata anche in relazione alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità delle persone.

A tale riguardo, la Corte costituzionale non ha fatto mancare i suoi accenti. Intervenendo con la nota sentenza n. 200 del 2012 sull'art. 3 del d.l. n. 138 del 2008, essa ha rimarcato, da un lato, che l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge, dall'altro, ha sottolineato una serie di beni e ambiti che possono giustificare eccezioni al principio, per garantire il rispetto dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» e dei «principi fondamentali della Costituzione»: assicurare che l'attività economica non arrechi «danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» e non si svolga in «contrasto con l'utilità sociale»; garantire «la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale»; dare applicazione alle «disposizioni relative alle attività che comportano effetti sulla finanza pubblica».

In questa prospettiva, la remunerazione dei soci e del capitale non è più sufficiente: l'impresa è chiamata non solo a produrre valore, ma anche valori. Quelli ai quali l'impresa si ispira e alla cui realizzazione orienta la sua attività. Quelli che definiscono il ruolo che la singola impresa svolge nel contesto – locale, nazionale, globale – in cui opera e la responsabilità che essa assume nei confronti dei soggetti coi quali entra in contatto e dell'"ecosistema", in senso reale e figurato, nel quale essa si inserisce.

La platea degli interlocutori diventa così molto più ampia della compagine sociale, e l'impresa deve tener conto di tutti questi soggetti. Deve "remunerare" capitali diversi dagli apporti dei soci e proiettare nel futuro le forme della sua organizzazione e i suoi modi di funzionamento.

Molteplici fonti internazionali, eurounitarie e interne hanno dato impulso a questa evoluzione ed hanno inserito a pieno titolo il mondo dell'impresa nella sfida globale dello sviluppo sostenibile, fatta insieme di sostenibilità ambientale, sociale e di *governance* (cosiddetti indicatori ESG: *Environmental, Social and Governance*).

A partire dai *Millennium Development Goals 2000-2015* adottati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, la promozione di una crescita economica inclusiva, capace di sradicare la povertà, combattere le diseguaglianze e preservare il pianeta è stata assegnata ad un partenariato globale del quale le imprese sono parte essenziale.

Oggi le imprese sono così chiamate a integrare obiettivi di natura non finanziaria nelle proprie strategie industriali: la tutela dell'ambiente e della biodiversità, quella delle condizioni e del benessere dei lavoratori, della loro salute e della loro sicurezza, il supporto alla loro formazione, l'attenzione all'equità delle politiche retributive e al benessere aziendale, le scelte organizzative ed etiche in materia di assetto societario, di legalità e gestione dei rischi.

All'impresa, al pari di altri attori privati e pubblici, è richiesta una mappatura completa degli interlocutori rilevanti e l'abitudine a progettare e realizzare insieme a loro strumenti e protocolli di dialogo. Ad essa è richiesta, seguendo il sentiero dello sviluppo sostenibile tracciato dall'Agenda ONU 2016-2030, una rendicontazione che non si limiti all'espressione di un valore economico, ma integri, anche come esigenza etica, la concreta descrizione dei suoi specifici valori e delle strategie introdotte per realizzarli. In altre parole, come l'impresa si vede dinanzi ai paradigmi di sostenibilità delineati nell'Agenda ONU 2030 (Parte Quarta, §3) e come la vedono i suoi interlocutori rispetto agli obiettivi di sviluppo sostenibile (SDGs - Parte Quinta, §§ 5.3 e 5.4).

Altre fonti sovranazionali comprendono da tempo nel proprio vocabolario e nelle materie di interesse quella della responsabilità sociale delle imprese. Così, ad esempio, nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo ed altri destinatari (n. 681 del 25 ottobre 2011) si rinviene l'elaborazione di indicazioni strategiche in materia di responsabilità sociale delle imprese (RSI o, anche, CSR, acronimo dall'inglese *Corporate Social Responsibility*) definita nel testo (par. 3.1.) come "responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società".



L'elemento distintivo della responsabilità sociale delle imprese (RSI), nell'elaborato del 2011, è quello di affiancare alla responsabilità economica della impresa anche una sua responsabilità sociale, fonte di valori tangibili e intangibili, per tutto ciò e tutti coloro che stanno intorno all'azienda: valori qualificanti per l'impresa, per le persone, per il territorio e per l'ambiente. Valori da perseguire rispettando il canone della sostenibilità dello sviluppo economico, quello del volontario perseguimento di tale obiettivo anche oltre gli obblighi di legge, quello del trasparente dialogo con tutti i portatori di interesse che operano nella e per l'impresa, quello della visione coordinata delle varie iniziative e attività.

Si legge nel par. 1.2 della citata Comunicazione che “attraverso la RSI, le imprese possono contribuire in modo significativo al conseguimento degli obiettivi del trattato sull'Unione europea per uno sviluppo sostenibile e un'economia sociale di mercato altamente competitiva”.

Più di recente, merita segnalazione nella stessa prospettiva anche il documento “*Human Rights and Decent Work in Global Supply Chains*”, formalizzato dal Consiglio europeo il 1° dicembre 2020, all'interno del quale spicca il ruolo della Carta di Nizza come base giuridica di ogni strategia in tema di doveri di diligenza delle imprese.

Nel deliberato del Consiglio europeo, d'altra parte, si afferma la riconducibilità della protezione dei diritti umani, dello sviluppo sostenibile, della tutela dell'ambiente e della promozione della giustizia sociale tra i valori espressi dai Trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Più recentemente, la Direttiva (UE) 2022/2464 sulla rendicontazione societaria di sostenibilità (Direttiva CSRD “Corporate Sustainability Reporting Directive”) ha rivisto il diritto euro-unitario previgente sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e ha introdotto importanti novità, quali: l'estensione dell'ambito di applicazione a tutte le imprese di grandi dimensioni e alle imprese quotate in un mercato regolamentato (ad eccezione delle microimprese quotate in borsa); l'obbligo di certificazione delle informazioni comunicate sulla sostenibilità; una definizione più dettagliata delle informazioni oggetto degli obblighi di comunicazione; una migliore accessibilità delle informazioni, di cui è imposta la pubblicazione in una sezione *ad hoc* delle relazioni sulla gestione redatte dalle imprese.

Da ultimo, la Direttiva (UE) 2024/1760 sulla *Due Diligence* in materia di sostenibilità aziendale, nota anche come *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD o CS3D), ha radicalmente innovato il diritto eurounitario, introducendo nuovi obblighi legali per le grandi imprese, che dovranno identificare e gestire gli impatti negativi sui diritti umani e

sull'ambiente all'interno delle loro attività, nelle imprese controllate e/o collegate e nelle catene di fornitura. Ciò include la necessità di sviluppare piani di transizione per la mitigazione del cambiamento climatico, in linea con gli obiettivi dell'Accordo di Parigi sul clima e del Regolamento (UE) 2021/111. È anche previsto un regime sanzionatorio basato su misure amministrative e civili per le imprese che non rispettano gli obblighi. Le micro, piccole, medie imprese non rientrano direttamente nel campo di applicazione, ma potrebbero essere coinvolte come *partner* commerciali nelle catene di attività delle imprese più grandi. La Direttiva è entrata in vigore il 25 luglio 2024, ma gli obblighi per le imprese scatteranno dal 26 luglio 2027, in base a criteri specifici di fatturato e numero di dipendenti. È prevista un'applicazione graduale, con tempistiche diverse a seconda delle dimensioni e del tipo di impresa. Si tratta, dunque, sotto diversi aspetti, di una regolamentazione innovativa, che rappresenta un quadro giuridico armonizzato a livello dell'Unione europea. Essa impone significativi obblighi – e i conseguenti costi – alle imprese destinatarie, comprese quelle non europee che generano un fatturato significativo all'interno dell'Unione.

Per tale via, si è avviato un processo di trasformazione globale non privo di incognite, ma ineludibile, che coinvolge l'intera società, compresa la comunità dei giuristi, e del quale il mondo dell'impresa deve essere indispensabile soggetto attivo.

## **2. *Il diritto penale della crisi d'impresa***

Nell'ottica della valorizzazione del ruolo sociale dell'impresa, una attenzione particolare meritano i presidi penali posti a tutela di interessi tradizionalmente minacciati dalla criminalità economica.

Non è dubbio che le singole incriminazioni mirano alla repressione delle condotte lesive di tali specifici interessi ed alla punizione dei loro autori. Ma al di là dell'oggetto giuridico che caratterizza le singole fattispecie incriminatrici, è riconoscibile un tratto che accomuna tendenzialmente diversi settori del diritto penale economico, ossia la selezione a fini di tutela di interessi la cui lesione si traduce in un illecito vantaggio competitivo per l'impresa nel cui ambito il reato viene commesso, giacché determina, direttamente o indirettamente, l'aggravamento dei costi di transazione stabiliti dal mercato sul quale opera; costi che, invece, le imprese concorrenti sostengono.

È evidente che la garanzia di poter competere sul mercato, sul presupposto del comune rispetto delle regole che lo disciplinano, è condizione ineludibile per l'effettiva esplicazione della libertà di attività economica

sancita dall'art. 41 Cost. e, conseguentemente, per il consolidamento del ruolo sociale dell'impresa.

Va, peraltro, tenuto presente che la distorsione della concorrenza determinata dai comportamenti economici illeciti senza dubbio danneggia, in prima battuta, gli altri competitori, ma, traducendosi in una causa di inefficienza del mercato, è inevitabilmente destinata a riverberarsi anche sulla collettività.

È anche in quest'ottica che deve dunque essere apprezzata l'opera compiuta negli ultimi anni dalla giurisprudenza in generale – e da quella della Corte di legittimità in particolare – per armonizzare l'articolato coacervo di norme che mirano ad aggredire i patrimoni generati da comportamenti penalmente illeciti e per ripristinare l'equilibrio economico violato, anche al fine di garantire la competitività delle imprese che operano nella legalità.

E sempre nella medesima ottica devono essere guardati gli sforzi compiuti dalla giurisprudenza per garantire l'effettività e, al contempo, la compatibilità costituzionale del sistema di incriminazioni poste a presidio dell'effettività della liquidazione giudiziale e delle altre procedure concorsuali. Infatti, poiché l'impresa non è una monade isolata che agisce nel vuoto, ma si pone invece al centro di una complessa rete relazionale, le sue vicende attingono un variegato fascio di interessi, primi fra tutti quelli di cui sono portatori gli altri operatori che con essa coltivano rapporti economici.

L'attenzione anche retrospettiva ai comportamenti devianti posti in essere nella gestione aziendale, una volta instaurata la concorsualità, è divenuta, a fronte della crescente integrazione del sistema economico, sempre più centrale al fine di preservare le condizioni di competitività di tutti i protagonisti del mercato. In tal senso va, infatti, sottolineato come, rispetto alla realtà considerata dal legislatore del r.d. 16 marzo 1942 n. 267, l'esperienza giudiziaria degli ultimi decenni ha progressivamente messo in luce l'imporsi, a seguito della progressiva affermazione dell'impresa collettiva a scapito di quella individuale, di pratiche dalle modalità sempre più sofisticate, funzionali non solo al mero arricchimento personale, ma, soprattutto, alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale attraverso il travasamento delle risorse produttive in una diversa entità con il contestuale abbandono del fardello debitorio in quella originaria ovvero mediante la sistematica evasione degli oneri fiscali e previdenziali a scopo di autofinanziamento.

Comportamenti questi destinati a ripercuotersi con effetti rilevanti sulla catena economica di cui la singola impresa costituisce il terminale, ma che sul piano orizzontale, rischiano di pregiudicare la competitività dei soggetti che concorrono con essa nel mercato di riferimento, determinando anche in questo caso un aggiramento delle regole e dei conseguenti costi che esso

impone, nonché di compromettere le condizioni perché l'interazione sociale delle imprese si traduca in un valore per la collettività.

Come accennato, lo statuto penale concorsuale vigente, anche tenuto conto delle marginali modifiche apportate nel tempo, è nella sua struttura sostanzialmente rimasto quello configurato più di ottanta anni addietro, posto che, in occasione del varo del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), il legislatore delegato si è rigorosamente attenuto al principio di continuità delle fattispecie criminose fissato dalla legge delega (art. 2 l. 19 ottobre 2017, n. 155), mentre già in occasione della rilevante riforma della legge fallimentare, avvenuta tra il 2005 ed il 2007, non si era intervenuti sul sistema di incriminazioni in questione.

Il significativo mutamento dell'approccio normativo alla crisi dell'impresa che pervade la nuova disciplina delle procedure concorsuali rivela, però, l'opportunità di procedere alla revisione del sistema di incriminazioni che ne garantisce l'effettività, anche alla luce della progressiva diversificazione di tali procedure e della configurazione di meccanismi funzionali a prevenire il dissesto dell'impresa.

Non di meno, va evidenziato come l'elaborazione della materia compiuta nel tempo dalla giurisprudenza di legittimità in campo penale abbia consentito non solo di sciogliere alcuni nodi interpretativi posti dalla originaria formulazione delle norme, ma, altresì, di provvedere ad una loro lettura costituzionalmente orientata, in grado di costituire una valida piattaforma per la futura rimodulazione delle singole fattispecie, compatibile con l'evoluzione della normativa civilistica di riferimento.

In tal senso occorre ricordare come si sia negli ultimi anni affermata una lettura della fattispecie di bancarotta patrimoniale quale reato di pericolo concreto, assegnando alla stessa una effettiva dimensione offensiva che consente di evitare automatismi applicativi, soprattutto nel caso di comportamenti di gran lunga antecedenti anche la sola manifestazione dei segnali di crisi dell'impresa (Sez. 5, n. 28941 del 2024; Sez. 5, n. 17819 del 2017). Pericolo concreto che non può considerarsi implicitamente dimostrato attraverso il mero riscontro a posteriori dell'avvenuto distacco del bene dal patrimonio di garanzia dei creditori, ma che richiede, sia ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo che di quello soggettivo del reato, l'individuazione di specifici indici di fraudolenza in grado di rivelare l'effettivo disvalore delle condotte poste in essere, in aderenza all'effettivo significato dei termini spiegati per tipizzare quelle selezionate dalla norma incriminatrice (Sez. 5, n. 37109 del 2022; Sez. 5, n. 38396 del 2017).

Nel medesimo senso merita di essere evidenziato come nel recente passato la Corte abbia definito i limiti dell'intervento penale nella materia fallimentare, al fine di evitare che questo si riduca alla valutazione retrospettiva degli esiti delle scelte gestionali in grado di tradursi in un indiscriminato ed indebito sindacato sulle modalità di esercizio della libertà imprenditoriale. In proposito si è quindi precisato come, nell'ottica della bancarotta fraudolenta patrimoniale, non spetti al giudice penale sindacare le decisioni dell'imprenditore, pur irragionevoli, fondate su ragioni di carattere tecnico, economico o finanziario – naturalmente produttive di rischio per il suo patrimonio – alla luce degli eventuali risultati negativi che siano seguiti dalla loro attuazione, dovendo, invece, considerare la prospettazione da parte dell'agente delle conseguenze della soluzione adottata in quanto confliggenti ed incoerenti, secondo un giudizio *ex ante*, in relazione alle dimensioni ed alla complessità dell'azienda e delle specifiche condizioni economiche sussistenti, con la tutela del ceto creditorio e con la logica di impresa (Sez. 5, n. 7437 del 2020, dep. 2021; Sez. 5, n. 44103 del 2016).

### ***3. Il nuovo codice della crisi d'impresa e le sue ricadute sulla competitività del sistema-paese***

Con l'emanazione del decreto legislativo 13 settembre 2024, n. 136 la disciplina di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza appare giunta al primo risultato di stabilità nella traiettoria fissata dal legislatore italiano con la legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 e da quello unionale con la Direttiva UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019. Si sono infatti esauriti, rispettivamente, i termini di esercizio della prima e di trasposizione della seconda, avendo nel frattempo il legislatore delegato effettuato un iniziale intervento correttivo sul codice della crisi e dell'insolvenza (il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, C.C.I.I.) mediante il decreto legislativo 26 ottobre 2020, n. 147 e appunto trasposto la citata Direttiva con altro strumento di attuazione (il decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83).

Dall'ultimo trimestre del 2024, la disciplina del codice della crisi d'impresa e d'insolvenza diviene ora definitivamente rimessa ai giudici dell'Unione e, per la magistratura italiana, ad un più ampio controllo di conformità che si estende nella duplice direzione di compatibilità con la Direttiva 2019/2023 sia delle norme che l'hanno direttamente attuata sia di quelle che continueranno ad applicarsi ai processi già pendenti a luglio 2022 per come ancora regolati dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare) e dalla prima legge sul sovraindebitamento (legge 27 gennaio 2012, n. 3), entrambe riviste in profondità e riaggregate nell'unico testo vigente ora.

La Corte di cassazione risulta conseguentemente investita, dopo un esordio nel secondo semestre del 2023 e con continuità nel 2024, del nuovo contenzioso sorto sull'applicazione del codice della crisi: essa deve determinarsi sia sui procedimenti anteriormente sorti, tenendo conto delle normative di modifica alla legge fallimentare che si sono avvicendate ininterrottamente dal 2005 al 2018, sia sui regimi intermedi dello stesso codice della crisi, per come conseguenti ai citati decreti legislativi. La complessità del diritto intertemporale che ne è conseguita si somma poi alle novità, anch'esse in sequenza, della riforma del processo civile (la legge 26 novembre 2021, n. 206), per come rileva sulla materia concorsuale, notoriamente bacino di confluenza di svariate discipline di settore, processuali e del diritto pubblico.

Le direttrici cui sono ispirate le norme domestiche, con la fissazione di uno spartiacque temporale a separazione del contenzioso anteriore al codice della crisi secondo il regime transitorio (in base all'art. 390 e salvo le anticipazioni di cui all'art. 389), risultano pertanto sottoposte ad inevitabile tensione interpretativa. Il nuovo codice è stato ritenuto in generale non applicabile alle procedure aperte anteriormente alla sua entrata in vigore, potendosi, peraltro, rinvenire nello stesso le norme idonee a rappresentare "un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare solo ove ricorra, nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro" (Sez. U - Sentenza n. 7337 del 19/03/2024). Va tuttavia evidenziata la notoria obbligatorietà per i giudici nazionali, secondo la giurisprudenza unionale (in tal senso, già le sentenze Adeneler e a., in C 212/04 del 4 luglio 2006, Angelidaki e a., del 23 aprile 2009, C 378/07), di interpretare il diritto interno, nei limiti del possibile e a partire dalla scadenza della trasposizione prevista, secondo testo e finalità delle Direttive, al fine di raggiungere i risultati perseguiti dalle stesse, a prescindere dal riguardo alla stretta disciplina di attuazione ovvero, com'è il caso italiano, alla concomitante ulteriore vigenza di disposizioni anteriori.

Così, per Sez. 1, ord. n. 25946 del 3 ottobre 2024, la ricostruzione della soddisfazione almeno 'in parte' dei crediti concorsuali, quale requisito (tra gli altri) determinante ai fini della concessione della esdebitazione, è clausola che, pur se prevista dall'art.142 legge fallimentare, dev'essere intesa secondo la indicazione precettiva dell'art.20 della citata Direttiva 2019/1023, oltre che secondo l'ordinario scrutinio di conformità alla originaria legge delega n. 180 del 14 maggio 2005: se la norma delegante appariva ispirata ad un generico *favor debitoris*, volto a rilanciare la soggettività anche economica del fallito e, dunque, nella nuova condizione di esdebitato, la prospettiva perseguita dalla norma europea è più netta, essendo volta a non arrestare il procedimento di *discharge* al dato meramente quantitativo del debito pagato. Si deve, invece,

aver riguardo, nel suo apprezzamento, al complesso delle circostanze, inclusa la situazione individuale della persona del debitore, e, dunque, alla proporzione rispetto al reddito e agli attivi disponibili, valutando gli interessi dei creditori in modo equo.

L'affluenza dei ricorsi avanti alla Corte di cassazione ha registrato nel 2024 una proporzione originale rispetto alla pregressa composizione del contenzioso nella materia concorsuale: se esso, allorché concentrato per lo più su vicende regolate dalla legge fallimentare, annoverava storicamente una netta preponderanza delle controversie sul singolo credito (oggetto di opposizioni allo stato passivo) e così nella misura di oltre il 40% nell'ultimo quinquennio, l'esordio del nuovo codice, in sede di legittimità, ruota in misura prevalente intorno al perimetro delle impugnazioni avverso le decisioni, opposte dai debitori, di apertura della nuova procedura della liquidazione giudiziale. E, ciò nonostante, nelle prime, sia stato mantenuto un unico grado di merito a cognizione estesa (con il reclamo avanti al tribunale collegiale avverso la decisione del giudice delegato sullo stato passivo) e nelle seconde persista la necessaria impugnazione avanti alla corte d'appello rispetto alla sentenza del tribunale. L'area delle questioni sorte sull'accesso alla tipica procedura d'insolvenza, preceduta o meno da tentativi di ristrutturazione del passivo (secondo gli istituti della tradizione italiana ed altri ispirati alla citata Direttiva 2019/1023), appare infatti popolata da circa il 70% dei nuovi flussi totali in ingresso.

Significativamente, proprio la Corte di cassazione risulta poi essere stata interpellata dai giudici di merito nella materia, anche nel 2024, mediante questioni poste con rinvio pregiudiziale *ex art.363-bis* cod. proc. civ. La decretazione conseguente è finora culminata in un decreto di ammissibilità della Prima Presidente (n. 19606 del 26 ottobre 2023). La Prima Sezione, assegnataria del ricorso, è dunque intervenuta statuendo che il creditore fondiario può avvalersi del privilegio processuale di cui all'art. 41 TUB sia nel caso in cui il debitore esecutato sia sottoposto alla procedura di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 e s. del nuovo codice, sia nel caso di sottoposizione del medesimo alla procedura concorsuale della liquidazione controllata (istituto tipizzante il sovraindebitamento, per come normato agli artt. 268 e s. dello stesso codice), potendo perciò proseguire l'azione esecutiva già pendente su iniziativa del creditore fondiario al momento dell'apertura di entrambe le procedure concorsuali (Sez. 1, n. 22914 del 2024).

Altri rinvii pregiudiziali sono stati invece ritenuti non ammissibili: il decreto della Prima Presidente n. 4121 del 14 febbraio 2024 ha negato la sussistenza dei presupposti della grave difficoltà interpretativa della questione e della sua reiterabilità non occasionale ma seriale, in tema di inclusione o meno, nella sospensione dei termini disposta per il periodo pandemico dall'art.

83, secondo comma, decreto-legge 17 marzo 2020, n.18 (convertito nella legge 24 aprile 2020, n.27), anche di quelli di decadenza di cui all'art. 69-*bis* l.fall.

Nell'affrontare specifici temi posti dal codice della crisi, la Corte si è data carico di interpretare le differenze organizzative rispetto alle procedure ad esso anteriori, stabilendo però, anche per le nuove, una netta linea di continuità ove al processo e alla magistratura così coinvolta siano richiesti competenza specialistica e celerità nella trattazione, a beneficio della efficienza della risorsa-processo per le finalità, rispettivamente, di ristrutturazione del debito ovvero di ottimizzata liquidazione dell'attivo. Così, per il decreto con cui il tribunale ordina al debitore, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), del codice, il versamento, entro un termine perentorio non superiore a dieci giorni, di una somma per le spese della procedura, nella misura necessaria fino alla scadenza del termine fissato ai sensi del comma 1, lett. a) del medesimo articolo, è stata esclusa la reclamabilità, dovendo ogni eventuale doglianza inserirsi nei motivi d'impugnazione avverso la sentenza con cui il tribunale, una volta definita la domanda di accesso a una procedura di regolazione concordata della crisi, dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale (Sez. 1, ord. n. 12523 del 2024).

È stato poi chiarito, in continuità con la trasposizione – operata proprio dal codice della crisi – delle tutele a favore della massa dei creditori dell'insolvente rispetto al rimborso ai soci effettuato nel periodo legale c.d. sospetto, cioè prodromico alla emersione anche giudiziale della decozione societaria, che le modifiche interessanti il codice civile (all'art. 2467) e riversate nell'art.164 del codice esprimono una netta scelta legislativa che specializza l'obbligazione di restituzione nell'istituto dell'azione revocatoria e non nella ripetizione dell'indebito. L'occasione di fattispecie è stata valorizzata da Sez. 1, n. 15196 del 2024, per la quale l'inefficacia del rimborso dei finanziamenti è stata solo ampliata dal codice della crisi quanto al periodo preso in considerazione, che decorre non più dall'apertura della procedura, ma dal deposito della domanda e, quindi, ricomprende l'anno anteriore a quest'ultimo, nonché il periodo intercorrente tra il deposito della domanda e l'apertura della procedura concorsuale. Resta ribadito che l'azione del curatore volta ad ottenere la restituzione del rimborso è una revocatoria di carattere speciale, fondata su un'inefficacia *ex lege* e una presunzione assoluta della *scientia decotionis*.

L'accennata vicenda attuativa della legge delega n. 155 del 2017 e l'avvenuta trasposizione della Direttiva 2019/1023 vanno peraltro inquadrati in un quadro unionale che si sta completando con il terzo Pilastro: sono infatti in stato avanzato i lavori per la emanazione della Direttiva *Insolvency III*, secondo la Proposta 702 (COM) del 12 dicembre 2022 della Commissione UE. Il testo si propone l'armonizzazione di taluni aspetti del diritto in materia di insolvenza, così qualificando nuovi obblighi di conformazione, per autorità (Stati e giudici),



sin dalla sua approvazione e pur in pendenza del termine di recepimento. Se ciò dà conto del carattere in realtà solo relativamente stabile dell'odierno ordinamento concorsuale italiano, va tuttavia osservato che il disegno unionale, dopo il Regolamento n. 848 del 2015 (sull'insolvenza transfrontaliera) e la citata Direttiva *restructuring* n. 1023 del 2019, appare univocamente orientato ad esigere che le differenze di organizzazione anche del potere giudiziario siano valorizzate secondo obiettivi comuni e indefettibili. È infatti costantemente ripetuto, anche per questa iniziativa *in itinere*, che la promozione della integrazione finanziaria ed economica dell'Unione europea incontra ostacoli nella libera circolazione dei capitali ove si diano diversi gradi di efficienza nelle procedure concorsuali, persistano elevati costi di informazione e documentazione per la diversità fra sistemi nazionali, non vi siano convergenze significative sulle prassi procedurali, la trasparenza delle azioni pubbliche, la qualità normativa.

In realtà, già la Direttiva *restructuring* del 2019 impone agli Stati che, salva la garanzia di indipendenza della magistratura, sia assicurato che i componenti dell'autorità giudiziaria che si occupano di procedure concorsuali “ricevano una formazione adeguata e possiedano le competenze necessarie per adempiere alle loro responsabilità” e che le stesse procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione siano trattate “in modo efficiente ai fini di un espletamento in tempi rapidi” (art. 25). Il codice della crisi, a valle, ha recepito il precetto unionale non solo fissando, già tra i principi generali, specifici obblighi di collaborazione tra le parti (art. 4), nonché trasparenza ed efficienza nelle nomine dei professionisti (art. 5 commi 1-3), ma stabilendo, più in generale e per tutte le controversie in materia, un obbligo di trattazione con priorità (art. 5 comma 4), così dando continuità ad analoga previsione già introdotta all'art.43 l.fall. dal decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 (convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 132).

Una regola particolare è poi specificamente dettata, all'art. 362 del codice, per la Corte di cassazione, presso la quale “alla sezione incaricata della trattazione delle controversie di cui al presente codice sono destinati magistrati nel numero richiesto dalle esigenze del servizio, tenuto conto dei procedimenti pendenti e pervenuti e dell'urgenza della definizione”.

La conseguente giurisprudenza di legittimità, pertanto e come proprio di altri settori a regolazione nazionale condivisa con disposizioni unionali primarie, è chiamata ad esprimere nella materia una funzione nomofilattica originale: essa, infatti, partecipa alla medesima complessa indicazione organizzativa, con priorità di trattazione e specializzazione, richiesta a tutti i plessi giurisdizionali dell'Unione, ciò realizzando l'effettività della progressiva armonizzazione del quadro europeo delle procedure afferenti a ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

Va, peraltro, aggiunto che il sistema concorsuale italiano risente di alcune criticità storiche, considerate dalla legge delega n. 155 del 2017, ma rimaste estranee al codice della crisi: così, la revisione dei tribunali competenti alla trattazione della materia è stata attuata in modo molto limitato, in quanto circoscritta solo alle procedure relative alle imprese assoggettabili all'amministrazione straordinaria e ai gruppi d'impresе di rilevante dimensione (art. 27 del codice); parimenti, non è stata attuata la previsione di delega che prevedeva il superamento della distinzione di regime concorsuale tra imprenditore commerciale e agricolo.

Analoga totale omissione ha investito i privilegi, materia su cui i termini di attuazione sono scaduti senza decretazione delegata; così come assai circoscritto è stato il coordinamento finale tra procedure giudiziali e liquidazioni coatte amministrative di diritto comune.

La Corte deve prendere dunque atto che la materia concorsuale, pur destinataria di significativi principi direttivi nazionali all'insegna della semplificazione normativa, è oggi la risultante di un processo legislativo di fatto non compiuto e che, però, impone alla giurisdizione tutta il confronto serrato con precetti unionali che, prescrivendo gli stessi risultati di efficienza e uniformità interpretativa, non sono declinati in istituti domestici appositamente riformati o istituiti. Ne deriva che va ragionevolmente attesa, come detto, una intensa stagione di interlocuzione critica dell'assetto legislativo vigente, da confrontarsi con la coerenza rispetto al diritto unionale.

La menzionata consapevolezza si estende alle finalità del moderno diritto concorsuale, che ha compiuto da tempo un percorso emancipativo rispetto al settore dell'esecuzione forzata divenendo, per un verso, parte strategica del diritto commerciale e, per altro, segmento decisivo del diritto della concorrenza, fino ad esprimere, in chiave anticipatoria rispetto all'insolvenza, l'originalità di un diritto della crisi che regola anche i conflitti tra imprenditori, tra costoro ed i terzi, tra società e soci, oltre che le relazioni sempre più differenziate nel campo dei creditori. L'ultimo orizzonte, includendo il sovraindebitamento delle persone fisiche e delle famiglie, oltre che delle figure imprenditoriali minori o comunque estranee allo statuto commerciale, si può dire abbia completato la universalità soggettiva dell'area del debito, posto che tutti i soggetti, in crisi o insolventi, risultano attratti, per conflitti o incoerenze di gestione finanziaria o patrimoniale, nelle variegate regole della concorsualità. Quest'ultima, infine, si connota più per cerchi concentrici che per nette distinzioni perimetrali, in ciò assecondando aspettative sociali e di mercato tendenti alla emersione tempestiva delle difficoltà finanziarie, alla gestione utile delle imprese con conservazione della rispettiva identità produttiva, al transito efficiente e competitivo nelle ristrutturazioni dei debiti, alla presenza efficace e solo sussidiaria

dell'autorità giudiziaria nei segmenti di conflitto risolvibile negozialmente, infine alla riespansione piena e celere dei poteri pubblicistici negli stadi finali dell'insolvenza.

La Corte, riconoscendosi nella tradizionale interpretazione di decisore di ultima istanza, e con la selettività sopra cennata degli eccezionali mezzi di interpello da parte dei giudici di merito al di fuori del sistema delle impugnazioni, ha comunque riconosciuto l'essenzialità del proprio doveroso contributo in materia, proponendosi di accentuare, quali valori ed obiettivi, le esigenze di prevedibilità e relativa stabilità delle proprie pronunce. In questa importante porzione del diritto dell'economia esse sono dunque divenute requisiti d'indirizzo anche organizzativo: i relativi atti volgono ad armonizzare la trattazione del contenzioso mediante la specializzazione delle aree che si occupano delle procedure concorsuali, la tendenziale omogeneità tematica delle udienze camerali, la individuazione tempestiva delle questioni giuridiche di particolare importanza alla base delle udienze pubbliche, il dialogo selettivo tra la Sezione incaricata della materia e le Sezioni unite, in coerenza con quanto disposto con i decreti 9 maggio 2023, n. 58 e 31 maggio 2023, n. 76.

#### **4. *La criminalità organizzata e i suoi effetti sull'economia***

Per definizione occulte, le attività criminali sfuggono alla rilevazione statistica diretta. Tuttavia, stime ufficiali attendibili attestano che i volumi di affari generati da attività illegali riconducibili alla criminalità organizzata, e attraverso le quali quest'ultima si finanzia e si arricchisce, rappresentano oltre il 2% del PIL nazionale (Istat 2021; Banca d'Italia 2021; *Transcrime* 2015).

A tali proventi occorre aggiungere quelli che le mafie ottengono attraverso l'infiltrazione nell'economia legale. L'infiltrazione delle imprese, ad esempio, viene utilizzata sia a fini di riciclaggio dei proventi illeciti, sia per produrre valore aggiunto addizionale. Studi economici autorevoli stimano il fatturato delle società di capitali infiltrate dalla 'ndrangheta nelle regioni del Centro-Nord intorno al 2% del totale.

Inoltre, l'Istat stima che le attività illegali rappresentino circa un decimo del totale dell'economia non osservata, complessivamente pari a oltre 200 miliardi di euro e all'11,3% del PIL (Istat, 2021), sicché parte dell'economia sommersa è ritenuta anch'essa riconducibile alla criminalità organizzata (Banca d'Italia, 2021).

Se le regioni in cui le mafie si caratterizzano per longevità storica e radicamento territoriale sono quelle del Mezzogiorno, la realtà – quale risulta dall'esperienza giudiziaria e da evidenze di carattere economico – mostra che

il fenomeno mafioso interessa anche le regioni del Centro-Nord, ove talvolta si è verificato il vero e proprio “trapianto” delle associazioni criminali, cioè la riproduzione di modelli originari di organizzazione e di funzionamento dei gruppi criminali in nuovi contesti territoriali.

I risultati delle analisi scientifiche più accreditate confermano che il PIL *pro capite* e il grado di dipendenza di un territorio dalla spesa pubblica mostrano una generale correlazione con la presenza mafiosa, che si nutre del suo potere coercitivo e corruttivo per inquinare le commesse pubbliche (Banca d'Italia, 2021). Gli stessi studi suggeriscono che la presenza mafiosa nel Centro-Nord è oggi più consistente nelle aree originariamente più sviluppate, deducendone che le mafie si sono orientate prevalentemente verso quei territori nei quali vi erano più opportunità di investimento nell'economia legale.

Anche *shock* economici esogeni di natura congiunturale, quali la crisi finanziaria del 2008 o la pandemia da Covid-19, costituiscono fattori di diffusione e accelerazione dell'infiltrazione mafiosa. Un'indagine condotta nel 2021 dalla Banca d'Italia presso le imprese ha evidenziato un sensibile aumento – dal 9% degli intervistati nel 2019 al 16% nel 2020 – della percentuale degli imprenditori che ritiene abbastanza o molto probabile che si siano verificate infiltrazioni della criminalità organizzata nel mercato in cui operano, con un aumento sensibilmente maggiore di reati di natura finanziaria (acquisizioni e/o finanziamenti insoliti) rispetto a quelli violenti (estorsioni, minacce, ecc.). Pur restando più diffusa nel Mezzogiorno, la percezione delle imprese circa l'infiltrazione mafiosa ha conosciuto un aumento maggiore nel Centro-Nord, trainata dal fenomeno delle acquisizioni insolite. La pronta disponibilità da parte delle associazioni criminali di quantità ingenti di liquidità rappresenta una leva finanziaria suscettibile di procurare il controllo di attività produttive a basso costo, così favorendo il radicamento delle mafie sia nelle zone di origine che in nuovi territori.

La presenza delle organizzazioni criminali condiziona il contesto sociale ed economico di un territorio e ne frena in modo assai significativo lo sviluppo nel lungo periodo. Anche a tale riguardo le evidenze scientifiche sono univoche e mostrano un'associazione negativa tra l'indice di penetrazione delle mafie e la crescita economica nel lungo periodo. Le stime attinenti alla misurazione della minore crescita mostrano un differenziale annuale delle province caratterizzate da alti tassi di infiltrazione pari a due decimi di punto percentuale rispetto a quelle dove le mafie sono meno presenti. Un azzeramento dell'indice di presenza mafiosa nel Mezzogiorno si assocerebbe ad un aumento del tasso di crescita annuo del PIL dell'area pari allo 0,5% (Banca d'Italia, 2021).

La criminalità organizzata influenza l'economia reale per il tramite di canali diversi.

In primo luogo, la presenza delle organizzazioni criminali deprime l'accumulazione di capitale, sia pubblico che privato. Diversi studi dimostrano una correlazione negativa tra indicatori di presenza mafiosa e investimenti diretti dall'estero. Per altro verso, l'infiltrazione mafiosa nei territori limita la qualità della forza lavoro e l'accumulazione di capitale umano.

La presenza mafiosa incide negativamente anche sull'allocazione dei fattori produttivi e sulla loro efficacia complessiva. Essa genera distorsioni sulla spesa pubblica e sull'agire della pubblica Amministrazione, sia attraverso la sua sfera di controllo sul territorio, mediante la coercizione e l'uso della violenza (*power syndicate*), che attraverso l'esercizio di attività illecite (*enterprise syndicate*) e l'esistenza di legami corruttivi.

In secondo luogo, l'infiltrazione mafiosa nei territori altera la concorrenza, poiché impone uno svantaggio competitivo alle imprese sane. L'impresa infiltrata usa a suo vantaggio la leva finanziaria che le è offerta dalla liquidità proveniente dalle attività criminali, che viene così reimmessa nel circuito economico legale. Essa può inoltre condizionare la concorrenza attraverso il potere coercitivo e di intimidazione dell'organizzazione criminale di riferimento o la sua rete corruttiva. È dimostrato che, quando un'impresa criminale viene messa in amministrazione straordinaria, aumentano il fatturato, gli investimenti e i profitti delle imprese che operano negli stessi mercati, suggerendo che la prima determini un significativo svantaggio concorrenziale per le altre.

## 5. *L'impresa "mafiosa"*

Non v'è, quindi, dubbio che una delle maggiori minacce alla correttezza della competizione e della concorrenza fra imprese – che è anche il presupposto fondante di una economia sana ed aperta allo sviluppo sostenibile – è l'inquinamento del tessuto economico dovuto all'operare della "impresa mafiosa". Realtà economica in prepotente affermazione, nonostante le diverse forme di contrasto.

Stando alla lettera dell'art. 416-*bis* cod. pen., l'impresa mafiosa è uno degli strumenti di cui l'associazione mafiosa può servirsi per tendere alla realizzazione dei propri obiettivi, tra i quali il legislatore annovera la gestione o il controllo – diretti o indiretti – di attività economiche, appalti, servizi pubblici: obiettivo che la associazione mafiosa persegue avvalendosi della forza di intimidazione promanante dal vincolo associativo.

La giurisprudenza di legittimità sintetizza ordinariamente tali concetti ribadendo che l'impresa mafiosa costituisce strumento di realizzazione sul territorio degli interessi economici del sodalizio e va confiscata perché trattasi di un'attività imprenditoriale inquinata in radice dai vantaggi illeciti basati sulla intimidazione mafiosa, a prescindere dall'eventuale origine formalmente lecita dei beni aziendali (Sez. 5, sent. n. 32688 del 2018, Sez. 6, sent. n. 7072 del 2021; Sez. 6, sent. n. 7018 del 2024).

In altri termini, sembra essere l'accertamento del metodo mafioso per l'acquisizione dei vantaggi economici la prova prediletta dalla giurisprudenza in ordine alla esistenza della impresa mafiosa – che, per questo, diviene oggetto di confisca ai sensi dell'art. 416-*bis* comma 7 cod. pen – insieme a quella che riguarda la natura illecita dei capitali originariamente immessi, degradando ad elemento meramente sintomatico e indiziario la definizione – come mafioso o mero prestanome – del ruolo del gestore effettivo.

La giurisprudenza, in linea generale, è invero attestata sul principio, modellato con una quantità di sfaccettature, secondo cui deve intendersi “impresa mafiosa” quella che, indipendentemente da chi ne sia formalmente il titolare, per le modalità del controllo su di essa operato dal sodalizio criminoso, o per il metodo mafioso utilizzato per affermarsi sul mercato, per conquistare e/o mantenere una posizione dominante, oppure per il conferimento o per la distrazione di quote degli utili da parte o a favore dell'associazione criminale di riferimento, sia a quest'ultima completamente asservita, divenendone uno strumento operativo, sicché, per effetto di ciascuna delle predette condizioni, l'intera attività aziendale risulti inquinata dalla presenza di risorse illecite, rendendosi impossibile distinguere tra capitali leciti e illeciti, posta l'irreversibile contaminazione dell'accumulo di ricchezza ( Sez. 2, Sentenza n. 34126 del 2024; Sez. 1, n. 13094 del 2023, dep. 2024).

Nella medesima prospettiva tassativizzante, marcatamente in cerca di un criterio oggettivo, un parallelo filone interpretativo distingue la nozione di “impresa mafiosa”, rispetto a quella di impresa del “mafioso”, e puntualizza la insufficienza del mero accertamento della qualifica soggettiva di partecipe al sodalizio criminale in capo a chi cura l'amministrazione o la gestione dell'azienda, se non accompagnata da una “correlazione, specifica e concreta, tra la gestione e le attività dell'impresa e le attività riconducibili all'associazione” (Sez. 6, n. 21741 del 2021; Sez. 6, n. 47080 del 2013; Sez. 6, n. 6766 del 2014).

È, poi, anche sul terreno della elaborazione delle misure di prevenzione patrimoniale che si è venuta delineando una nozione sempre più perspicua di impresa mafiosa, come tale soggetta alla sospensione dal circuito economico con misura cautelare e poi a ablazione definitiva.

Costituisce patrimonio ermeneutico condiviso il principio secondo cui, in tema di confisca di prevenzione, laddove un'attività imprenditoriale si sia sviluppata ed espansa con l'ausilio e sotto la protezione di un'associazione mafiosa, ne risulta contaminato tutto il capitale sociale e l'intero patrimonio aziendale, divenendo essi stessi parti dell'impresa "a partecipazione mafiosa" che, come tali, sono soggette a confisca, a nulla rilevando l'iniziale carattere lecito delle quote versate dai diversi soci (Sez. 6, n. 7072 del 2021).

In conclusione, la definizione di "impresa mafiosa" serve a delineare il fenomeno economico destinato alla espulsione dal tessuto legale operativo, vuoi perché bene riferibile al reato di "partecipazione" ad associazione mafiosa di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., vuoi perché "frutto di attività" illecite dell'"appartenente" allo stesso tipo di associazione criminale. Nel primo caso, è l'oggetto di una misura di sicurezza collegata all'accertamento di una condotta di rilevanza penale, nel secondo caso è l'oggetto non di una sanzione penale, ma di una misura (*ex art. 24 d. lgs. n. 159 del 2011*) di prevenzione assimilabile a quella di sicurezza – sebbene non riconducibile in via diretta all'accertamento di un fatto di rilievo penale – e parimenti volta alla eliminazione dal circuito economico, di beni acquisiti da soggetto socialmente pericoloso, dunque ritenuti, con presunzione semplice, di illecita provenienza.

Con importanti precisazioni provenienti dalla Corte costituzionale (sentenza n.24 del 2019, par. 10.4.1, che si richiama ai principi su tale inquadramento svolti da plurime sentenze della Corte EDU - 12 maggio 2015, Gogitidze e altri c/ Georgia, n. 36862/05; 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c/ Italia, n. 4514/07; 15 giugno 1999, Prisco c/ Italia, n. 52024/99; 22 febbraio 1994, Raimondo c/ Italia, n.12954/87, nonché agli approdi delle Sezioni Unite della cassazione e in particolare alla sentenza Sez. U, n. 4880 del 2015). Può, in altri termini, ritenersi stabilizzato nell'ordinamento nazionale il concetto che l'ablazione di beni attraverso la misura di prevenzione costituisce non già una sanzione, ma piuttosto la naturale conseguenza della loro illecita acquisizione, la quale determina – come ben evidenziato da recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (cfr. Sez. U, n. 43668 del 2022) – un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità, risultando sin troppo ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico. Non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell'ordinamento statale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità.

A prescindere dal necessario rispetto del principio di legalità, e dalla necessità di contenere il fenomeno dei reati fine del sodalizio, tali espulsioni

dal mercato rispondono alla esigenza di scongiurare gli effetti dell'insidioso fenomeno del “*dumping*”, che consiste nel vantaggio in termini di concorrenza sleale che l'impresa mafiosa si garantisce grazie agli apporti di capitali di origine delittuosa, di entità tale da permetterle la vendita del bene prodotto, a prezzi assai inferiori a quelli praticabili dall'imprenditore che di tali capitali non dispone. Con l'ulteriore effetto dell'inevitabile fuoriuscita dal mercato dell'imprenditore onesto e conquista della sua fetta di mercato. Di regola il fenomeno al quale si assiste, una volta eliminato il concorrente e creata una situazione di posizione dominante che si avvicina al monopolio, è quello dell'aumento dei prezzi per sfruttare tale posizione di dominio sul mercato: una tipica condotta di *dumping*, che integra allo stesso tempo, a prescindere dalla circostanza che a porla in essere sia stata o meno un'impresa mafiosa, una ipotesi sia di concorrenza sleale *ex art. 2598 cod. civ.* sia di abuso di posizione dominante *ex art. 3 della legge n. 287 del 1990 (cd. legge antitrust)*.

## **6. Strumenti ablativi e tutela dei terzi di buona fede**

Lo scopo della azione giudiziaria attraverso gli strumenti approntati dal legislatore non è, tuttavia, quello di una cieca e radicale estirpazione dei fenomeni fin qui descritti, bensì quello, assai più articolato e complesso, della contestuale attenzione e della contemporanea tutela dei diritti dei terzi di buona fede, nonché della “reinnervazione” di tessuti imprenditoriali non del tutto compromessi, attraverso lo strumento del “controllo giudiziario”.

Sotto il primo profilo, è doveroso ricordare, in perfetta sintonia con la Corte costituzionale (v. sent. n. 49 del 2109, cit.) che sequestro e confisca di prevenzione restano misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU). Esse dovranno, pertanto, soggiacere ad una doverosa previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.); costituire una restrizione “necessaria”, rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e proporzionata rispetto a tali finalità; essere applicate in esito a un “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “*volet civil*”), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta.

Va ricordata, in questa prospettiva, la assoluta attualità del tema degli strumenti processuali da assicurare al terzo affinché possa dirsi che egli dispone di un ricorso effettivo a garanzia del proprio diritto fondamentale alla proprietà, relativamente ai beni divenuti invece oggetto di misura di prevenzione patrimoniale nei confronti del proposto, reputato il vero *dominus*.



Così, in materia di sequestro preventivo e confisca di aziende, il comma 1 *quinquies* dell'art. 104-*bis* delle disp. att. cod. proc. pen. (introdotto con d. lgs. n. 21 del 2018, art. 6) prevede oggi il dovere della citazione, nel processo di cognizione, dei terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro (e posseduti dall'imputato); l'art. 23 d. lgs. n. 159 del 2011 (c.d. codice antimafia) stabilisce, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, a favore dei terzi che vantino diritti reali o di godimento sui beni sottoposti a tale misura, l'invito ad intervenire nel procedimento.

Dinanzi alle Sezioni Unite penali pende la questione (rimessa con ord. 7 novembre 2024) riguardante la ampiezza del tema che il terzo, formale intestatario del bene sottoposto a sequestro di prevenzione nei confronti del proposto in quanto ritenuto effettivo *dominus* del bene, può devolvere al giudice, a tutela del diritto anche formalmente vantato sul bene medesimo.

In proposito va segnalata anche la posizione assunta dalle fonti euro-unitarie.

In particolare, la Direttiva UE 2024/1260 del 24 aprile 2024, riguardante il recupero e la confisca dei beni nel quadro di un procedimento penale, ha riconosciuto la qualifica di "interessato" alla procedura ablativa al soggetto terzo in buona fede, i cui diritti in relazione ai beni oggetto di un provvedimento di congelamento o di confisca siano pregiudicati direttamente, assicurandogli la tutela da qualsiasi pregiudizio (v. art. 16, comma 3, art. 24, commi 1, 2,3) mediante un ricorso effettivo.

## **7. *Gli strumenti di prevenzione. Il "controllo giudiziario" delle aziende***

Per il recupero della impresa con infiltrazioni mafiose non rilevanti è stato concepito dal legislatore del 2017 lo strumento del c.d. "controllo giudiziario" delle aziende, disciplinato dall'art. 34-*bis*, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, da ultimo introdotto con legge 17 ottobre 2017, n. 161, art. 11.

La giurisprudenza di legittimità, nella sua più alta espressione (Sez. U, n. 40898 del 2019), ha ritenuto di tracciare con la massima tempestività i caratteri di questo istituto, che resta compreso nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali ed è disciplinato nel capo V del Titolo II, Libro I del Codice antimafia, dedicato, appunto, alle misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca.

Si sottolinea come essa sia una misura non più – come era nell'impianto originario del codice antimafia – soltanto servente e funzionale a quella della

“amministrazione giudiziaria” dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende, già regolata dall’art. 34 del decreto. Risulta, piuttosto, indipendente da questa perché fondata, *ab origine*, sul rilievo che sia soltanto occasionale la possibile agevolazione, mediante il libero esercizio di determinate attività economiche anche a carattere imprenditoriale, di persone sottoposte a misure di prevenzione o indagate per gravi reati: elemento, quest’ultimo condiviso con la piattaforma operativa della misura *ex art.* 34.

Soccorre esemplificativamente la dottrina segnalando che, accanto a situazioni di chiara “derivazione mafiosa” dell’impresa (illecito investimento, a monte, di denaro accumulato dalla organizzazione e riversato in strutture aziendali), si configurano forme di agevolazione estremamente più sfumate, che richiedono un intervento con misure flessibili e rispondenti al principio di proporzionalità. Ad esempio, esistono imprese che fruiscono occasionalmente dell’organizzazione mafiosa per semplificare le attività di reperimento delle commesse o, addirittura, godono degli effetti di un condizionamento territoriale di matrice mafiosa per specifiche attività economiche, quali il trasporto o la fornitura di beni o servizi.

Il controllo “volontario”, su richiesta, cioè, della impresa, ha come prodromo la informazione antimafia interdittiva del prefetto (comportante la inibizione dei poteri di stipula di contratti e di fruizione di concessioni o erogazioni: art. 94 d.lgs. n. 159/2011). È data facoltà, alla stessa impresa destinataria di interdittiva – che contesti con impugnazione in sede amministrativa la legittimità di tale provvedimento – di richiedere l’ammissione al controllo giudiziario (comma 6 dell’art. 34-*bis*): una richiesta che, in caso di accoglimento, prevede la rilevante conseguenza della sospensione degli effetti inibitori di cui all’art. 94.

La misura in questione – a differenza di quella della amministrazione giudiziaria, che comporta la temporanea estromissione del proprietario dei beni e della azienda dall’esercizio dei propri poteri, in quanto sostituito dal giudice delegato e dall’amministrazione giudiziario – ha un approccio meno invasivo poiché implica essenzialmente poteri di controllo in capo al giudice delegato e all’amministratore eventualmente nominato dal tribunale. Essa, cioè, è coadiuvante di un nuovo corso della gestione della azienda, finalizzato non alla recisione del rapporto col proprietario, ma ad un suo recupero alla libera concorrenza, una volta affrancata dalle infiltrazioni mafiose che ne avevano condizionato l’attività.

Le Sezioni Unite hanno puntualizzato che particolarmente penetrante deve essere l’accertamento che l’autorità giudiziaria investita è tenuta a compiere, in vista dell’accoglimento o alla reiezione della richiesta, circa lo stato

di condizionamento e di infiltrazione: esso non può essere soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva, in cui versi la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto deve mirare a comprendere e a prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsene, seguendo *l'iter* che la misura alternativa comporta.

Tali principi sono stati ribaditi dalla giurisprudenza successiva (Sez. 6, n. 1590 del 2020), secondo cui la verifica dell'occasionalità dell'infiltrazione mafiosa, che il tribunale è tenuto a compiere per disporre il controllo giudiziario ai sensi dell'art. 34-*bis* del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, non deve essere finalizzata ad acquisire un dato statico, consistente nella cristallizzazione della realtà preesistente, ma deve essere funzionale a un giudizio prognostico circa l'emendabilità della situazione rilevata, mediante gli strumenti di controllo previsti dall'art. 34-*bis*, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 159 del 2011.



## CAPITOLO 7

### ***EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI PENA***

#### ***1. Individualizzazione e proporzionalità del trattamento sanzionatorio***

È nota l'evoluzione che ha condotto la giurisprudenza costituzionale – in passato attestata sulla linea secondo cui, tra le finalità assegnate dalla Costituzione alla pena (da un lato quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e rieducazione in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo) non può stabilirsi *a priori* una gerarchia statica (cfr., ad esempio, Corte cost., sent. n. 306 del 1993) – a riconoscere alla funzione rieducativa una netta centralità nella definizione della fisionomia generale del sistema penale, centralità rimarcata dal Giudice delle leggi richiamando il «principio della non sacrificabilità» di tale funzione «sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018).

La giurisprudenza di legittimità ha mostrato di aderire a questa impostazione, valorizzando la funzione rieducativa non solo sul terreno, per così dire, ad essa “naturalmente” proprio dell'esecuzione penale, ma cogliendone le implicazioni sul complessivo volto costituzionale dell'illecito penale. Come affermato dalle Sezioni unite, la finalità rieducativa della pena non è limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisce una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue, implicando, inoltre, la presenza costante del “principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra (Sez. U, n. 877 del 2022, dep. 2023).

Dalla centralità della funzione rieducativa, infatti, discendono, in guisa di corollari, fondamentali principi della materia penale.

Sul piano dell'esecuzione penale, di grande rilievo è il principio della progressività trattamentale, in forza del quale, ad esempio, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del regime esecutivo deteriore previsto dall'art. 58-*quater*, comma 4, Ord. Pen. per i condannati all'ergastolo

per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione ovvero di terrorismo o di eversione (Corte cost., sent., n. 149 del 2018).

Ma i principi “ricavati” dalla Corte costituzionale dalla funzione rieducativa delle leggi hanno senz’altro una portata più ampia e un rilievo che trascende la fase dell’esecuzione penale.

Vengono qui in rilievo i principi di individualizzazione e di proporzionalità del trattamento sanzionatorio. In questa prospettiva, la fondamentale sentenza n. 50 del 1980 ha chiarito che «l’adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti – in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento – contribuisce da un lato, a rendere quanto più possibile «personale» la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall’art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile «finalizzata», nella prospettiva dell’art. 27, terzo comma, Cost. Il principio di uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento, in materia penale, nei presupposti e nei fini espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale. L’uguaglianza di fronte alla pena viene a significare, in definitiva, «proporzione» della pena rispetto alle «personali» responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguano, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale». Viene dunque instaurato un *continuum* tra finalità rieducativa della pena, principio di individualizzazione della stessa e proporzionalità del trattamento sanzionatorio.

Un *continuum* che anche la giurisprudenza di legittimità, nel costante orientamento costituzionale della funzione nomofilattica, non ha mancato di rimarcare. Sez. U, n. 47127 del 2021, ad esempio, ha sottolineato come, nella determinazione della pena, il giudice eserciti un potere discrezionale che deve essere giustificato nei suoi fondamenti razionali per la correlazione che deve esistere tra la pena e la funzione rieducativa che alla stessa è assegnata dall’art. 27 Cost e ciò in quanto la finalità rieducativa può essere perseguita solo a condizione che la pena abbia una sua intrinseca razionalità e proporzionalità; qualità queste che consentono di assicurarle anche il carattere non discriminatorio e, quindi, la coerenza al principio di uguaglianza. Si tratta di conclusioni del tutto concordi con l’approccio della Corte costituzionale lì dove sottolinea che l’art. 27, terzo comma, Cost., in combinazione con l’art. 3 Cost., ha un valore fondante del principio di proporzionalità della pena al fatto concretamente commesso, sul rilievo che una pena palesemente sproporzionata sarebbe inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato, così vanificando, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa (Corte cost., n. 68 del 2012).

Del resto, come puntualizzato da Sez. U, n. 47182 del 2022, la pena costituzionale è la pena determinata dal legislatore secondo le direttrici evidenziate dalla Corte costituzionale ed individualizzata dal giudice, sicché «i due poteri concorrono verso il traguardo di una sanzione che rappresenti la sintesi dei valori costituzionali cui deve ispirarsi il diritto penale»; se quindi «nelle comminatorie edittali si esprime la scala di graduazione del disvalore definita dal legislatore, “il compito che viene assegnato al giudice è quello di “proporzionare” la sanzione concreta ...” a quella e non al proprio giudizio di disvalore sul fatto reato».

## **2. *Discrezionalità giudiziale nella commisurazione della pena e controllo di legittimità***

Il principio di legalità, valorizzato come parametro con particolare rigore dal Giudice delle leggi riguardo alle comminatorie edittali, richiede l'individuazione di un punto di equilibrio tra la necessaria traduzione legislativa delle opzioni di politica criminale, correlate, innanzitutto, al disvalore del fatto, e il margine di discrezionalità che deve essere riconosciuto al giudice nella commisurazione della pena. L'imprescindibile ricerca di questo equilibrio è ben messa in luce dalla sentenza n. 299 del 1992 della Corte costituzionale: «La “individualizzazione” della pena, in modo da tener conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone [...] come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di uguaglianza), quanto attinenti direttamente alla materia penale. Di qui il ruolo centrale che, nei sistemi penali moderni, è proprio della discrezionalità giudiziale, nell'ambito e secondo i criteri segnati dalla legge [...]. Invero, “l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti – in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento – contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile “personale” la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile “finalizzata”, nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost. Il principio di uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento, in materia penale, nei presupposti e nei fini (e nel collegamento fra gli uni e gli altri) espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale», sicché l'uguaglianza di fronte alle pene esprime, in ultima analisi, la necessaria “proporzione” della pena rispetto alla responsabilità “personale” e alle esigenze di risposta che ne conseguono, «svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite alla potestà punitiva statale” [...]. Ma anche il suddetto potere discrezionale del giudice, volto alla individualizzazione

della sanzione, deve trovare nella legge i suoi limiti e i suoi criteri direttivi. A ciò risponde l'art. 133 cod. pen., che specifica quali sono i connotati oggettivi e soggettivi del singolo caso, dei quali il giudice può e deve tener conto per determinare la sanzione concreta, e quali sono gli elementi dai quali egli può desumere le relative valutazioni. [...] Ma il principio di legalità richiede anche che l'ampiezza del divario tra il minimo ed il massimo della pena non ecceda il margine di elasticità necessario a consentire l'individualizzazione della pena secondo i criteri di cui all'art. 133 e che manifestamente risulti non correlato alla variabilità delle fattispecie concrete e delle tipologie soggettive rapportabili alla fattispecie astratta. Altrimenti la predeterminazione legislativa della misura della pena diverrebbe soltanto apparente ed il potere conferito al giudice si trasformerebbe da potere discrezionale in potere arbitrario».

Viene qui in rilievo l'evidente centralità della motivazione, rispetto alla quale – forse anche a seguito del “condizionamento” esercitato sui giudici di merito dai limiti all'impugnazione del pubblico ministero sulla pena – si registrano “semplificazioni” argomentative quando l'*iter* commisurativo si attesta su livelli medio-bassi. Naturalmente, “semplificazioni” del genere non sono in linea con la funzione costituzionale della motivazione, che “guarda” anche al di fuori del processo, e, pur nella consapevolezza del gravoso carico di lavoro dei giudici penali, è necessario uno sforzo corale per assicurare anche al concreto esercizio della discrezionalità giudiziale quell'adeguata, congrua risposta motivazionale necessaria a giustificare il risultato commisurativo; ciò con riferimento alla determinazione della pena in senso stretto, ma anche, più in generale, con riguardo alla commisurazione in senso ampio, ossia comprensiva dell'insieme delle determinazioni che vanno a comporre il complessivo trattamento sanzionatorio (giudizio di bilanciamento, reato continuato, etc.).

In questo quadro, si colloca il controllo della Corte di cassazione sul trattamento sanzionatorio, che è dunque, essenzialmente, un controllo sulla motivazione adottata dal giudice di merito nella definizione dello stesso: la motivazione è lo strumento, fondamentale, attraverso il quale la pena, comminata dal legislatore, viene applicata all'autore del fatto-reato e così come la motivazione “spiega” il ragionamento seguito dal giudice di merito, dando conto degli elementi da questi valutati come determinanti nel trattamento sanzionatorio, allo stesso modo essa consente al giudice di legittimità lo scrutinio di quel ragionamento alla stregua del parametro delineato dall'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. Attraverso la motivazione, i due poli rappresentati dalla comminatoria legislativa e dalla irrogazione attraverso l'*iter* commisurativo trovano la necessaria convergenza, così che graduazione della pena e forbice edittale possano essere ricondotti ad unità e a coerenza.



L'architave del ragionamento che conduce all'irrogazione in concreto della pena è rappresentato dai criteri commisurativi dettati dall'art. 133 cod. pen. Come affermato da Sez. U, n. 28910 del 2019, la determinazione del trattamento punitivo per la commissione di fatti costituenti reato è materia riservata alla discrezionalità del legislatore, secondo la previsione dell'art. 25, secondo comma, Cost., il cui potere di intervento resta soggetto al sindacato di costituzionalità nei limiti in cui le scelte operate sul fronte sanzionatorio siano palesemente irragionevoli perché comportanti l'infliczione di pene, caratterizzate da manifesta sproporzione rispetto alla gravità del fatto illecito e perciò in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. ed in specie con la funzione rieducativa della pena. Per scongiurare tale frizione il legislatore ricorre normalmente alla previsione di pene rimesse nella loro misura alla determinazione giudiziale, da individuarsi in via discrezionale tra una soglia minima ed una massima e secondo i criteri orientativi dettati dagli artt. 133 e 133-*bis* cod. pen., in grado di assicurare la differenziazione e l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio rispetto al fatto ed al suo autore.

Anche su questo terreno, però, la giurisprudenza è guidata da un'impostazione costituzionalmente orientata. Viene in rilievo, in particolare, il principio di offensività, che, come è noto, opera in una duplice direzione «da un lato, come precetto rivolto al legislatore, il quale è tenuto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (cosiddetta offensività “in astratto”). Dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (cosiddetta offensività “in concreto”)» (*ex plurimis*, Corte cost., sent., n. 109 del 2016).

Oltre che sul piano della definizione della portata della fattispecie astratta, il principio di offensività è stato valorizzato, attraverso il riferimento all'adeguamento della pena irroganda al disvalore del fatto, in sede di commisurazione in senso ampio (cfr. Sez. 6, n. 7846 del 1995, in tema di applicazione delle circostanze attenuanti generiche). È poi sul terreno della recidiva che le istanze sottese al principio di offensività si sono manifestate con nettezza nella giurisprudenza di legittimità, la quale, in molteplici pronunce delle Sezioni unite, ha chiarito che, in presenza di contestazione della recidiva a norma di uno dei primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen. (e, dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 185 del 2015, anche del quinto comma dell'articolo citato), è compito del giudice quello di verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito sia sintomo effettivo di riprovevolezza della condotta e di pericolosità del suo autore, avuto riguardo alla natura dei

reati, al tipo di devianza di cui essi sono il segno, alla qualità e al grado di offensività dei comportamenti, alla distanza temporale tra i fatti e al livello di omogeneità esistente tra loro, all'eventuale occasionalità della ricaduta e a ogni altro parametro individualizzante significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero e indifferenziato riscontro formale dell'esistenza di precedenti penali (Sez. U, n. 35738 del 2010; Sez. U, n. 20798 del 2011; Sez. U, n. 5859 del 2011, dep. 2012; Sez. U, n. 20808 del 2018, dep. 2019). La giurisprudenza di legittimità ha dunque mostrato di recepire e di valorizzare il significato costituzionale del principio di offensività, ossia, per riprendere un'espressione dottrinale, il suo rappresentare un argine contro "curvature soggettivistiche" del diritto penale, in sintonia, ancora una volta, con la giurisprudenza costituzionale, la quale ricostruendo la recidiva alla luce di tale principio, segnala la necessità di «una relazione qualificata tra i precedenti del reo ed il nuovo reato da questi commesso, che deve risultare sintomatico – in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei fatti pregressi – sul piano della colpevolezza e della pericolosità sociale» (Corte cost., sent. n. 249 del 2010).

Sul terreno del trattamento sanzionatorio, il principio di legalità è stato valorizzato dalla giurisprudenza di legalità anche in un'altra prospettiva, che, con varie, recenti sentenze delle Sezioni Unite ha tracciato il *discrimen* tra pena (meramente) illegittima e penale illegale. Da questo punto di vista, la giurisprudenza di legittimità muove dalla premessa che il principio di legalità della pena, informando di sé tutto il sistema penale, «vale sia per le pene detentive che per le pene pecuniarie, e comporta che pena legale sia soltanto quella prevista dall'ordinamento giuridico e non eccedente, per genere, specie o quantità, il limite legale; esso opera sia in fase di cognizione che di esecuzione, e vieta l'esecuzione di una pena (anche se inflitta con sentenza non più soggetta ad impugnazione ordinaria) che non trovi fondamento in una norma di legge, perché avulsa da una pretesa punitiva dello Stato» (cfr. Sez. U, n. 877 del 2022, dep. 2023, cit. chiamata a dirimere la questione del se configurasse "pena illegale", ai fini del sindacato di legittimità sul patteggiamento, quella fissata sulla base di un'erronea applicazione del giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, in violazione del criterio unitario previsto dall'art. 69, comma terzo, cod. pen.).

In altri termini, "pena legale" è soltanto quella "positiva", ossia prevista dall'ordinamento giuridico, e quindi quella non eccedente, per specie e quantità, i limiti previsti dalla legge; per converso, è pena illegale "*ab origine*" quella che non corrisponde, per specie, ovvero per quantità a quella astrattamente prevista per la fattispecie incriminatrice (Sez. U, n. 5352 del 2023) ed è pena illegale "sopravvenuta", quella che sia stata determinata dal giudice attraverso

un procedimento di commisurazione basato su una norma successivamente dichiarata illegittima, con conseguente reviviscenza, o comunque con conseguente applicabilità, di una cornice edittale più favorevole (Sez. U, n. 5352 del 2023, dep. 2024, cit.).

Alla luce delle più recenti sentenze in tema, può dunque affermarsi che nell'ambito della categoria dell'illegalità della pena, non rientra la sanzione che sia stata determinata seguendo un percorso argomentativo viziato (cfr. Sez. U, n. 21368 del 2019, dep. 2020; Sez. U, n. 877 del 2022, dep. 2023, cit.), posto che «gli errori nell'applicazione delle diverse discipline che entrano in gioco nella commisurazione della pena danno luogo ad una pena illegale solo se la risultante (ovvero la pena indicata in dispositivo) è per genere, specie o per valore minimo o massimo diversa da quella che il legislatore ha previsto per il tipo (o sottotipo) astratto al quale viene ricondotto il fatto storico reato. Fuori da tale caso, la pena è illegittima, ove commisurata sulla base della errata applicazione della legge o non giustificata secondo il modello argomentativo normativamente previsto» (Sez. U, n. 47182 del 2022).

In continuità, Sez. U, n. 877 del 2022, dep. 2023, cit. hanno, quindi, affermato che la nozione di pena illegale non può estendersi «sino al punto da includere profili incidenti sul regime applicativo della sanzione, a meno che ciò non comporti la determinazione di una pena estranea all'ordinamento per specie, genere o quantità. In altri termini, la pena è illegale (...) non quando consegua ad una mera erronea applicazione dei criteri di determinazione del trattamento sanzionatorio, alla quale l'ordinamento reagisce approntando i rimedi processuali delle impugnazioni, ma solo quando non sia prevista dall'ordinamento giuridico ovvero sia superiore ai limiti previsti dalla legge o sia più grave per genere e specie di quella individuata dal legislatore»: la pena non prevista, nel genere, nella specie o nella quantità, dall'ordinamento, «è una pena che attesta un abuso del potere discrezionale attribuito al giudice, con usurpazione dei poteri esclusivi del legislatore».

### **3. *La pena “oltre” il carcere: la pena pecuniaria, i “nuovi” trattamenti sanzionatori, le pene sostitutive, la giustizia riparativa***

Assecondando una tendenza sviluppatasi negli ultimi anni (e anche alla luce delle gravi condizioni del sistema carcerario su cui ci si soffermerà *infra*), rappresenta una costante la valorizzazione delle pene non carcerarie.

Partendo dalla “tradizionale” pena pecuniaria”, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 è intervenuto su alcuni punti della disciplina delle pene pecuniarie.

All'art. 133-*bis* cod. pen., è delineata la valutazione delle condizioni economiche e patrimoniali (inciso, quest'ultimo, aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. *d*), n. 1, d.lgs. n. 150 del 2022) del reo agli effetti della pena pecuniaria e dunque nella determinazione dell'ammontare della multa o dell'ammenda, stabilendo che a tali fini il giudice ne deve tenere conto unitamente ai criteri indicati dall'art. 133 cod. pen.: con la riforma Cartabia, dunque, è stato dato rilievo anche alle condizioni patrimoniali («allargando così la valutazione del giudice al complesso dell'intera posizione patrimoniale dell'imputato (ad es., beni mobili e immobili)»: cfr. Relazione illustrativa) oltre che economiche del reo, sia agli effetti della pena (art. 133-*bis* cod. pen.), che nel pagamento rateale della multa e dell'ammenda, ai sensi dell'art. 135 cod. pen.

Più in generale, con riferimento al tema della determinazione della pena pecuniaria e della valutazione delle condizioni economiche del reo, è principio consolidato quello secondo cui il giudice ha l'onere innanzitutto di individuare la pena-base e, quindi, di procedere alle correzioni necessarie per renderla efficace o meno gravosa, giustificando l'esercizio di tale potere con una motivazione ancorata a dati oggettivi e con giudizio ponderato sulla situazione economica del soggetto interessato, che deve consistere non già in generiche affermazioni sulla professione da lui svolta, dalla quale far presuntivamente discendere la sussistenza delle condizioni agiate, bensì nella valutazione di un insieme di elementi dai quali dedurre la sussistenza di una condizione economica superiore allo *standard* medio di un determinato periodo (Sez. 3, n. 11836 del 1997).

Espressione, allo stesso tempo, di un *favor* nei confronti del condannato e di un'istanza di effettività dell'irrogazione della pena pecuniaria è la possibile rateizzazione della stessa, la cui disciplina è stata anch'essa modificata in alcuni punti dalla novella del 2022. Come per la riduzione della pena pecuniaria al di sotto del limite edittale minimo, anche la rateizzazione necessita di una richiesta documentata: la rateizzazione ha, infatti, come presupposto le disagiate condizioni economiche del condannato raffrontate all'entità della pena e, per far valere la precarietà delle proprie condizioni economiche, l'imputato deve necessariamente produrre ogni utile documentazione del proprio stato economico (Sez. 6, n. 7957 del 1993). Anche in questo caso, come per la riduzione, il giudice deve dare conto della rateizzazione nella motivazione: principio consolidato è quello secondo il quale, posto che la rateizzazione ha come presupposto le disagiate condizioni economiche del condannato, raffrontate all'entità della pena, è richiesto, da un lato, che l'imputato allegghi tali condizioni, producendo ogni documentazione utile sul proprio stato e, dall'altro, che il giudice di merito, nel concedere o negare tale agevolazione, motivi l'esercizio del suo potere discrezionale non solo facendo riferimento generico

all'art. 133 cod. pen., ma soprattutto mettendo in evidenza sia l'ammontare della pena sia le condizioni economiche del condannato (Sez. 3, n. 49580 del 2015; Sez. 3, n. 5010 del 2009, dep. 2010).

Vengono poi in rilievo i “nuovi trattamenti sanzionatori”, espressione di sintesi con la quale si definiscono vari istituti alternativi al processo e/o alla pena, talora già conosciuti da sotto-sistemi specifici dell'ordinamento penale quali quello minorile o del giudice di pace.

È il caso della messa alla prova, che, come messo in luce da Sez. U, n. 36272 del 2016 e da Sez. U, n. 33216 del 2016, nella versione prevista per gli adulti, ha visto infrangere il binomio classico del processo di cognizione, cui segue l'esecuzione della pena, rinunciando ad istruire un processo nei confronti di un indagato (o imputato) che chieda al giudice, entro determinati termini e con riferimento a una certa categoria di reati, di sottoporsi a un programma di trattamento – elaborato con il suo consenso da un ufficio esecuzione penale esterno e comprensivo di prestazioni di natura riparativa, recuperatoria e ri-socializzante, tra cui, quale componente imprescindibile, il lavoro di pubblica utilità -, il cui esito positivo, realizzato previa sospensione del procedimento di cognizione, è l'estinzione del reato. Quest'ultima interviene, prima e a prescindere dal processo, e solo per il positivo superamento della prova, che si sostanzia, sempre, nel lavoro di pubblica utilità e, ove possibile, nella riparazione delle conseguenze del reato, nonché in una serie di voci aggiuntive che compongono un trattamento sanzionatorio sicuramente complesso ed articolato

Inoltre, vengono in rilievo le condotte riparatorie *ex art. 162-ter* cod. pen., di cui la giurisprudenza di legittimità ha messo a fuoco i presupposti: (a) la procedura diretta alla valutazione della congruità della condotta riparatoria dell'imputato, funzionale ad ottenere la dichiarazione di estinzione del reato, deve essere individuata in quella prevista dall'art. 469 cod. proc. pen.; (b) la dichiarazione di estinzione del reato è “condizionata” alla mancata opposizione delle parti necessarie (pubblico ministero ed imputato); (c) la dichiarazione di estinzione pronunciata nonostante l'opposizione del pubblico ministero produce una nullità assoluta, perché impedisce la partecipazione del pubblico ministero al procedimento penale; (d) il consenso della parte civile non è necessario per la perfezione della procedura: tale scelta legislativa si giustifica con il fatto che la valutazione di congruità della “condotta riparatoria” è limitata alla sua attitudine ad estinguere il reato, ovvero a eliminare l'interesse pubblico alla condanna; (e) non sussiste, pertanto, l'interesse della parte civile ad impugnare la sentenza di estinzione, dato che le sue pretese risarcitorie potranno essere fatte valere in sede civile, dove il giudicato penale relativo alla dichiarazione di estinzione del reato non avrà alcuna efficacia ai sensi dell'art. 652 cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 39252 del 2021).

Una rilevante innovazione, orientata sempre verso la prospettiva del superamento della centralità della pena carceraria, è rappresentata dall'introduzione delle pene sostitutive che, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, sono "pene" dotate di un'autonoma natura giuridica sia rispetto a quelle codicistiche previgenti, sia rispetto alle sanzioni sostitutive di cui alla legge 689 del 1981, i cui contenuti comunque riflettono. Come la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire, con la legge di riforma del 2022 è stata operata una modifica di estrema importanza al sistema sanzionatorio penale, posto che, quelle previste dalla legge 689/1981, non sono più rubricate "sanzioni" sostitutive, ma "pene sostitutive di pene detentive brevi". Si concorda con quella dottrina secondo cui la modifica non è ispirata da intenzioni di mera «cosmesi nominalistica», ma deriva dalla volontà di chiarire, attraverso un uso preciso e performativo del linguaggio, che le pene sostitutive non sono alternative «a basso costo» a una penalità che è stata sempre fatta coincidere con la pena carceraria, ma sono, al contrario, pene esse stesse, munite di eguale dignità. Sempre in dottrina si è evidenziato che il dato fondativo della riforma è che la pena detentiva non debba più costituire la pietra angolare sulla quale puntellare il sistema sanzionatorio. Tale conclusione trova conforto nel testo dell'articolo 20-*bis* cod. pen., introdotto dal d. lgs. n. 150 del 2022, il quale stabilisce che le "pene sostitutive della reclusione e dell'arresto" sono disciplinate dal Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689 (artt. 53-76), e sono le seguenti: - la "semilibertà sostitutiva" e la "detenzione domiciliare sostitutiva" (che possono essere applicate dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a quattro anni); - il "lavoro di pubblica utilità sostitutivo" (che può essere applicato dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a tre anni); - la "pena pecuniaria sostitutiva" (che può essere applicata dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a un anno). Per effetto del rinvio recettizio contenuto nella norma succitata, si deve ritenere che il "sistema" sanzionatorio penale è oggi costituito dalle "pene principali" e dalle "pene accessorie", disciplinate dagli articoli 20 e seguenti del codice penale, nonché dalle "pene sostitutive", previste dall'articolo 20-*bis* cod. pen. e disciplinate dagli articoli 53 e seguenti della legge 689/1981. Sotto il profilo processuale, poi, l'articolo 545-*bis* cod. proc. pen. introduce il principio del processo di merito "bifasico": in esito alla fase del giudizio di responsabilità, si aggiunge quella della determinazione della pena in concreto da applicare (c.d. "*sentencing*"), il che significa che oggi non è più sostenibile la tesi secondo cui l'applicazione delle sanzioni sostitutive concerne la fase della "esecuzione" della pena, rientrando invece, pienamente, la sostituzione della pena detentiva con le pene sostitutive nella fase di "merito" e segnatamente in quella di individuazione della pena concretamente irrogata, nella specie e nella misura (cfr. in tal senso Sez. 3, n.

20573 del 2024). Rispetto a tale individuazione ad opera del giudice di merito, il sindacato della Corte di cassazione non si spinge fino a scrutinarne la valutazione, essendosi affermato (cfr. Sez. 3, n. 9708 del 2024) che il giudice è vincolato, nell'esercizio del suo potere discrezionale, alla valutazione dei criteri di cui all'art. 133 cod. pen., sicché il suo giudizio, se sul punto adeguatamente motivato, sfugge al vaglio di legittimità.

La Corte di cassazione ha poi ritenuto illegittimo il rigetto fondato sulla mancata produzione del programma di trattamento, ritualmente richiesto all'ufficio di esecuzione penale, posto che incombe sul giudice l'obbligo di compulsare l'ente competente al fine di acquisire ogni elemento utile ai fini della decisione (Sez. 6, n. 21929 del 2024), mentre l'omessa richiesta di informazioni alla polizia giudiziaria o all'U.E.P.E. non viola l'art. 545-*bis* cod. proc. pen., non essendo il giudice vincolato a procedervi quando fondatamente ritenga di avere elementi per escludere la sostituibilità della pena detentiva (cfr. Sez. 4, n. 42847 del 2023) e potendo ritenere, con valutazione discrezionale adeguatamente motivata, la non necessità di procedere alla sospensione del processo dopo la lettura del dispositivo, al fine di acquisire informazioni utili a decidere sulla sostituzione della pena detentiva ed a scegliere quella sostitutiva più adeguata al caso (Sez. 6, n. 43263 del 2023).

Infine, un cenno, sia pure estremamente rapido e non certo esaustivo, deve essere dedicato alla giustizia riparativa, che l'art. 42, comma 1, lett. *a*), d.lgs. n. 150 del 2022 definisce come «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore». Definita, nelle sue linee di disciplina essenziali, dall'art. 129-*bis* cod. proc. pen., anch'esso introdotto dalla riforma del 2022, la giustizia riparativa delinea un vero e proprio paradigma alternativo a quello "classico" della giustizia penale, suscettibile di ricollegarsi, in caso di esito positivo, a vari istituti. «In negativo essa non è un rito speciale, ma, al più, un procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa; non è una causa di estinzione del reato, se non limitatamente all'ipotesi della remissione tacita di querela ai sensi del (nuovo) art. 152 cod. pen. Non è una causa di non punibilità o di non procedibilità e non è un'alternativa al processo e alla pena, né è un'alternativa alla giustizia penale, non sostituendosi ad essa. Non è una circostanza attenuante, ma è un elemento che consente il riconoscimento, in sede di trattamento sanzionatorio, della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma primo, n. 6, cod. pen.» «In positivo», la giustizia riparativa si presenta come un sistema multiforme, nuovo nel panorama della giustizia penale, un sistema di giustizia

che si affianca a quella contenziosa e che procede in parallelo ad essa (salvo divenirne complementare e convergere nell'ipotesi della remissione tacita e della eventuale sospensione del procedimento nel caso di reati perseguibili a querela ai sensi dell'art. 129-*bis*, comma 4, cod. proc. pen.). È un sistema che ha connotazioni e regole proprie, che può incidere sul trattamento sanzionatorio (e sull'estinzione dei reati procedibili a querela rimettibile) e che soddisfa bisogni, aspettative e obiettivi che, solo in alcuni aspetti, collimano con quelli cui mirano il processo penale e, più in generale, la giustizia penale.

Corollario ineludibile di queste connotazioni del nuovo istituto è l'ampia discrezionalità riconosciuta al giudice nella decisione sulla richiesta di accesso: si è così affermato che, in tema di giustizia riparativa, la sola richiesta di accesso non fa sorgere in capo all'interessato il diritto ad essere avviato presso un centro per lo svolgimento del programma richiesto, non sussistendo alcun automatismo tra la presentazione delle domanda e l'avvio del programma, in quanto è rimessa al giudice la valutazione della sua utilità (Sez. 4, n. 646 del 2023, dep. 2024). D'altra parte, la possibilità, per il giudice, di disporre *ex officio* l'invio delle parti ad un centro di mediazione è rimessa a una sua valutazione discrezionale, non sussistendo un obbligo in tal senso, né dovendo tale scelta essere motivata, sicché, ove non risulti attivato il percorso riparativo di cui all'art. 129-*bis* cod. proc. pen. o sia stato omissivo l'avviso alle parti della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa previsti dall'art. 419, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., non è configurabile alcuna nullità (Sez. 6, n. 25367 del 2023).



## CAPITOLO 8

### ***CARCERE E SPERANZA DI REINTEGRAZIONE***

#### ***1. L'esecuzione della pena***

La questione dell'esecuzione della pena continua ad occupare una posizione centrale nell'analisi del sistema della giustizia penale e negli interventi riformatori, in ragione della fondamentale importanza che riveste nella prospettiva costituzionale: l'art. 27 della Costituzione proietta la dimensione esecutiva verso trattamenti penitenziari ispirati al rispetto della dignità umana e alla funzione rieducativa.

L'obbiettivo dovrebbe essere il concreto superamento di quella che ancora oggi, nonostante i grandi passi avanti nell'approccio multilivello con cui è necessario affrontare il tema dell'espiazione della pena, appare una visione carcerocentrica del sistema di esecuzione penale, per far sì che la detenzione in carcere sia davvero una *extrema ratio*, rendendo più agile e tempestivo il procedimento volto a garantire l'accesso alle misure alternative ai detenuti, nella consapevolezza culturale della necessità di privilegiare il momento di recupero del condannato alla società civile

Purtroppo, si assiste ad un aumento delle presenze in carcere – un incremento progressivo negli ultimi anni – e ad un persistente stato di sofferenza in cui versano gli istituti di detenzione, segnati da croniche carenze di strutture, mezzi e personale, e attraversati ciclicamente da fenomeni di sovraffollamento che acuiscono i disagi, rischiano di vanificare la risposta risocializzante e pongono le premesse per una compressione, di fatto, dei diritti dei detenuti.

Eppure, nella prospettiva – accolta dal legislatore ormai da alcuni anni – di ridurre l'area di incidenza della risposta carceraria e, quindi, della pena detentiva intramuraria, si collocano gli interventi normativi più recenti: dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, che ha innovato il sistema processuale e penitenziario con alcune norme di semplificazione delle procedure di accesso alle misure alternative alla detenzione carceraria, al d. lgs. n. 150 del 2022, che ha ampliato il ventaglio sanzionatorio con la previsione di pene sostitutive delle pene detentive brevi, alcune modellate sulla fisionomia delle misure alternative di natura penitenziaria.

In risposta al fenomeno del sovraffollamento carcerario – ed a seguito della condanna dell’Italia da parte della Corte EDU (sentenza *Torreggiani c. Italia* del 8 gennaio 2013) per violazione dell’art. 3 CEDU – il legislatore aveva ottenuto apprezzabili risultati con il decreto-legge n. 146 del 2013, conv. con modif., in legge 21 febbraio 2014, n. 10, che aveva potenziato l’ambito applicativo della liberazione anticipata, dando vita con previsione temporanea alla liberazione anticipata speciale, e aveva ampliato le possibilità di concessione dell’affidamento in prova al servizio sociale.

Oggi, con finalità rieducativa e di decompressione del sistema carcerario, si conta l’intervento di cui al d.l. n. 92 del 2024, conv. con modif. in legge 8 agosto 2024, n. 112, che – accanto a previsioni in punto di assunzioni di personale di Polizia penitenziaria, di aumento della dotazione organica del personale dirigenziale penitenziario e di assunzione di dirigenti, di formazione degli agenti di polizia penitenziaria e di misure relative al settore dell’edilizia penitenziaria – reca nuove disposizioni in materia di liberazione anticipata, rivede la disciplina sui colloqui telefonici dei detenuti, detta nuove regole in merito al procedimento innanzi al Tribunale di sorveglianza ai fini delle misure alternative e di affidamento in prova al servizio sociale.

Sul tema delle condizioni di detenzione e del diritto penitenziario, il decreto-legge n. 162 del 2022, conv. con modif. in legge n. 199 del 2022, ha riscritto la disciplina dell’accesso ai benefici penitenziari dei condannati per taluno dei delitti dell’eterogeneo catalogo di cui all’art. 4-*bis* ord. pen., in caso di mancanza di collaborazione con la giustizia, a seguito degli interventi della Corte EDU e della Corte costituzionale in tema di ergastolo ostativo.

Come è noto, la previsione della collaborazione con la giustizia, in funzione di condizione necessaria per il riconoscimento dei benefici, risale alla legislazione dell’emergenza occasionata dalle stragi di mafia del 1992 e si atteggiava ad indice legale di prova dell’avvenuta rescissione del vincolo associativo con l’organizzazione criminale di appartenenza.

Negli ultimi anni, la giurisprudenza della Corte EDU e quella della Corte costituzionale hanno evidenziato che la mancanza di “collaborazione” con la giustizia non poteva rappresentare una presunzione assoluta di non allontanamento dal contesto criminale di riferimento e che il sistema premiale in fase esecutiva, intimamente collegato alla rieducazione del condannato, non poteva soffrire presunzioni assolute di immeritevolezza (cfr. le sentenze Corte EDU, *Viola c. Italia (n.2)* del 13 giugno 2019 e Corte cost. n. 253 del 2019). Da qui, la scelta di abbandonare il comportamento collaborativo come condizione esclusiva (in parte temperata dalla previsione dei casi di collaborazione impossibile o inesigibile) per il riconoscimento di benefici penitenziari e,

al contempo, di costruire la rete valutativa in concreto utile alla decisione di concedere o meno tali benefici.

Alla luce di questi principi, spettano alla magistratura di sorveglianza importanti poteri/doveri istruttori funzionali alla verifica di meritevolezza e di esclusione di attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Al riguardo si rende necessaria qualche precisazione.

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 97 del 2021, resa nel giudizio incidentale promosso dalla Corte di cassazione (ord. Sez. 1, n. 18518 del 2020) in punto di non manifesta infondatezza della questione di legittimità degli artt. 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter* ord. pen., nonché dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, conv., con modif., nella legge 12 luglio 1991, n. 203, aveva disposto il rinvio della decisione sulla questione, per dare modo al legislatore di intervenire, con una disciplina necessariamente articolata, sulla delicata materia del cd. ergastolo ostativo e, in generale, sull'accesso ai benefici penitenziari dei detenuti non collaboranti. Ciò alla luce dei principi già fissati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2019, che, ancora una volta sollecitata anche dalla Corte di cassazione, (ord. Sez. 1, n.57913 del 2018) in materia di permessi premio ai detenuti non collaboranti, aveva stabilito la necessità che la presunzione di pericolosità collegata alla mancata collaborazione divenisse relativa e potesse essere vinta da prova contraria, valutabile dal Tribunale di sorveglianza.

Con ordinanza n. 227 del 2022, la Corte costituzionale, preso atto dell'intervento normativo di cui al d.l. n. 162 del 2022, ha restituito gli atti alla Corte di cassazione quale giudice rimettente osservando che si era di fronte ad una «modifica complessiva della disciplina interessata dalle questioni di legittimità costituzionale in esame e ... di una trasformazione da assoluta in relativa della presunzione di pericolosità del condannato all'ergastolo per reati ostativi non collaborante, cui è concessa – sia pur in presenza degli stringenti requisiti ricordati – la possibilità di domandare la liberazione condizionale e, così, di vedere vagliata nel merito la propria istanza».

La nuova disciplina, infatti, ammette ora che, anche in assenza di collaborazione con la giustizia, ai detenuti condannati per taluno dei reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* ord. pen., possono essere concessi i benefici penitenziari a determinate condizioni, normativamente indicate.

Alla luce di questo mutato quadro legislativo, la giurisprudenza di legittimità ha preso atto della natura relativa della presunzione derivante dalla non collaborazione dell'imputato sottoposto al regime *ex* art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen. (Sez. 1, n. 51407 del 2023, che ha dichiarato manifestamente infondata

la questione di costituzionalità proposta in relazione a tale norma) ed ha precisato che, “in tema di misure alternative alla detenzione in favore di soggetto condannato per reati ostativi cd. “di prima fascia”, per effetto delle modifiche apportate all’art.4-*bis* ord. pen. con d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, non assume rilievo decisivo la collaborazione con l’autorità giudiziaria; è demandato al giudice, infatti, alla luce della mutata natura della presunzione, divenuta relativa, di mantenimento dei collegamenti con l’organizzazione criminale, la valutazione del percorso rieducativo del condannato e dell’assenza di collegamenti, attuali o potenziali, con la criminalità organizzata e con il contesto mafioso, mediante gli ampliati poteri istruttori di cui all’art. 4-*bis*, comma 2, ord. pen.” (Sez. 1, n. 35682 del 2023).

Per quel che attiene alla dimostrazione di adempimento degli obblighi risarcitori e riparatori, pure previsti dalla legge nel novero delle condizioni utili, la Cassazione ha chiarito che “il condannato per reati ostativi cd. “di prima fascia” che, non avendo collaborato con la giustizia, voglia accedere alle misure alternative alla detenzione ai sensi dell’art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, legge 26 luglio 1975, n. 354, deve dimostrare l’adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna, o l’assoluta impossibilità dello stesso, anche nel caso in cui la persona offesa non si sia attivata per ottenere il risarcimento del danno (Sez. 1, n. 16321 del 2024).

Nel 2024 la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente affinato la sua analisi del regime penitenziario differenziato *ex art. 41-bis* ord. pen. sempre alla ricerca di un esatto bilanciamento tra i beni fondamentali in gioco. In questa ottica, si ricorda la pronuncia Sez. 1, n. 7324 del 22 novembre 2023, dep. 2024, con cui si afferma la legittimità della previsione della circolare DAP del 2 ottobre 2017, che limita la ricezione di libri, riviste e giornali alle sole testate di cui alla tabella 72 alla stessa allegata, acquistabili tramite l’impresa di mantenimento, sostenendo che tale limitazione non determina un’eccessiva ed ingiustificata compressione dei diritti di informazione e di studio, ma ne impedisce un esercizio elusivo delle prescrizioni imposte a tutela della sicurezza pubblica.

È sicuramente da sottolineare la conferma, nel periodo in esame, dell’orientamento dominante secondo cui, per i detenuti in regime *ex art. 41-bis* ord. pen., è possibile poter consegnare direttamente, e non solo tramite il personale di Polizia penitenziaria, alimenti e giocattoli ai figli e nipoti infra-dodicenni durante i colloqui visivi effettuati senza vetro divisorio, disapplicando l’art. 16 della circolare del DAP del 2 ottobre 2017, secondo cui la consegna deve avvenire “a cura del personale di Polizia al termine del colloquio”, a condizione che vengano individuate modalità esecutive idonee – in relazione alla concrete

condizioni dell'istituto – a preservare il pieno controllo del contenuto dell'incontro, così da bilanciare le esigenze di sicurezza pubblica con il diritto del detenuto al mantenimento e miglioramento dei rapporti affettivi e familiari (cfr. Sez. 1, n. 33431 del 2024; Sez. 1, n. 35485 del 2024).

Del resto, l'attenzione della Corte di cassazione alla tutela del diritto all'affettività, in generale, dei ristretti si combina coerentemente con gli approdi ai quali è giunta la Corte costituzionale, che proprio nell'anno 2024, con la sentenza n. 10 del 2024, ha sancito il diritto all'affettività del detenuto, comprensivo della sfera sessuale, conferendogli tutela, sebbene non assoluta, al fine di salvaguardare la dignità della persona e il volto costituzionale della pena (la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, nei sensi di cui in motivazione, della disposizione dell'ordinamento penitenziario – l'art. 18 – che esclude, per i detenuti non soggetti a regime speciale o a sorveglianza particolare, la possibilità di svolgere colloqui con il coniuge, parte dell'unione civile o persona stabilmente convivente, senza controllo visivo, quando, tenuto conto del comportamento del detenuto, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie).

Si tratta di temi che impongono un definitivo ripensamento delle condizioni di detenzione e dell'approccio al carcere.

La Cassazione, con una recente sentenza della Prima Sezione Penale (n. 8 del 11 dicembre 2024, dep. 2025), ha dato attuazione alla pronuncia n. 10 del 2024 della Corte costituzionale, ritenendo ammissibile il reclamo *ex art. 35-bis* ord. pen. del detenuto al quale sia negato un colloquio (nel caso esaminato, con il coniuge) in condizioni di intimità, poiché la richiesta di tale tipologia di colloquio configura non già una mera aspettativa, non tutelabile in via giurisdizionale, ma una legittima espressione del diritto all'affettività e del diritto a coltivare i rapporti familiari, che può eventualmente essere compreso soltanto per ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, ovvero per il comportamento non corretto dello stesso detenuto o per ragioni giudiziarie, in caso di soggetto ancora imputato.

## **2. *Le misure alternative alla detenzione***

Un importante fronte di intervento in chiave di potenziamento della funzione rieducativa della pena è, poi, quello delle misure alternative alla detenzione, innovate dal d.lgs. n. 123 del 2 ottobre 2018 e dal d.l. n. 92 del 2024, convertito nella legge 8 agosto 2024, n.112, che ha apportato nuove modifiche all'art. 678 cod. proc. pen. in chiave di razionalizzazione e semplificazione

del procedimento di concessione delle misure alternative, anche con la finalità di contribuire all'alleggerimento della pressione, esercitata dai numeri della popolazione detenuta, sulle strutture carcerarie.

Il d.l. n. 92 del 2024 è intervenuto anche a rivedere l'istituto della liberazione anticipata, individuato storicamente come strumento, tra l'altro, di contrasto al progressivo aumento della popolazione carceraria, apportando modifiche in materia di detenzione domiciliare.

La giurisprudenza di legittimità ha innovato la sua tradizionale lettura delle misure alternative alla detenzione nel loro rapporto con la pena e con le relative previsioni normative per effetto del confronto con la giurisprudenza costituzionale più recente.

Un tempo si riteneva concordemente che “le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non avessero carattere di norme penali sostanziali e, pertanto (in assenza di una specifica disciplina transitoria), soggiacessero al principio “*tempus regit actum*”, e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall'art. 2 cod. pen., e dall'art. 25 della Costituzione (cfr. Sez. U, n. 24561 del 2006).

La Corte costituzionale (sent. n. 32 del 2020) ha esteso il divieto di retroattività della legge penale sfavorevole, previsto dall'art. 25, comma secondo, Cost. per le norme incriminatrici, anche a quelle norme disciplinanti le modalità di esecuzione della pena che determinano una trasformazione radicale della natura della pena e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato.

In particolare, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 25, comma secondo, Cost., l'art. 1, comma 6, lett. b), della legge n. 3 del 2019, in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. penit. si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, della legge n. 354 del 1975, della liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 cod. pen. e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione previsto dall'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen.

Pur condividendo ed avallando le ragioni “assai solide a fondamento della soluzione, consacrata dal diritto vivente, secondo la quale le pene devono essere eseguite, di regola, in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione, e non in base a quella in vigore al tempo della commissione del reato”,

la Corte costituzionale ha stabilito che tale principio subisce un'eccezione allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della sua natura, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato, tale da mutarne il volto e renderla "altro" rispetto a quella stabilita al momento del fatto.

In tal caso, si deve dare piena operatività alle *rationes* che stanno alla base del divieto di applicazione retroattiva delle leggi che aggravano il trattamento sanzionatorio previsto per il reato. La fattispecie sottoposta alla Corte era quella, limite e paradigmatica, riferita al mutamento delle modalità di esecuzione della pena, intervenuto dopo la commissione del fatto-reato e comportante modalità di espiazione più afflittive esclusivamente all'interno del carcere. In tal caso, afferma la Consulta, tra il "fuori" e il "dentro" la differenza è radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa.

Dopo la pronuncia del Giudice delle leggi, la giurisprudenza di legittimità ha decisamente mutato la sua ottica ermeneutica nella materia.

Ha così affermato (Sez. 1, n. 30702 del 2024), che le modifiche legislative successive ai fatti per i quali è intervenuta condanna, che rendano più gravoso l'accesso alle misure alternative alla detenzione ed ai benefici penitenziari *extra moenia*, assoggettando il condannato ad un trattamento più severo di quello che era ragionevolmente prevedibile al momento della commissione del reato, non possono avere applicazione retroattiva, alla luce della lettura dell'art. 25, comma secondo, Cost. adottata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 2020.

Nella stessa linea interpretativa si pone Sez. 1, n. 31753 del 2024, secondo cui, in tema di accesso alle misure alternative e alla liberazione condizionale, hanno natura sostanziale le disposizioni restrittive introdotte con il d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, sicché le stesse, alla luce della lettura dell'art. 25, comma secondo, Cost. adottata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 2020, non possono essere applicate retroattivamente, mentre non hanno analoga natura le disposizioni introdotte dall'art. 15 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, che hanno inciso solo sulle modalità di funzionamento degli istituti.

Ancora su un tema con notevoli ricadute concrete in fase esecutiva, si segnala Sez. 1, n. 27435 del 2024, con cui si è affermato che l'illegalità della pena (nella specie derivante dall'erronea applicazione, da parte del tribunale, di una pena detentiva per un reato attribuito alla cognizione del giudice di pace) è deducibile innanzi al giudice dell'esecuzione, cui spetta provvedere

alla rimodulazione della pena secondo una valutazione da compiere alla luce della singola vicenda processuale, che riguardi anche l'eventuale concessione della sospensione condizionale (beneficio estraneo ai poteri del giudice di pace).

Inoltre, è proseguita l'elaborazione, altrettanto importante, sullo spazio minimo abitativo da garantire ai detenuti nelle celle, nella scia delle indicazioni della giurisprudenza della Corte EDU e delle Sezioni Unite, onde evitare che la detenzione si risolva in un trattamento inumano o degradante. Sez. 1, n. 32412 del 2024 ha ribadito il più recente orientamento secondo cui, ai fini della determinazione dello spazio individuale minimo di tre metri quadrati da assicurare in cella affinché lo Stato non incorra nella violazione del divieto di tali trattamenti stabilito dall'art. 3 CEDU, non deve essere computato lo spazio occupato dal letto singolo del soggetto ristretto, in quanto arredo tendenzialmente fisso al suolo, non suscettibile, per il suo ingombro o peso, di facile spostamento da un punto all'altro della cella e tale da compromettere il movimento agevole del predetto al suo interno.

Le Sezioni Unite, a loro volta, hanno risolto un contrasto interpretativo stabilendo che è legittima la revoca, in sede esecutiva, della sospensione condizionale della pena disposta in violazione dell'art. 164, comma quarto, cod. pen. in presenza di una causa ostativa ignota al giudice di primo grado pur se nota a quello d'appello, non investito dell'impugnazione sul punto, essendo a quest'ultimo precluso il potere di revoca d'ufficio in ossequio al principio devolutivo e non avendo conseguentemente espresso alcuna valutazione in merito, neppure implicita (Sez. U, n. 36460 del 2024).

Il tema dell'esecuzione della pena è oggetto, da ultimo, di un disegno di legge AS 1236, recante "disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario" che contiene anche disposizioni che afferiscono alla materia penitenziaria. Il citato disegno di legge, ove approvato, inciderebbe, tra l'altro, in chiave securitaria, sui casi di rinvio obbligatorio dell'esecuzione pena per le donne incinte o madri di prole di età inferiore a tre anni, nonché sulle condotte di intolleranza alla ordinata vita carceraria, irrigidendo la risposta punitiva per il reato di istigazione a disobbedire alle leggi di cui all'art. 415 cod. pen. in riferimento al mondo penitenziario mediante la previsione di un'aggravante ed introducendo un nuovo reato (art. 415-*bis* cod. pen.) per la repressione delle rivolte all'interno degli istituti penitenziari (che punisce le condotte non soltanto di violenza o di minaccia, ma anche la mera resistenza passiva all'esecuzione degli ordini ricevuti, se capace di porsi come atto di promozione, organizzazione o direzione di una rivolta).



Nel frattempo, rimane allarmante la situazione dei procedimenti con c.d. “liberi sospesi”, soggetti condannati con sentenza definitiva a una pena detentiva non superiore a quattro anni, che, dopo la obbligatoria sospensione dell’ordine di esecuzione della pena, attendono per molto tempo – anche per anni – la decisione del Tribunale di sorveglianza sulla richiesta di una misura alternativa alla detenzione, che tarda ad arrivare per le insuperabili carenze del sistema, attribuibili soprattutto alle vacanze del personale UEPE (che tuttavia – come risulta dai dati trasmessi dal Ministero della giustizia – sono in fase di sensibile miglioramento rispetto all’ultima rilevazione dell’anno 2023, con situazioni di maggior scoperta che permangono solo per i funzionari della professionalità pedagogica e, in misura inferiore, per gli assistenti amministrativi) e dei magistrati di sorveglianza.

I dati delle vacanze del personale UEPE sono particolarmente rilevanti in considerazione del carico di lavoro che grava su tali uffici. Infatti, come risulta dai dati trasmessi dal Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, aggiornati al 31 dicembre 2024, il totale dei soggetti presi in carico dall’UEPE a tale data è pari a 138.738, dei quali 93.880 sottoposti a misure (misure alternative, misure di sicurezza, sanzioni di comunità, messa alla prova e pene sostitutive) e 44.858 ancora in fase di indagini e consulenze.

Quanto al dato relativo ai c.d. “liberi sospesi”, dall’ultimo accertamento del Ministero della giustizia (i dati ufficiali del Dipartimento per gli affari di giustizia-Nucleo rilevamento misurazione e mappatura dei fenomeni di giustizia sono aggiornati con tabella del 13.12.2022), i “liberi sospesi” sono oltre 90.000; si tratta di un numero superiore a quello degli stessi detenuti, che, purtroppo, mette in evidenza la situazione critica del sistema dell’esecuzione penale, che potrebbe anche ripensare, in questo specifico ambito, a razionalizzare i rapporti tra misure alternative e pene sostitutive.

È indubbio che la situazione attuale pregiudica il percorso riabilitativo e vanifica la funzione stessa della pena, destinata, in molti casi, ad essere eseguita a notevole distanza rispetto al tempo di commissione del reato da parte di persone nel frattempo fisiologicamente cambiate.

In estrema sintesi, è possibile affermare che in tal modo si mortifica il diritto alla speranza di ogni persona.

### **3. Situazione carceraria**

Il nostro Paese conta al 31.12.2024 un totale di 51.312 posti di capienza regolamentare nei suoi 190 istituti penitenziari (secondo i dati del Ministero della Giustizia, “Statistiche – Carcere e *probation*”, fonte utilizzata per la

presente analisi anche in prosieguo). La capienza regolamentare è calcolata sulla base di un criterio di 9mq per singolo detenuto + 5mq per gli altri.

Al 30 novembre 2024, risultavano presenti già 62.427 detenuti, un numero stabilizzatosi, alla fine del 2024 (dati al 31.12.2024), in 61.861 detenuti, di cui 2.698 donne e 19.694 stranieri.

Un dato di presenze così significativamente superiore a quello dei posti utili calcolati non si registrava da molto tempo: alla fine del 2023 si erano toccati i 60.166 detenuti, numero già sensibilmente superiore rispetto a quello della fine del 2022, quando, al 31 dicembre, si registravano negli istituti penitenziari 56.196 presenze.

La crescita degli ultimi anni, dunque, si rivela preoccupante ad una prima analisi, sol che si ponga mente al fatto che, all'epoca della condanna dell'Italia nel noto caso Torreggiani (il riferimento è alla già citata sentenza *Torreggiani c. Italia del 8.1.2013* che ha condannato il nostro Paese per la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione al sovraffollamento carcerario e allo spazio minimo vitale della superficie delle celle in carcere, con riguardo al divieto di trattamenti inumani e degradanti), il numero dei detenuti presenti era pari a circa 66.000, in una situazione di capienza non lontana proporzionalmente da quella che attualmente descrive il rapporto tra presenze in carcere e posti regolamentari.

La preoccupazione non attiene soltanto alla macroanalisi di statistiche che restituiscono una fase critica della situazione, generale e diffusa, in cui versano gli istituti penitenziari italiani, ma anche alla preoccupazione di una nuova, possibile condanna del nostro Paese che individui mancanze strutturali attribuibili al suo ordinamento ed alla sua capacità di garantire condizioni dignitose di detenzione.

Lo scenario descritto crea, altresì, apprensione nelle coscienze per le condizioni quotidiane nelle quali ciascun detenuto è costretto a vivere, in un ambiente che dovrebbe consentire orizzonti di recupero individuale e una prospettiva di rieducazione sociale nel solco dei principi costituzionali sanciti nell'art. 27 della Costituzione.

Se il modello virtuoso è quello che, attraverso il lavoro, l'istruzione, la partecipazione ad attività culturali ed il reinserimento sociale, ha come obiettivo la rieducazione della persona ed il suo recupero all'interno del tessuto di convivenza civile, appare evidente che tale modello presuppone anzitutto una condizione detentiva che, per usare le parole della sentenza Torreggiani, non sottoponga gli interessati ad una "prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione", infliggendo umiliazioni

e trattamenti degradanti che mai dovrebbero essere consentiti, sia pur senza intenzione, da parte di uno Stato democratico, che si ispira a principi di garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo.

Purtroppo, invece, negli ultimi mesi la situazione rappresentata dai dati numerici ha preso forma in immagini e parole propagatesi dal carcere, anche attraverso la descrizione contenuta nei provvedimenti della magistratura di sorveglianza. Tracce importanti, che hanno lasciato la seria percezione che si stia consumando un innegabile tradimento del *volto costituzionale* della pena.

È innegabile che le condizioni, non soltanto di sovraffollamento, ma anche di degrado materiale in cui versano taluni istituti penitenziari, abbiano obiettive ricadute sulla salute fisica e psicologica dei detenuti che ivi sono ristretti, oltre che di tutti coloro che svolgono il proprio lavoro all'interno del carcere, cercando di portare sicurezza ed assistenza: personale di Polizia penitenziaria, educatori, operatori.

Il Presidente della Repubblica – il cui monito deve essere di ispirazione per tutte le istituzioni – ha pubblicamente definito, pochi mesi orsono, “straziante” tale situazione, aggiungendo che quelle denunciate rappresentano “condizioni angosciose agli occhi di chiunque abbia sensibilità e coscienza”, “indecorose per un Paese civile”, ed ha esortato a perseguire un nuovo modello per il carcere, in grado di abbandonare definitivamente la triste aura di “luogo in cui si perde ogni speranza”.

Queste condizioni possono costituire il terreno in cui attecchiscono disperazione e rabbia, destinate a sfociare anche in gesti estremi, dalle quali sorgono disordini e, talvolta, violenze in ogni direzione; si creano i presupposti di future forme di recidiva; si trasformano gli istituti in una vera e propria “palestra criminale”.

La Conferenza dei Garanti territoriali delle persone private della libertà, il 15.7.2024, ha pubblicato una nota sul d.l. n. 92 del 4 luglio 2024, con cui chiede un intervento immediato al fine di porre termine alle condizioni drammatiche delle carceri italiane.

Le statistiche ministeriali relative all'anno 2024 documentano le situazioni di sovraffollamento carcerario più elevate in Lombardia (con 8.840 detenuti presenti rispetto ad una capienza di 6.148), Puglia, Campania, Lazio, Emilia-Romagna, tutti contesti territoriali in cui si registrano situazioni critiche di presenze in più di quelle consentite. E le strutture penitenziarie di molte altre Regioni italiane, ove si trovano alcuni degli istituti di pena più importanti del Paese, sono quasi altrettanto gremite: il Piemonte e il Veneto, in particolare, mostrano numeri già elevati rispetto alla capienza regolamentare,

mentre solo poche realtà territoriali, come la Sardegna, il Trentino Alto-Adige e la Valle d'Aosta, nel complesso, hanno numeri di presenze inferiori alla possibilità ospitale.

La “questione carcere” non sembra essere stata, dunque, nel corso degli anni, affrontata tenendo conto dei moniti del recente passato; e ciò nonostante la giurisprudenza di legittimità abbia fornito indicazioni precise e pratiche su quale debba essere la linea di coerenza con i diritti fondamentali dell'uomo tracciati dalla Corte EDU in tema di condizioni che lo Stato deve garantire nelle sue carceri, in termini di “spazio di vita” per ciascun ristretto.

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 6551 del 24 settembre 2020, dep. 2021, hanno stabilito che, nella valutazione dello spazio individuale minimo di tre metri quadrati, da assicurare ad ogni detenuto affinché lo Stato non incorra nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall'art. 3 della Convenzione EDU, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, si deve avere riguardo alla superficie che assicura il normale movimento nella cella e, pertanto, vanno detratti gli arredi tendenzialmente fissi al suolo, tra cui rientrano i letti a castello. La giurisprudenza successiva ha, come in precedenza detto, ricompreso nel novero degli arredi da detrarre anche i letti singoli (cfr., da ultimo, Sez. 1, n. 32412 del 2024) ed ha chiarito come in ogni caso non sia sufficiente, al fine di escludere la violazione dell'art. 3 CEDU, che la cella abbia dimensioni superiori a 3/4 mq., dovendosi altresì tener conto delle ulteriori condizioni che possono rendere comunque degradante il trattamento detentivo (Sez. 1, n. 16116 del 2021, che ha ritenuto rilevanti l'impossibilità di utilizzare l'acqua corrente per la presenza di arsenico e le precarie condizioni igieniche degli ambienti della cella).

I dati statistici non servono solo a comprendere il livello di allerta abitativa raggiunto nelle carceri, ma anche a formulare riflessioni che, partendo dall'analisi della composizione della popolazione carceraria, possono aiutare a comprendere le dinamiche socio-criminali in un determinato momento storico.

In tale prospettiva, assume rilievo anzitutto la proporzione della tipologia di detenuti presenti, secondo la condizione detentiva di condannati definitivi o meno: le statistiche mostrano una situazione di netta prevalenza dei primi (46.232) rispetto ai secondi (5.839 condannati non definitivi e 9.475 in attesa di primo giudizio).

Altri dati sono di interesse: la percentuale di detenuti stranieri sul totale è pari a poco meno di un terzo (19.694 su 61.861). Anche la selezione dei paesi di provenienza offre una lettura utile dei fenomeni criminali in Italia: sono

disponibili statistiche ministeriali che ne danno conto e consentono di abbinare la criminalità straniera soprattutto a quella legata al traffico illecito di stupefacenti ed alla microcriminalità contro il patrimonio oppure ai reati contro la persona, come riscontrabile dalle statistiche riferite ai detenuti per tipologia di reato (aggiornate al 30.6.2024 sul sito del Ministero della giustizia).

Per quanto riguarda la detenzione femminile, la percentuale di detenute sul totale è ancora molto bassa, secondo consolidate linee statistiche presenti nel nostro Paese e, diffusamente, in tutto il mondo (2.698 su un totale di 61.861 detenuti), così come, fortunatamente, del tutto marginale è la presenza di figli minori delle detenute negli istituti di pena: al 31.12.2024 si registra la presenza di 11 detenute madri con figli in istituto, per un totale di 12 bambini minori al seguito (al 30.6.2024 erano 23 madri per 26 figli al seguito, minori di 3 anni).

Le detenute in gravidanza presenti in totale negli istituti di pena, nel dato disponibile relativo al primo semestre 2024, erano 11.

Si tratta di numeri fortunatamente ridotti rispetto a quelli risalenti a qualche decennio fa, ma che non devono far abbassare la guardia sulla necessità di garantire a questi casi limite tutta la doverosa assistenza ed attenzione, a tutela dei diritti del minore coinvolto.

Estremamente interessante è il dato numerico e della composizione della popolazione carceraria che partecipa ai corsi professionali attivati dall'Amministrazione penitenziaria, perché mostra una fotografia utile a comprendere meglio le linee di tendenza del recupero e della rieducazione.

Nel primo semestre del 2024, dato attualmente disponibile, su 310 corsi attivati, si sono iscritti 3.716 detenuti, con un'elevata presenza di stranieri, ben 1.354 sul totale, poco meno di un terzo; su 2.055 iscritti ai corsi terminati, 778 erano stranieri; su 1.752 promossi, 669 sono stati stranieri.

Si tratta di dati che dimostrano come il carcere possa e debba essere anche un luogo di speranza e integrazione, ma che impongono a tutto il sistema, che ruota intorno all'esecuzione della pena, di attivarsi per incrementare le vocazioni alla partecipazione a tali corsi professionali e ad ogni attività che possa rappresentare un'occasione di reinserimento nel tessuto sociale-lavorativo.

Nella stessa ottica vanno letti i numeri relativi ai detenuti lavoranti alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria, pari a 17.096 al 30 giugno 2024.

Infine, necessariamente deve essere valutato il dato della composizione della popolazione carceraria per titolo di studio, che descrive meglio di ogni

altro, forse, come criminalità, marginalità scolastica e condizioni di sfavore socio-economico familiare siano ancora oggi inevitabilmente collegate, offrendo al contempo orizzonti di intervento istituzionale. I laureati rappresentano solo una piccola percentuale di detenuti sul totale, mentre la gran parte dei ristretti è in possesso solo di un diploma di scuola media inferiore (il dato più rilevante, perché segna la fine dell'obbligo scolastico delle generazioni non anziane). Andrebbero, poi, approfondite le ragioni per le quali un consistente numero di detenuti non venga censito affatto secondo il titolo di studio.

Una nota a parte merita la situazione degli Istituti Penali per i minorenni (IPM), che registrano anch'essi una situazione critica nel rapporto tra posti disponibili e presenze, che deve essere tenuta in estrema considerazione, per intervenire adeguatamente evitando situazioni estreme come quelle pure avvenute in qualche carcere minorile nel corso del 2024.

Il Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità del Ministero della Giustizia ha dato atto di tale consistente incremento di ingressi e presenze, passato il periodo pandemico, nella Relazione sulla condizione dei detenuti minorenni, relativa al 2023 aggiornata ai primi mesi del 2024, inviata al Parlamento.

Ed è ancora in questa Relazione che si evidenzia preoccupazione per la «brusca impennata» della presenza media negli Istituti penali per minorenni, passata da 320 del 2021 a 425 del 2023 con la necessità di operare «un progressivo aumento dei trasferimenti a strutture per adulti», passando dai 60 del 2021 ai 122 del 2023. Nel 2024 tale tendenza all'incremento del dato si è confermata.

Ma non può essere questa la soluzione, se è vero che i bisogni rieducativi dei minorenni sono specifici e, proprio per questo, inseriti dalla legge in un circuito penale complessivamente differente, in cui i condivisibili valori fondanti sono rappresentati dall'effettiva residualità del carcere, ancorché nella forma modellata secondo gli IPM, e dalla grande prevalenza di trattamento dei minori in condizione di libertà e con messa alla prova, al fine di un loro miglior recupero e di una reale, definitiva reintegrazione sociale.

La citata Relazione riserva specifica attenzione sociologica ai fenomeni di devianza giovanile, che registrano un aumento della violenza nella commissione dei reati. Per i minori stranieri non accompagnati che entrano negli IPM, la Relazione sottolinea la loro fragilità emotiva, a causa della mancanza di punti di riferimento spesso alla base del loro ingresso nel circuito penale, anche in ragione della difficoltà di instaurare relazioni educative significative, delle quali pure essi avrebbero assolutamente bisogno. Alla radice della devianza si profilano sovente «gravi disagi psichici e ... pregresse esperienze

di violenze e abusi subiti, sia durante l'infanzia sia nel corso del viaggio che li porta nel nostro Paese».

Da queste basi di riflessione che provengono dallo stesso Ministero della Giustizia si può e si deve partire affinché tutti gli operatori, e ovviamente la magistratura minorile, siano messi in condizione di intervenire al meglio delle loro possibilità, per restituire un futuro ad individui così giovani e disegnare il volto costituzionale della pena valorizzando la finalità rieducativa e di recupero ancor più essenziale in questo contesto.

#### **4. *I suicidi in carcere.***

Si esprimono profonda preoccupazione ed intenso sgomento per il numero di suicidi all'interno della comunità carceraria registrato nel 2024: al 31 dicembre 2024, i suicidi, secondo le stime dell'ufficio del Garante nazionale delle persone private della libertà personale, derivate dal Dipartimento per l'amministrazione penitenziaria, sono 83 (47 italiani e 36 stranieri; 2 donne e 81 uomini), mentre 18 sono i decessi per cause da accertare.

Valutando il dato inviato dal Garante nazionale delle persone private della libertà personale dal 1° gennaio 2024 al 10 gennaio 2025, i suicidi sono giunti ad essere 88 (48 italiani e 40 stranieri; 2 donne e 86 uomini) e i decessi per cause da accertare sono saliti a 20.

Le fasce d'età maggiormente rappresentate tra i suicidi sono quelle tra i 26 e i 39 anni e tra i 40 e i 55 anni; ma sono stati registrati suicidi in numero preoccupante anche nella fascia d'età 18 – 25 anni (7 persone al 23.9.2024). L'età media delle persone che si sono suicidate è di circa 40 anni.

Il dato anagrafico introduce significativamente la riflessione sul fenomeno.

I fattori psicologici ed emotivi che possono preludere al suicidio di una persona in carcere possono, ovviamente, essere molteplici e trovano spesso ragioni più profonde ed ulteriori rispetto alla stessa, sola idea della privazione della libertà personale e rispetto alla prostrazione ed allo scoramento per le condizioni pur drammatiche nelle quali si è costretti a sopportare la detenzione.

Tuttavia, l'ambiente di vita, la dimensione in cui si trascorrono i giorni nel luogo di restrizione possono avere un innegabile ruolo; si tratta di possibili concause sulle quali vi è margine di intervento da parte dello Stato.

Il volto costituzionale della pena richiede che questa non implichi una sofferenza eccedente la misura necessaria (così la recente sentenza n. 10 del

2024 della Corte costituzionale, che si richiama ai suoi precedenti, sent. n. 28 del 2022; n. 40 del 2019; n. 179 del 2017).

La dignità della persona, tutelata dall'art. 3, primo comma, della Costituzione, soprattutto nel caso dei detenuti, è protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti della persona, che chi è ristretto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, sottolinea ancora la sentenza n. 10 del 2024.

Tornano, dunque, alla mente le parole del Presidente della Repubblica, appena richiamate al paragrafo precedente, che ha ricordato quanto sia urgente evitare che coloro i quali sono ristretti in carcere debbano vivere in condizioni angosciose e disperanti, “indecorose per un Paese civile”.

Il carcere in uno Stato democratico non può essere un luogo di mortificazione della dignità umana e non può risolversi in un trattamento degradante per il detenuto.

Il carcere deve essere, anzi, un luogo in cui si sconta una pena legittima e dal “volto costituzionale”; un luogo anche di speranza. Quel “*diritto alla speranza*”, che comprende anche l'aspettativa individuale e collettiva di recupero sociale del detenuto ed è proprio la cifra alla quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ispira la sua giurisprudenza sulla condizione detentiva, anche quando deve valutare il diritto dello Stato ad infliggere pena lunghe una vita (cfr. la sentenza *Viola n. 2 c. Italia* del 7 ottobre 2019).

Il *diritto alla speranza* non può essere, però, utilmente coltivato se il detenuto non vive una condizione dignitosa di carcerazione, se è costretto a subire umiliazioni e frustrazioni fisiche e psicologiche per le pessime modalità di vita dell'ambiente carcerario.

Le condizioni di sovraffollamento e la carenza di strutture abitative adeguate al rispetto del minimo essenziale di dignitosa detenzione (quanto a servizi igienici ed alla possibilità di fruire di celle e locali comuni salubri e non malsani, oltre che sufficientemente puliti) possono indurre a perdere la speranza in una possibilità di reinserimento sociale e, all'estremo, possono generare l'idea che anche la quotidianità della detenzione non sia umanamente oltremodo sopportabile.

Appare significativo che il Garante nazionale per i diritti delle persone private della libertà personale, in uno studio intitolato “Focus suicidi in carcere anno 2024”, aggiornato al 23 settembre 2024, abbia dichiaratamente valutato l'impatto del sovraffollamento sull'andamento degli “eventi critici” (esemplificati, tra l'altro, in decessi per cause naturali, suicidi, tentati suicidi, aggressioni, manifestazioni di protesta collettiva e individuale, rivolte), sottolineando come nell'anno di riferimento 2023-2024 (in cui l'indice di



sovraffollamento al settembre 2024 è salito al 131,85 %, in sensibile crescita rispetto a quello dei due anni precedenti) il numero degli eventi critici sia notevolmente aumentato.

L'attenzione per la situazione carceraria italiana sta crescendo nella società civile del nostro Paese e in Europa.

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con un documento del 14.6.2024, ha espresso forte preoccupazione al riguardo ed ha esortato le autorità italiane ad adottare rapidamente misure correttive per stanziare adeguate risorse finanziarie aggiuntive a fini di prevenzione del fenomeno dei suicidi in carcere.

Un documento del 20.6.2024, a firma congiunta dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti e dell'Associazione degli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia" ha formulato un vero e proprio grido d'allarme sulla situazione dei suicidi in carcere, prospettando una serie di misure di sistema per arginare il fenomeno, meritevoli di essere considerate dal legislatore ed incentrate, tra l'altro, su di un ancor più ampio ed effettivo ricorso alle misure alternative al carcere con supporto risocializzante del condannato; sull'ampliamento degli spazi di vivibilità intramuraria; sulle attività trattamentali e la riduzione del regime delle "celle chiuse", in modo da non comprimere oltre il necessario la libertà di movimento dei detenuti.

La Corte di cassazione e i magistrati degli altri gradi, che garantiscono, nell'esercizio delle loro funzioni, i diritti individuali, in qualsiasi ambito tali diritti vengano a declinarsi, sentono forte l'urgenza di un intervento sulle condizioni drammatiche nelle quali versa il sistema carcerario.

In proposito, è di non poco rilievo segnalare la necessità che la magistratura di sorveglianza sia dotata di risorse, strumenti ed organici, anche di personale amministrativo, adeguati a metterla in grado di svolgere con efficacia la propria indispensabile e fondamentale funzione.

Quel che è certo è che bisogna intervenire su più piani al fine di prevenire l'angosciosa ferita dei suicidi in carcere.

Il primo obiettivo deve essere un effettivo, decisivo miglioramento delle condizioni di vita ed abitabilità negli istituti penitenziari, funzionale al senso di umanità che deve presiedere all'esercizio del potere punitivo dello Stato democratico e strumento di garanzia anche dei diritti dei lavoratori impegnati nelle attività di custodia carceraria e assistenza (il personale di Polizia penitenziaria; il personale amministrativo; gli operatori socio-sanitari).

Quindi, certamente, sono necessari interventi di ampio respiro organizzativo e culturale, che promuovano una progettualità interna al carcere proiettata all'esterno, volta ad abbandonare quelle logiche di separazione e segregazione che accentuano il senso di marginalizzazione sociale ed umana dei ristretti e sono estremamente lontane dalle istanze di rieducazione e recupero che la Costituzione ritiene la funzione imprescindibile della pena.

Ancora gli studi statistici relativi ai suicidi nell'anno 2024 provenienti dal Garante per i detenuti, confermano la necessità di un definitivo cambio di passo in tal senso se si vuole agire (anche) per prevenire i suicidi: le sezioni delle Case di reclusione maggiormente interessate numericamente dal drammatico fenomeno sono proprio quelle cosiddette "a custodia chiusa", con 64 casi (pari al 77,11%) registrati al 20 dicembre 2024; mentre in quelle "a custodia aperta" sono stati registrati nello stesso periodo 17 casi (pari al 20,49 %); due suicidi sono avvenuti in luogo esterno all'istituto.

Strumentali alle linee di intervento prioritarie spiccano la necessità di ripensare complessivamente all'edilizia penitenziaria, abbandonando nel lungo-medio periodo strutture inadeguate e non recuperabili e costruendo edifici dedicati, più funzionali ed efficienti, cui i detenuti siano assegnati secondo un progetto mirato di differenziazione tra c.d. "detenuti primari", che hanno commesso un reato per la prima volta e detenuti portatori, con diverso grado di intensità, di pericolosità sociale.

Sussiste anche l'urgenza di creare nuove residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza (R.E.M.S.) funzionali ad evitare che il disagio psichiatrico sia affrontato con lo strumento carcerario; ma, soprattutto, emerge l'esigenza di rafforzare l'assistenza sanitaria psicologica e psichiatrica.

L'aiuto psicologico qualificato, e numericamente sufficiente a venir incontro tempestivamente alle esigenze di supporto che emergono dal carcere, rappresenta, infatti, la strada prioritaria da percorrere, insieme a quella del coinvolgimento dei detenuti in attività di lavoro, studio ed impegno culturale.

Sarebbe importante, altresì, assicurare l'aumento dell'organico delle figure direttamente coinvolte nella sorveglianza degli istituti di pena, soprattutto a tutela dei soggetti più fragili psicologicamente, e degli operatori coinvolti nei progetti di recupero e formazione dei detenuti, nonché, ovviamente, garantire adeguati organici della Polizia penitenziaria in ciascuna struttura.

Ed infine, altrettanto fondamentale si rivela fare fronte all'esigenza di ampliare i momenti di apertura del carcere al mondo del lavoro, promuovendo ed attuando convenzioni con aziende e soggetti esterni, nonché, e soprattutto, potenziare gli uffici di esecuzione penale esterna (UEPE), ancora in sofferenza

di organico (come risulta dalla tabella trasmessa il 7.1.2025 dal Ministero della giustizia), anche se con una situazione di scoperture meno allarmante rispetto allo scorso anno: per citare solo alcune delle posizioni più caratterizzanti dell'ambito UEPE, si evidenzia che, su 1603 posti di funzionario della professionalità sociale, vi sono 259 vacanze; su 322 posti di funzionario della professionalità pedagogica, le vacanze si attestano al numero di 310.

Proprio le inadeguatezze del sistema amministrativo di tempestiva elaborazione dei programmi di trattamento, per le carenze degli organici UEPE anzitutto, negli ultimi anni molto consistenti, hanno notevolmente sminuito l'impatto applicativo della riforma prevista dal d.lgs. n. 150 del 2022 e delle pene sostitutive, avanguardie dei meccanismi deflattivi che avrebbero dovuto ridurre la risposta penale carceraria (accanto alla sospensione del processo con messa alla prova e alle condotte riparatorie).



## CAPITOLO 9

### ***IL RAPPORTO TRA LEGGE E PROCESSO IN AMBITO CIVILE***

#### ***1. La dimensione applicativa della riforma civile nella prospettiva delle Corti d'appello e l'analisi dei dati***

Dalle relazioni delle Corti d'appello emerge una forte e responsabile attenzione dei giudici del merito alle questioni giuridiche poste dai nuovi istituti di diritto sostanziale o processuale.

È stata generalmente valutata con favore la previsione dello svolgimento dell'udienza con modalità da remoto, ai sensi degli artt.127-*bis* e 127-*ter*, cod. proc. civ., e della sostituzione dell'udienza con lo scambio di note scritte, divenuta in talune Corti d'appello di prevalente impiego per il positivo impatto sulle tempistiche di definizione dei giudizi.

La reintroduzione in appello del consigliere istruttore, invece, è stata, nella maggior parte dei casi, valutata con minore interesse per le difficoltà di operare una scelta consapevole alla luce del solo ricorso in appello. Appare significativo, peraltro, che le Corti d'appello contraddistinte da un contenzioso più contenuto abbiano ritenuto di limitata rilevanza l'istituto, in sé non idoneo ad incidere efficacemente sull'attività giurisdizionale, mentre una diversa valutazione emerge rispetto ad uffici con sopravvenienze più elevate, potendo questa opzione integrare un filtro per la rapida definizione di cause contumaciali o ricorsi inammissibili.

Più complesso è stato, invece, l'approccio con riguardo agli interventi in materia di minori e famiglia: l'esigenza degli uffici di merito è stata quella di mantenere in condizioni di massima efficienza l'attività svolta anteriormente alla riforma del 2022 e di contenere i tempi delle decisioni giudiziarie nella materia.

Ciò ha spesso imposto una revisione dei modelli organizzativi per assolvere alla necessità di rispettare i termini molto stretti per l'adozione da parte del giudice delle decisioni, anche di soli 60 giorni decorrenti dal deposito del reclamo e non dalla data dell'udienza, e ciò tanto più a fronte del nuovo modello di scambio di memorie e note che impone al giudice una completa conoscenza dell'intero contenzioso già alla prima udienza.

La soppressione dell'udienza c.d. "presidenziale" nei procedimenti di separazione e divorzio è stata valutata, sul piano applicativo, in termini non del tutto favorevoli, avendo comportato la distribuzione degli affari ai magistrati addetti alla Sezione, con una dispersione di attività e tempistica e la necessità, in molti casi, di provvedere, anche con urgenza, all'adozione dei provvedimenti che, in precedenza, erano adottati in occasione dell'udienza presidenziale.

In materia di minori una particolare attenzione è stata riservata al ricorso *ex art. 473-bis.14*, cod. proc. civ., strutturato con un modello di scambio di memorie e note e con una tempistica per le notifiche dilatare nel tempo, in base al quale la prima udienza non può tenersi prima di due-tre mesi. Si è sottolineato che questo lungo lasso di tempo – che nei casi di conflittualità familiare consente alle parti di formulare, a pena di decadenza, le proprie contrapposte richieste, istruttorie e di merito, entro i quattro termini normativamente indicati che precedono l'udienza – non svolge invece alcuna funzione nei procedimenti minorili, caratterizzati dall'esigenza di un intervento urgente a tutela della situazione dei minori.

Ciò ha provocato un uso sproporzionato dell'ulteriore strumento – previsto dall'*art. 473-bis.15* cod. proc. civ. – degli interventi indifferibili, per i quali è contemplata una tempistica, anche per le notifiche, molto più stretta, che da strumento eccezionale è stato trasformato in strumento quasi ordinario, talvolta in vista solo dell'anticipazione dei tempi processuali, con inevitabili ricadute sull'ordinata organizzazione dei ruoli e dell'attività giudiziaria.

In materia, pertanto, si registrano diffuse difficoltà, aggravate anche dalla prevista futura esclusione dei giudici onorari dallo svolgimento di attività istruttoria.

Non vengono invece segnalate particolari criticità nell'applicazione del nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, con cui è stata introdotta, in sostituzione della disciplina del fallimento, la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale in uno all'adozione di nuovi strumenti di gestione delle crisi non irreversibili. Dalle relazioni emerge un generale andamento stabile delle sopravvenienze, anche per le procedure di liquidazione e indebitamento, sia pure con leggere oscillazioni in positivo e in negativo a seconda dei distretti, essendo ancora difficile stimare con esattezza l'impatto della riforma sul lavoro giudiziario.

Anche per le controversie in materia di diritto bancario emerge una situazione di stabilità, non condizionata in termini significativi delle recenti riforme processuali, con un contenzioso complessivamente in lieve diminuzione, inquadrato, per diversi aspetti, nelle decisioni della Corte e delle Sezioni

Unite degli ultimi anni (Sez. U., n. 41994 del 30/12/2021; Cass. n. 21841 del 02/08/2024).

Tra le riforme che hanno concorso a rafforzare il rapporto tra il giudice di merito e la Corte di cassazione spicca il rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis* cod. proc. civ. Nelle relazioni relative alle Corti d'Appello, nelle quali il ricorso è stato proposto, è evidenziato l'impatto positivo dello strumento che ha permesso, talvolta anche a fronte di una declaratoria di inammissibilità, di rendere più efficace la risposta giudiziale e di affrontare, in termini più concreti, specifici contenziosi.

Dalle relazioni emerge invece una acuta e diffusa preoccupazione in ordine alla materia dell'immigrazione e della protezione internazionale. Gli interventi attuati con il decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20 recante "Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare", convertito in legge 5 maggio 2023, n. 50, hanno avuto forte impatto sui procedimenti iscritti dopo il marzo 2023, tenuto conto che l'abolizione della c.d. protezione speciale rappresenta un notevole sbarramento per il riconoscimento di un titolo di soggiorno ai migranti cd. economici.

Una preoccupazione ancora maggiore, riferita specificamente alle Corti d'Appello, è poi evidenziata con riguardo ai recentissimi interventi normativi, ossia con i decreti-legge 11 ottobre 2024, n. 145, convertito dalla legge 9 dicembre 2024, n. 187, e del decreto-legge 23 ottobre 2024, n. 158 (non convertito e la cui disciplina è confluita nella legge n. 187 del 2024), che hanno introdotto una fase impugnatoria, prima non esistente, innanzi alle Corti d'Appello, con la previsione di termini particolarmente ridotti.

Quanto ai dati statistici, dalle relazioni emergono alcune tendenze: viene rilevata, infatti, una generale diffusa – salvo rare e specifiche eccezioni – diminuzione delle sopravvenienze nelle materie del contenzioso civile, cui si associa, tuttavia, una – ancorché più ridotta – diminuzione delle definizioni complessive.

Il bilancio complessivo è generalmente valutato in termini decisamente positivi per la diminuzione, anche rilevante, delle pendenze per la generalità del contenzioso, con una pure generalizzata riduzione della durata media dei giudizi e, per le Corti d'Appello, anche del contenzioso ultratriennale.

Per un compiuto esame del lavoro degli Uffici giudiziari di merito assumo rilievo sia i dati statistici relativi al movimento dei procedimenti civili per anno giudiziario 30 giugno/1° luglio, sia il monitoraggio statistico degli

indicatori PNRR messo a punto dal Ministero della giustizia, con relazioni a cadenza semestrale con riferimento all'anno solare.

I dati statistici del Ministero della Giustizia sui flussi dei procedimenti civili relativi agli Uffici di merito evidenziano un calo delle definizioni per tutti gli Uffici, riassorbito quanto alle pendenze finali dalle minori nuove iscrizioni.

Per quanto riguarda le sopravvenienze, si segnala nel complesso per l'anno giudiziario 1° luglio 2023 - 30 giugno 2024 una riduzione del -2,1 % rispetto al periodo precedente.

In particolare, si rileva rispetto al periodo precedente una diminuzione del -3,1% per le Corti d'Appello, del -7,6% per i Tribunali (passati da 1.671.237 nuovi procedimenti iscritti al 30 giugno 2023 a 1.543.827 nuove iscrizioni al 30 giugno 2024), e del -2,3% per il Tribunale per i minorenni. Vi è, invece, un aumento delle nuove iscrizioni + 9,4% per il Giudice di pace.

La riduzione delle nuove iscrizioni non ha riguardato in modo omogeneo tutte le materie e, anzi, si segnala un consistente aumento delle sopravvenienze, sia in Tribunale (+ 5,2%) che in Corte d'Appello (+57,4%) nella materia del pubblico impiego. Tale dato ragionevolmente trova spiegazione nell'aumento delle tipologie contrattuali flessibili a tempo determinato anche nel rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato, rispetto alle quali si profilano maggiori ragioni di contenzioso, rispetto al rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Tutti gli Uffici di merito evidenziano una diminuzione delle definizioni che nel complesso si attesta a -8,2%, con il maggior valore -11,6% nei Tribunali. Le Corti d'Appello hanno definito 107.647 procedimenti al 30 giugno 2024 rispetto ai 115.625 procedimenti al 30 giugno 2023 (-6,9%).

I Tribunali hanno definito 1.620.488 procedimenti al 30 giugno 2024 rispetto a 1.832.667 del precedente anno giudiziario, con una flessione di -11,6%.

Le definizioni del Giudice di Pace sono rimaste sostanzialmente stabili (-1,1%), mentre anche i Tribunali per i minorenni evidenziano una diminuzione delle definizioni del -7,3%.

Con riferimento alle pendenze rispetto al precedente periodo vi è una limitata riduzione complessiva del -1,2%.

Esaminando i dati delle pendenze dei diversi Uffici emergono risultati differenti.

Solo per le Corti d'Appello e per i Tribunali le pendenze al 30 giugno 2024 sono diminuite rispetto al periodo precedente.



Le Corti d'Appello sono passate da 177.047 a 162.070 procedimenti, con una variazione percentuale del -8,5%.

I Tribunali sono passati da 1.545.468 a 1.489.471 provvedimenti, con una variazione percentuale del -3,6%.

Invece il Giudice di pace ha aumentato la pendenza del 3,1% e i Tribunali per i minorenni del 12,7%.

Si deve sottolineare, peraltro, che una delle ragioni a fondamento di tale risultato, individuata come tale in molte delle stesse relazioni delle Corti d'Appello, è stata l'innalzamento delle competenze del Giudice di pace. A riprova di ciò, del resto, sia le sopravvenienze che l'arretrato presso gli Uffici dei giudici di pace sono significativamente aumentati nello stesso arco temporale.

Suscita pertanto preoccupazione lo stato degli organici della magistratura onoraria, sia di quelli a supporto della giurisdizione ordinaria, sia di quelli a composizione degli Uffici del giudice di pace, che registrano diffuse scoperture in quasi tutte le sedi, con vacanze che, in molti casi, come attestato nelle relazioni dei Presidenti delle Corti d'Appello, superano il 50%, con punte fino al 70-75% dell'organico.

È sicuramente un dato positivo il fatto che, nel corso del 2024, siano state portate a conclusione le procedure di concorso per la nomina a giudice onorario di pace e a vice procuratore onorario presso le Corti d'appello, che andranno a rinforzare gli attuali contingenti.

Dagli uffici, del resto, si ricava l'importanza del contributo offerto dalla magistratura onoraria nella definizione delle pendenze, in ispecie più risalenti, con la destinazione dei magistrati onorari per sopperire alle vacanze della magistratura ordinaria, talvolta anche per la composizione dei Collegi, nonché per la stessa impostazione dell'Ufficio per il processo, di cui i giudici onorari di pace sono componente strutturale ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 13 luglio n. 2017, n. 116.

Nel complesso, nell'anno giudiziario 2023-2024 gli uffici giudiziari hanno definito, quindi, un numero di procedimenti (2.640.341) di poco superiore al numero di procedimenti iscritti (2.605.064), con una conseguente lieve riduzione della pendenza, passata da 2.650.816 a 2.619.187, anche grazie alla riduzione delle sopravvenienze che ha consentito di riassorbire le minori definizioni.

Sotto un diverso profilo, coerente con gli obiettivi finali del PNRR, la relazione semestrale del Ministero della giustizia - I semestre 2024 consente di esaminare lo stato di realizzazione, da parte delle Corti d'appello e dei

Tribunali, degli obiettivi sia quanto all’abbattimento dell’arretrato, sia quanto alla riduzione del *disposition time*.

Quanto allo smaltimento del contenzioso civile, come è noto, sono stati fissati:

- un obiettivo intermedio di smaltimento da realizzarsi entro il 31 dicembre 2024, consistente nella riduzione del 95% dei procedimenti civili pendenti al 31 dicembre 2019 (*baseline*) iscritti fino al 31 dicembre 2016 per i Tribunali e fino al 31 dicembre 2017 per le Corti di appello;
- un obiettivo finale di smaltimento da realizzarsi entro il 30 giugno 2026 di riduzione del 90% dei procedimenti civili pendenti al 31 dicembre 2022 (*baseline*), iscritti dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2022 presso i Tribunali e dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2022 presso le Corti d’Appello.

L’obiettivo intermedio è stato dunque focalizzato sullo smaltimento dei procedimenti che già nel 2019 costituivano arretrato per aver superato i termini di ragionevole durata fissati dalla legge, mentre quello finale è centrato sullo smaltimento dei procedimenti iscritti fino al 2022 e quindi suscettibili di divenire arretrato se non definiti entro la scadenza del piano.

La situazione già al 30 giugno 2024 è risultata favorevole, come si evince dalla tabella di seguito riportata.

	<b>Tribunale</b>	<b>var % baseline</b>	<b>Corte d’appello</b>	<b>Var % baseline</b>
<i>Baseline 2019</i>	337.740		98.371	
Pendenza 2023	50.657	-85,0%	2.877	-97,1%
I sem. 2024	35.826	-89,4%	1.312	-98,7%
Var % rispetto <i>baseline</i>	-89,4%		-98,7%	

*Fonte: Ministero della Giustizia-Dipartimento per la transizione digitale della giustizia, l’analisi statistica e le politiche di coesione-Direzione generale di statistica e analisi organizzativa. Relazione monitoraggio I sem.2024*

In relazione all’obiettivo finale di smaltimento, la Relazione ministeriale segnala nel primo semestre del 2024 il dato di -64,6% in Tribunale e di -60,0% in Corte d’Appello rispetto alla *baseline* 2022.

Dall’analisi dei dati delle singole sedi, è emerso che tutte le Corti d’Appello, al 30 giugno 2024 hanno già raggiunto o superato l’obiettivo di smaltimento.

Dunque, a livello nazionale lo smaltimento delle pendenze rilevanti ai fini del raggiungimento del *target* 2024 è già stato completato per le Corti di Appello al 30 giugno 2024.

I dati rilevati dal Ministero della giustizia al 30 novembre 2024 evidenziano che per le Corti d'Appello l'obiettivo è stato abbondantemente superato, residuando solo 769 fascicoli con annualità fino al 2017.

I Tribunali, invece, sono molto vicini al suo conseguimento, risultando ancora pendenti con annualità fino al 2016 circa 25.800 ricorsi a fronte di un target previsto di 16.887.

Prima di esaminare i dati del *disposition time* (PNRR) civile riportati nella relazione ministeriale occorre precisare che, per il calcolo del *DT* sono considerati solo i “procedimenti contenziosi” secondo la classificazione Cepej. Pertanto, l'aggregato utilizzato per il calcolo del *DT* civile differisce da quello per la valutazione dello smaltimento dell'arretrato civile.

I dati del *disposition time* civile, al I semestre 2024 evidenziano che per i Tribunali, rispetto alla *baseline* 2019 di 556 giorni, si registra un indice di 438 giorni, con una riduzione del -21,2%, in diminuzione anche rispetto al dato del I semestre 2023 (453 giorni), con una variazione del -3,3%.

Per le Corti d'Appello il *disposition time* è stato di 528 giorni, pari ad una riduzione rispetto alla *baseline* del 2019 del -19,3%, diminuzione anche rispetto al I semestre 2023 (533 giorni), con una variazione del -1,0%.

### **DISPOSITION TIME CIVILE TRIBUNALE E CORTE D'APPELLO**

	<b>Tribunale</b>	<b>Corte d'Appello</b>
<i>Baseline</i> 2019	556	654
2020	719	836
2021	567	663
2022	532	620
I sem.2023	453	533
2023	486	586
I sem. 2024	438	528
<i>var. % baseline</i>	-21,2%	-19,3%
<i>var% Isem23 vs Isem24</i>	-3,3%	-1,0%

Fonte: Ministero della Giustizia-Dipartimento per la transizione digitale della giustizia, l'analisi statistica e le politiche di coesione-Direzione generale di statistica e analisi organizzativa. Relazione monitoraggio I sem.2024

La riduzione del *DT* si è accompagnata a quella delle pendenze che, rispetto al 2019, è stata nel primo semestre 2024 -22,0% in Tribunale e -32,8% in Corte di appello.

Rispetto al I semestre 2023, la riduzione delle pendenze (contenzioso Cepej) è stata del -4,9% in Tribunale, del - 8,0% in Corte di appello.

Quanto all'organico della magistratura, va rilevato che al 31 dicembre 2024 l'organico dei magistrati ordinari è di 10.863 unità (*fonte Ministero della Giustizia*).

Il numero dei magistrati ordinari in servizio alla fine del 2024 ammonta a 9.708; quelli in servizio presso gli uffici giudiziari sono 8.863, cui si sommano 610 magistrati in tirocinio, nonché 235 magistrati collocati fuori ruolo (*fonte CSM*).

Risultano vacanti 1.791 posti, a fronte di un organico complessivo pari a 10.654 unità destinate agli uffici giudiziari; la percentuale di scopertura è quindi del 16,95%, distribuita quasi egualmente tra magistrati addetti agli uffici giudicanti (-17,24%) e requirenti (-16,08%)

Per quanto riguarda la rappresentanza di genere, i magistrati sono equamente distribuiti con una leggera preponderanza di quella femminile (57%), soprattutto nel settore giudicante (60%).

Per gli organici del personale amministrativo addetto agli uffici giudiziari si registra una scopertura nazionale pari a 12.197 unità (31.273 presenti su 43.470 posti in pianta organica (*fonte Ministero della Giustizia*).

L'età media del personale è ancora molto elevata (oltre 54 anni).

Va altresì considerato, quale elemento positivo, il completamento del bando di concorso, previsto in attuazione del PNRR, diretto all'assunzione a tempo determinato del secondo contingente di addetti all'Ufficio per il processo: nel corso dell'anno, in particolare a far data dal mese di giugno 2024, sono stati assunti e ripartiti tra i distretti di Corte di appello e la Corte di cassazione ulteriori 3.946 addetti all'Ufficio per il processo.

## 2. *La dimensione applicativa della riforma civile nella prospettiva della Corte di cassazione: la nomofilachia anticipata (art. 363-bis, cod. proc. civ.); il nuovo regime della pubblicità delle udienze*

Una delle novità più significative introdotte dalla riforma del processo civile con riferimento al giudizio di legittimità è l'istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, regolato dall'art. 363-bis cod. proc. civ.

Si tratta di un nuovo strumento di nomofilachia, la cui finalità è di ottenere in tempi brevi un principio di diritto su una nuova questione, senza dovere attendere che tale questione giunga, dopo anni, all'attenzione della Corte attraverso la trafila degli ordinari mezzi di impugnazione. Un nuovo strumento di nomofilachia non impugnatorio, dunque, ma preventivo, nella misura in cui consente ai giudici di merito di richiedere alla Corte di cassazione l'enunciazione in tempi brevi di un principio a fronte di una questione esclusivamente di diritto la cui soluzione sia necessaria alla definizione anche parziale del giudizio, quando tale questione, che presenti gravi difficoltà interpretative e possa porsi in numerosi giudizi, non sia stata ancora risolta dalla Cassazione.

L'obiettivo ambizioso che la norma si propone è ridurre il numero delle impugnazioni mediante l'enunciazione di un principio di diritto da parte della Corte su questioni complesse che, altrimenti, se prive di una guida coerenzia-trice, rischierebbero di determinare soluzioni incerte per lungo tempo nella giurisprudenza di merito.

Il rinvio pregiudiziale è legato ad alcuni presupposti di ammissibilità: deve trattarsi di una questione esclusivamente di diritto; la decisione deve essere necessaria alla definizione anche parziale del giudizio; deve trattarsi di questione non ancora risolta dalla Cassazione; occorre che la questione presenti gravi difficoltà interpretative e possa porsi in numerosi giudizi.

Alla Corte pervengono le ordinanze di rimessione dei giudici di merito, che devono essere pubblicate sul sito istituzionale a cura del CED nel rispetto della disciplina sul trattamento dei dati personali.

Per espressa previsione legislativa, spetta al Primo Presidente valutare se la questione presenta i requisiti di ammissibilità appena indicati. L'ordinanza che solleva il rinvio pregiudiziale deve essere esaminata dal Primo Presidente per verificare l'ammissibilità della questione e, in caso positivo, assegnata alle Sezioni Unite o ad una delle Sezioni semplici. Se l'esito della valutazione è negativo, il Primo Presidente pronuncia un decreto con il quale dichiara l'inaammissibilità della questione, e gli atti ritornano al giudice *a quo*. Se, invece,

l'esito della valutazione è positivo, il Primo Presidente investe della questione la Sezione semplice o le Sezioni Unite, che devono pronunciare in pubblica udienza, con la partecipazione del pubblico ministero. Per espressa previsione normativa, il provvedimento presidenziale deve essere adottato entro novanta giorni dalla data in cui l'ordinanza perviene in Corte.

A livello organizzativo interno, è stato istituito un apposito ufficio, denominato "Ufficio delle questioni pregiudiziali" (UQP), con il compito di coadiuvare il Primo Presidente ad assumere le sue determinazioni. Fanno parte dell'Ufficio il Direttore del Massimario, il Coordinatore delle Sezioni Unite civili e il Direttore del CED. Il fascicolo recante l'ordinanza di rimessione viene iscritto in cancelleria centrale civile, con apposizione del codice per materia, e quindi trasmesso all'UQP con assegnazione al Primo Presidente.

In base al provvedimento organizzativo, l'UQP ha trenta giorni di tempo per istruirlo, ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti di ammissibilità richiesti dall'art. 363-*bis* cod. proc. civ. e, se la questione è ammissibile, ai fini della scelta tra Sezioni Unite e Sezione semplice. Terminata l'istruttoria, l'UQP prepara uno schema di decreto, che previo parere del Presidente Aggiunto e del Presidente titolare della Sezione competente per materia (o di tutti i Presidenti titolari, in caso di competenza delle Sezioni Unite), viene trasmesso al Primo Presidente per la valutazione finale. Per l'espressione del parere da parte del Presidente Aggiunto e del Presidente titolare o dei Presidenti titolari, il decreto istitutivo prevede il termine di cinque giorni. Il decreto di inammissibilità o di assegnazione a Sezione (Sezioni Unite o Sezione semplice) adottato dal Primo Presidente viene pubblicato sul sito della Corte a cura del CED. Il decreto di inammissibilità, poiché definisce il procedimento dinanzi alla Corte, prende anche un numero di pubblicazione.

Nel periodo dal 1° gennaio 2024 al 15 dicembre 2024 la Prima Presidente, coadiuvata dall'apposito Ufficio di supporto, ha emesso 26 provvedimenti di filtro dell'ordinanza di rimessione. In 17 casi ha emesso un decreto di inammissibilità, in 9 ha emesso un decreto di ammissibilità, assegnando la relativa questione alle Sezioni Unite o alle Sezioni Semplici. I dati statistici sono incoraggianti. Essi rivelano che tra l'iscrizione dell'ordinanza del giudice di merito ed il provvedimento della Prima Presidente, di inammissibilità o di assegnazione alla Sezione, intercorre un tempo medio di circa trenta giorni, inferiore di due terzi rispetto al termine (90 giorni) previsto dal codice per il filtro di ammissibilità.

La Corte decide enunciando il principio di diritto in esito ad un procedimento che si svolge in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico

ministero e con facoltà per le parti di depositare brevi memorie nei termini di cui all'art. 378 cod. proc. civ.

Il provvedimento con il quale la Corte decide sulla questione è vincolante nel giudizio *a quo* e conserva tale effetto, ove il processo si estingua, anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della medesima domanda nei confronti delle stesse parti.

Con riguardo all'efficacia di vincolo, occorre precisare che il principio di diritto enunciato in sede di rinvio pregiudiziale non corrisponde alla regola di giudizio della fattispecie concreta, ma è risoluzione della astratta questione interpretativa in funzione di immediata definizione di quale sia la corretta identificazione del contenuto della legge. L'incidente interpretativo, infatti, attiene al profilo esclusivamente ermeneutico e non a quello dell'applicazione della norma al caso concreto. Ciò significa che il giudice *a quo* resta libero dal vincolo tutte le volte in cui il successivo accertamento di ulteriori e diversi profili di fatto (entro i limiti consentiti dalle eventuali preclusioni maturate) prefigura un *thema decidendum* che sostanzialmente debba ritenersi non affrontato (in quegli esatti termini) dalla decisione della Corte. L'efficacia di vincolo per il giudizio *a quo*, per quanto forte, non è in ogni caso assimilabile a quella che deriva da un giudicato. Il giudice del merito non potrà discostarsi dal principio di diritto enunciato, ma il vincolo cessa di fronte allo *ius superveniens*, nel cui ambito sono da ricomprendere l'emanazione di una norma di interpretazione autentica, la dichiarazione di illegittimità costituzionale o l'intervento di una sentenza della Corte di giustizia.

Si tratta di un nuovo modo di fare nomofilachia. La Corte di cassazione, investita del rinvio, ha l'opportunità di pronunciarsi nell'immediatezza dell'insorgenza dell'incertezza interpretativa presso i giudici di merito.

Non sono mancate, tuttavia, presso taluni interpreti, perplessità e riserve, soprattutto all'indomani del varo della riforma, circa l'opportunità dell'innovazione. Il rischio paventato è stato individuato nell'effetto deresponsabilizzante per il giudice rimettente e in un impoverimento complessivo del dialogo costruttivo nell'individuazione dell'interpretazione più giusta della disposizione di legge tra giudici di merito e Corte di cassazione. L'istituto – è stato sostenuto – favorirebbe una impostazione verticistica della giurisdizione.

Questa osservazione non coglie nel segno. In realtà, con il rinvio pregiudiziale si realizza una collaborazione tra il giudice *a quo*, il quale solleva la questione prospettando le problematiche che si pongono e lasciando egli stesso intravedere le possibili soluzioni, e la Corte di cassazione, la quale interviene tenendo conto di tale prospettazione per esercitare la nomofilachia in via preventiva al fine di evitare auspicabilmente che quella stessa questione possa

trascinarsi per lungo tempo rimanendo incerta e possa essere oggetto di numerosi ricorsi in sede di legittimità. D'altra parte, l'unità nell'interpretazione e nell'applicazione della legge non è più espressione di una connotazione piramidale della giurisdizione, come quando fu emanato l'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario, bensì è un necessario postulato del valore fondante dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Anche il bilancio di quest'anno consente di tracciare un quadro positivo.

Tra le pronunce più rilevanti, preme evidenziare la sentenza n. 11399, con cui le Sezioni Unite hanno statuito che, in caso di ricorso giurisdizionale avente ad oggetto il provvedimento di manifesta infondatezza emesso dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale nei confronti di soggetto proveniente da paese sicuro, vi è deroga al principio generale di sospensione automatica del provvedimento impugnato solo nel caso in cui la Commissione territoriale abbia correttamente applicato la procedura accelerata, utilizzabile nell'ipotesi di manifesta infondatezza della richiesta protezione.

Diversamente, se la procedura accelerata non è stata rispettata nelle sue articolazioni procedimentali, si determina il ripristino della procedura ordinaria ed il riesandersi del principio generale di sospensione automatica del provvedimento della Commissione territoriale. Con la medesima pronuncia, il Collegio allargato della nomofilachia ha stabilito che il rinvio pregiudiziale può riguardare anche questioni di diritto che sorgono nei procedimenti cautelari *ante causam* o in corso di causa.

La sentenza n. 15130, anch'essa delle Sezioni Unite, intervenendo sulle problematiche del mutuo bancario, a tasso fisso, con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento "alla francese" di tipo standardizzato tradizionale, ha statuito che la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione composto degli interessi debitori non è causa di nullità parziale del contratto, per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto del contratto, né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti.

Con la sentenza n. 12449, le Sezioni Unite hanno stabilito che se il titolo esecutivo giudiziale – nella sua portata precettiva individuata sulla base del dispositivo e della motivazione – dispone il pagamento di "interessi legali", senza altra indicazione e in mancanza di uno specifico accertamento del giudice della cognizione sulla spettanza di interessi per il periodo successivo alla proposizione della domanda giudiziale, secondo il saggio previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali



(*ex art. 1284*, comma 4, cod. civ.), la misura degli interessi maturati dopo la domanda corrisponde al saggio previsto dall'art. 1284, comma 1, cod. civ., stante il divieto per il giudice dell'esecuzione di integrare il titolo.

Con la sentenza n. 33398 del 19 dicembre 2024, la Prima Sezione civile della Corte di cassazione, nel ribadire che il giudice ordinario è il garante dell'effettività, nel singolo caso concreto al suo esame, dei diritti fondamentali del richiedente asilo, ha affermato che è riservata al circuito democratico della rappresentanza popolare la scelta politica di prevedere, in conformità della disciplina europea, un regime differenziato di esame delle domande di asilo per gli stranieri che provengono da paesi di origine designati come sicuri. Il giudice ordinario, quindi, non può sostituirsi al Ministro degli affari esteri. Non può neppure annullare con effetti *erga omnes* il decreto ministeriale. Può tuttavia, nell'ambiente normativo anteriore al decreto-legge 23 ottobre 2024, n. 158, e alla legge 9 dicembre 2024, n. 187, in sede di esame completo ed *ex nunc*, valutare la sussistenza dei presupposti di legittimità di tale designazione, ed eventualmente disapplicare in via incidentale, *in parte qua*, il decreto ministeriale recante la lista dei paesi sicuri (secondo la disciplina *ratione temporis*), allorché la designazione operata dall'autorità governativa contrasti in modo manifesto, tenuto conto delle fonti istituzionali qualificate di cui all'art. 37 della direttiva 2013/32/UE, con i criteri di qualificazione stabiliti dalla normativa europea o nazionale. Inoltre, a garanzia dell'effettività del ricorso e della tutela, il giudice conserva l'istituzionale potere cognitorio, ispirato al principio di cooperazione istruttoria, là dove il richiedente abbia adeguatamente dedotto l'insicurezza nelle circostanze specifiche in cui egli si trova. In quest'ultimo caso, pertanto, la valutazione governativa circa la natura sicura del paese di origine non è decisiva, sicché non si pone un problema di disapplicazione del decreto ministeriale.

Se l'art. 363-*bis* cod. proc. civ. incide sui tempi e sulle modalità di espressione e di manifestazione della risposta nomofilattica da parte della Corte, un altro aspetto della riforma che concorre a delineare il ruolo e il funzionamento della Corte di cassazione riguarda il nuovo regime di pubblicità delle udienze.

Nel giudizio civile di cassazione, al binario dell'udienza pubblica è affidata un'area di cause quantitativamente ristretta, ma di alto livello qualitativo. Sono i ricorsi in cui, ponendosi questioni di diritto di particolare rilevanza, si rende necessaria una pronuncia espressione della funzione coerenziatrice assegnata alla Corte di cassazione.

Com'è noto, il primo comma dell'art. 375 prevede la pronuncia in pubblica udienza quando la questione di diritto "è di particolare rilevanza".

La previsione è sostanzialmente analoga a quella dell'ultimo comma del medesimo articolo prima della riforma. Se ne differenzia per un tratto di maggiore oggettività conferito al criterio della "particolare rilevanza". Scompare, infatti, nella nuova collocazione topografica, la valutazione di opportunità alla quale il testo previgente legava l'operatività del criterio ("salvo che la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare"). Adesso, invece, il criterio rileva di per sé.

La selezione dei ricorsi da trattare in udienza pubblica richiede, in primo luogo, che essi involgano una questione di diritto. Ciò esclude dalla udienza pubblica i ricorsi che pongano esclusivamente un motivo di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", secondo il paradigma del n. 5 dell'art. 360.

La questione di diritto deve, inoltre, essere, appunto, di particolare rilevanza.

Tale nozione è elastica e implica una valutazione discrezionale nella fase di fissazione del ricorso. Il legislatore rinuncia ad elencare un catalogo dei casi giuridici ordinati per rilevanza e sostanzialmente demanda alla Corte di cassazione, secondo indicatori da essa stessa elaborati nell'ambito della propria autonomia organizzativa, il compito di individuare in concreto, distinguendole dalle altre, le cause da trattare secondo lo schema dell'udienza pubblica e da decidere con sentenza.

La nozione di particolare rilevanza rimanda alla portata nomofilattica della questione da trattare e alla idoneità della relativa decisione a orientare il successivo percorso della giurisprudenza.

La morfologia delle situazioni in concreto ricadenti in tale ambito potrà essere molto variegata.

In pratica, si tratta di tracciare il confine superiore con le questioni di massima di particolare importanza, ricorrendo le quali il Primo Presidente può disporre che si pronuncino le Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374, secondo comma; mentre, all'interno delle Sezioni semplici, occorre fissare lo spartiacque tra questioni di diritto di particolare rilevanza e non.

Nel marzo 2024, è stato adottato un provvedimento organizzativo con linee guida condivise in tema di fissazione dei ricorsi civili in udienza pubblica o in camera di consiglio, nella prospettiva di assicurare l'uniformità organizzativa delle diverse articolazioni civili della Corte e di fornire criteri di orientamento omogenei anche alla Procura generale e alle parti.

In tale contesto, all'esito di plurime interlocuzioni e di un ricco confronto all'interno delle singole Sezioni civili, si è convenuto che debbano essere oggetto di fissazione in udienza pubblica le seguenti tipologie di ricorsi: (i) ricorsi che pongono questioni nomofilattiche in relazione alle quali appare opportuno il contributo della Procura Generale e degli avvocati con la discussione in udienza, anche in considerazione della difficoltà interpretativa e della ricaduta applicativa su ambiti sociali ed economici; (ii) ricorsi che pongono questioni nuove introdotte da novità normative; (iii) ricorsi che pongono questioni di legittimità costituzionale che appaiano non manifestamente infondate; (iv) ricorsi che sollecitano il rinvio pregiudiziale alla Corte europea di Giustizia, allorché ne appaiano sussistenti i presupposti; (v) ricorsi in cui si ritenga, in assenza di precedenti di riferimento, di dover fare applicazione di sentenze del Giudice delle Leggi, di CGUE o CEDU con portata innovativa; (vi) ricorsi su questioni nuove di diritto sostanziale mai trattate in precedenza; (vii) ricorsi che pongono questioni su cui si sollecita una rimeditazione degli orientamenti maturati (in tal caso, si disporrà la pubblica udienza se si tratta di contrasto intersezionale o se la rimeditazione ha come presupposto orientamenti alquanto lontani nel tempo).

Quanto ai contrasti sincronici infrasezionali, il citato provvedimento della Prima Presidenza indica che essi debbano preferibilmente formare oggetto di valutazione nell'ambito delle periodiche riunioni sezionali previste dall'art. 47-*quater* dell'Ordinamento giudiziario. È stata segnalata l'opportunità che, all'esito delle stesse, la fissazione del ricorso avvenga in pubblica udienza per favorire il contraddittorio. Nel caso in cui il contrasto permanga pur dopo la riunione sezionale, si è indicata la necessità di investire le Sezioni Unite civili anche al fine di fornire criteri di orientamento uniformi agli utenti, in coerenza con la funzione assegnata alla Corte di cassazione. Qualora, poi, una Sezione intenda rivedere un proprio precedente sulla base di un nuovo approfondimento della questione o di indirizzi di segno contrario espressi da altre Sezioni, può essere opportuna, allorquando la questione abbia una valenza sistematica, la rimessione alle Sezioni unite civili, anche sotto la forma del contrasto virtuale, in modo da garantire una sollecita sintesi coerenziatrice.

Nei casi dubbi, il provvedimento organizzativo indica che dovrebbe essere privilegiata la scelta della fissazione del ricorso in pubblica udienza per garantire il contraddittorio. Sotto questo profilo, le linee guida ritengono che debba essere superata l'attuale prassi di fissazione del ricorso dapprima in camera di consiglio e, a seguito di ordinanza interlocutoria, in pubblica udienza, prassi che può determinare un inutile allungamento dei tempi del processo o risolversi in una disfunzionale duplicazione di studio degli atti di causa.

### 3. *I dati dell'attività della Cassazione civile*

Il settore civile della Corte di cassazione negli ultimi anni è stato interessato da profonde innovazioni non solo normative ma anche organizzative: l'istituzione dell'Ufficio per il processo come struttura a supporto della giurisdizione; la soppressione della Sesta Sezione civile, già preposta alla definizione dei ricorsi inammissibili e manifestamente infondati, e la costituzione degli uffici spoglio sezionali, funzionali ad una attenta ricognizione dei ricorsi sopravvenuti in vista dell'individuazione del percorso processuale più idoneo alla loro trattazione; la maggior valorizzazione della specializzazione per ambiti di materie; non ultimo, è stato avviato il percorso per la realizzazione di un effettivo processo telematico, che ha visto, dal dicembre 2024, l'immediata pubblicazione telematica delle sentenze e ordinanze depositate dal presidente del collegio.

Questo insieme di fattori, di natura organizzativa e tecnologica, coniugato al costante e massimo impegno dei magistrati della Corte, si riverbera sui tempi del processo di Cassazione sia quanto alle scelte del percorso processuale definitorio del giudizio, sia, in una prospettiva più ampia coerente con le indicazioni del PNRR, con la determinazione del *disposition time*. Le variabili di questo processo sono inevitabilmente, da un lato, il consistente arretrato, in parte ancora risalente, e, dall'altro, il numero delle sopravvenienze.

La durata media dei processi definiti nel corso del 2023 è, invero, cresciuta rispetto allo scorso anno poiché l'indice di durata è passato da 1206 giorni al 31 dicembre 2023 a 1248 giorni alla data del 31 dicembre 2024.

Tale esito, peraltro, è giustificato ove si tenga conto delle strategie attuate per la definizione del contenzioso più risalente ultrabiennale – che è passato da 49.633 ricorsi pendenti al 31 dicembre 2023 a 45.753 ricorsi pendenti al 31 dicembre 2024 –, obiettivo perseguito senza trascurare la necessità di affrontare tempestivamente il nuovo contenzioso e le problematiche più attuali.

Ciò è avvenuto con la fissazione di ruoli secondo una tecnica c.d. a tenaglia, ossia inserendo ricorsi più risalenti insieme a ricorsi di recente (o recentissima) iscrizione: nel 2024 sono stati complessivamente definiti 34.283 ricorsi, dei quali ben 8.410 iscritti tra il 2023 e il 2024.

Si registra, inoltre, una significativa accelerazione con riguardo alla fase del processo che va dall'udienza (o adunanza) alla pubblicazione della decisione.

Già lo scorso anno, con l'avvio del processo telematico, il flusso della lavorazione dei provvedimenti dall'udienza o adunanza fino alla pubblicazione – ossia il transito della minuta dal relatore alla cancelleria, da questa al presidente del collegio e, quindi, dal presidente del collegio nuovamente alla

cancelleria, che provvedeva agli adempimenti per la pubblicazione – si era ridotto, per l'intera Corte, da alcuni mesi a, mediamente, 71 giorni complessivi, di cui gli ultimi 6-10 giorni per la pubblicazione.

Con la pubblicazione telematica ad opera del presidente del collegio quest'ultima frazione temporale è venuta meno, con una tempistica complessiva dall'udienza (o dall'adunanza) fino alla pubblicazione dei provvedimenti di circa due mesi.

Una evoluzione positiva emerge anche con riguardo al *disposition time*, parametro questo significativo nell'ambito del PNRR.

In particolare, per il settore civile è stato chiesto, per la Corte di cassazione, nell'ambito di ripartizione del *target* nazionale, un obiettivo di diminuzione del 25% del *disposition time*, ossia l'indicatore di durata utilizzato dalla Cepej, con cui si misura il tempo medio prevedibile di definizione dei procedimenti, confrontando le pendenze alla fine dell'anno con i procedimenti definiti nell'anno, al 30 giugno 2026. L'operazione da compiere consiste nel dividere il numero dei ricorsi pendenti ad una certa data (nel periodo in esame al 31 dicembre 2024) per il numero dei ricorsi definiti e pubblicati nell'anno precedente, ottenendo così un valore che va moltiplicato per il numero di giorni dell'intervallo considerato (un anno, ossia 365). Il risultato finale individua il *disposition time* alla data richiesta.

Si tratta di un indicatore importante perché, a differenza della durata effettiva (che, come rilevato, sconta nella sua determinazione l'incidenza della definizione dei ricorsi più risalenti), fornisce una prognosi sull'andamento dell'attività: la durata dei giudizi è approssimata dal tempo necessario per esaurire i procedimenti aperti sul presupposto che siano costanti i ritmi di lavoro e le sopravvenienze.

La *baseline* individuata nell'ambito del PNRR al 2019 era pari a 1306 giorni, mentre l'obiettivo da raggiungere per il 30 giugno 2026 è stato fissato in 976 giorni.

Questo risultato è già stato raggiunto dalla Corte di cassazione con 18 mesi di anticipo poiché, alla data del 31 dicembre 2024, il *disposition time* complessivo della Corte è pari a 944 giorni, con una riduzione del 27,5% rispetto al 2019.

L'impegno dei prossimi anni sarà quello di mantenere e migliorare i risultati raggiunti.

I dati statistici evidenziano una evoluzione positiva della situazione della Corte sotto diversi fronti.

Ciò emerge sia dai dati numerici assoluti, sia dagli indici di risultato.

**FLUSSO DEI PROCEDIMENTI CIVILI IN CORTE NEL PERIODO:  
GENNAIO - DICEMBRE**

<b>Anno</b>	<b>Pendenza inizio periodo</b>	<b>Nuovi iscritti 1/1-31/12</b>	<b>Definiti + eliminati 1/1-31/12</b>	<b>Pendenza fine periodo</b>
<b>2021</b>	<b>120.473</b>	31.544	40.776	<b>111.241</b>
<b>2022</b>	<b>111.241</b>	29.915	36.284	<b>104.872</b>
<b>2023</b>	<b>104.872</b>	24.680	34.793	<b>94.759</b>
<b>2024</b>	<b>94.759</b>	26.810	34.283	<b>87.380</b>

Fonte: Corte di cassazione - Ufficio di statistica

**SERIE STORICA DEI PRINCIPALI INDICI DI RISULTATO:  
ANNI 2019-2024**

<b>Anno</b>	<b>Indice di ricambio</b>	<b>Var. % pendenza</b>	<b>Durata media effettiva</b>	<b>Disposition Time (gg)</b>		
				<b>Totale</b>	<b>Contenzioso</b>	<b>var% rispetto al 2019</b>
<b>2019</b>	85,30%	5,1%	1.110	<b>1.293</b>	<b>1.302</b>	<i>Baseline</i>
<b>2020</b>	89,40%	2,9%	1.129	<b>1.515</b>	<b>1.530</b>	18%
<b>2021</b>	129,30%	-7,7%	1.289	<b>996</b>	<b>1.002</b>	-23%
<b>2022</b>	121,30%	-5,7%	1.223	<b>1.055</b>	<b>1.063</b>	-18%
<b>2023</b>	141,00%	-9,6%	1.206	<b>994</b>	<b>1.003</b>	-23%
<b>2024</b>	128,00%	-7,8%	1.248	<b>933</b>	<b>944</b>	-27,5%

Fonte: Corte di cassazione - Ufficio di statistica

Dai dati statistici emergono due primarie linee di tendenza nell'evoluzione dei flussi degli affari della Corte.

La prima evidenza riguarda il numero delle pendenze complessive: alla data del 31 dicembre 2023 risultavano pendenti 94.759 ricorsi, mentre al 31 dicembre la pendenza è scesa a 87.380 ricorsi, con una riduzione di 7.379 ricorsi rispetto all'anno precedente, pari al 7,8%. Si tratta di un risultato assai significativo, ove si consideri che in un biennio le pendenze finali sono diminuite di oltre 17.000 unità e che, grazie ad esso, la Corte di cassazione è ritornata ad una pendenza inferiore a quella del 2003.

Si tratta di un andamento che emerge per la generalità delle Sezioni civili.

Le Sezioni civili c.d. generaliste (Prima, Seconda e Terza civile) e la Sezione Lavoro sono passate da una pendenza complessiva di 52.473 ricorsi

al 31 dicembre 2023 ad una pendenza di 46.899 ricorsi al 31 dicembre 2024, con una riduzione di 5.574 ricorsi, pari ad una percentuale del 10,6%.

Anche la Sezione Tributaria registra un calo delle pendenze, sia pure più contenuto, che sono passate da 41.901 ricorsi al 31 dicembre 2023 a 40.481 al 31 dicembre 2024, con una riduzione di 1.420 ricorsi, pari ad una percentuale del 3,4%.

La seconda evidenza riguarda i flussi delle sopravvenienze.

Nel 2021, infatti, sono sopravvenuti complessivamente 31.544 ricorsi, scesi, nel 2022, a 29.915 ricorsi, nel 2023 a 24.680 ricorsi, mentre nel 2024 sono stati iscritti 26.810 nuovi ricorsi.

Il 2023 fornisce un dato in apparente parziale controtendenza, poiché conferma il calo delle sopravvenienze rispetto agli anni precedenti, ma fornisce un esito inferiore anche al 2024, che, in termini comparativi, attesta una crescita delle nuove iscrizioni.

Una analisi disaggregata dei dati statistici, tenuto conto della complessità della situazione della Sezione Tributaria, consente una più approfondita comprensione dei flussi.

Occorre premettere che il contenzioso tributario integra una percentuale significativa di tutto il contenzioso civile pendente presso la Corte di cassazione, poiché riguarda – al 31 dicembre 2024 – il 46% del totale ed è tale da influire, in misura significativa come emerge dalla tabella che segue, su tutti gli indici statistici rilevanti e sullo stesso *disposition time*.

#### **INDICI DI RISULTATO CON E SENZA CONTENZIOSO TRIBUTARIO: ANNO 2024**

	Durata Media	DT Solo contenzioso	Indice di ricambio
<b>Totale</b>	1.248	944	128
<b>Totale (esclusa tributaria)</b>	1.042	733	134

*Fonte: Corte di cassazione - Ufficio di statistica*

Nell'ultimo biennio l'andamento dei dati della Sezione Tributaria è stato influenzato dagli interventi di condono operati con le leggi n. 130 del 2022, mirata sulle pendenze della Corte, e n. 197 del 2022, di portata generale.

Le misure di condono hanno determinato, per il 2023, il duplice effetto di incidere sulle definizioni del contenzioso tributario della Corte, risultate pari a complessivi 10.469 ricorsi, di cui circa 3.400 da definizione agevolata, e sull'entità delle sopravvenienze che, per l'effetto della sospensione dei termini processuali, sono scese a 6.952 a fronte delle 10.531 del 2022.

Tali effetti sono progressivamente venuti meno nel corso del 2024, anno in cui si è registrata per la Sezione Tributaria una riduzione delle definizioni dipendenti dal condono (scese a complessivi 1.294 ricorsi) e, per contro, un rilevante incremento delle sopravvenienze.

Le sopravvenienze della Corte in materia tributaria, infatti, sono state di 8.406 ricorsi nel 2021, salite a 10.749 nel 2022, scese nel 2023 – per effetto degli interventi clemenziali – a 6.952, poi risalite, nel 2024, a 9.548.

Invece, la serie storica delle sopravvenienze per le Sezioni civili c.d. generaliste (Prima, Seconda e Terza civile) e la Sezione Lavoro rivela un costante progressivo calo: nel 2021 sono stati iscritti complessivamente 23.138 ricorsi, scesi nel 2022 a 19.384 ricorsi, nel 2023 a 17.728 ricorsi e, nel 2024, a 17.262 ricorsi.

La situazione del contenzioso civile della Corte di cassazione, dunque, appare coerente con il dato nazionale, che registra, in termini assoluti, una leggera flessione delle sopravvenienze, seppure attestata, in misura più importante, nei Tribunali e nelle Corti d'Appello.

Completa il quadro l'entità delle definizioni della Corte di cassazione, che forniscono un saldo positivo – pari a 34.283 – con un calo delle pendenze di oltre 7.300 ricorsi rispetto al precedente periodo.

Molto positivo è l'indice di ricambio per i processi della Corte, che si attesta sul 128%. La peculiarità dei dati del 2023, caratterizzati, come detto, da una vistosa diminuzione delle sopravvenienze del contenzioso tributario, fa ritenere più congruo il confronto con il rispettivo dato del 2022, che aveva registrato un indice di ricambio del 121%.

Ha sicuramente contribuito a questo risultato anche il nuovo istituto processuale della procedura di definizione accelerata per i ricorsi manifestamente inammissibili o infondati introdotta con l'art. 380-*bis* cod. proc. civ., che, ormai a regime, ha permesso di estinguere nel corso del 2024 in esito a proposte non opposte 5.359 ricorsi (pari al 15,6% del totale delle definizioni), una grande parte dei quali iscritti tra il 2023 e il 2024.

La rilevanza e incidenza dei dati statistici, peraltro, va necessariamente misurata sulle risorse umane, di magistrati e di personale, presenti in Corte.



L'organico dei magistrati assegnati alla Corte non è mutato rispetto a quanto indicato lo scorso anno e ammonta a 417 unità, che comprendono il Primo Presidente e il Presidente aggiunto, 59 presidenti di sezione e 356 consiglieri, nonché 67 magistrati dell'ufficio del Massimario.

Ben diversa, peraltro, è la situazione dell'organico effettivo presente in Corte che registra rilevanti vacanze rispetto a quello tabellare.

Risultano scoperti, infatti, 13 posti di presidente di sezione, con una incidenza percentuale pari al 22%; nei primi mesi dell'anno resteranno vacanti altri tre posti, portando l'incidenza delle scoperture al 27%.

Critica è anche la situazione per i posti di consigliere: al 31 dicembre 2024, infatti, risultavano vacanti 67 posti, con una scopertura percentuale pari al 19%.

Pure l'Ufficio del Massimario e del Ruolo registra tuttora una situazione di criticità, con una scopertura di 27 posti, pari al 40%.

Persiste dunque, come già evidenziato lo scorso anno, uno iato rilevante tra la dotazione organica e il numero di magistrati effettivamente presenti.

E non va trascurato che tale divario è destinato ad aumentare con i pensionamenti per limiti di età già certi e con i non pochi trasferimenti di consiglieri che sono prevedibili. A questi si aggiungeranno le vacanze di organico derivanti dalla nomina di consiglieri a presidenti di sezione conseguenti ai numerosi pensionamenti di questi ultimi per limiti di età.

Parimenti la situazione delle risorse umane amministrative e di supporto all'attività giurisdizionale presenta profili di criticità.

La dotazione organica teorica del personale amministrativo della Corte di cassazione è infatti costituita da n. 756 unità, cui vanno aggiunti gli addetti all'ufficio per il processo (200) e 49 impiegati con contratto a tempo determinato per il supporto alle linee progettuali per la giustizia del PNRR (tecnici di contabilità senior, tecnici di edilizia senior, tecnici di amministrazione, analisti di organizzazione, operatori *data entry*)

Esiste tuttavia uno iato rilevante tra la dotazione organica e le unità di personale a tempo indeterminato effettivamente presenti che, tenuto conto dei distaccati in Corte e al netto dei dipendenti della Corte distaccati/comandati presso altri Uffici, sono 509. Il rilevante turn-over che caratterizza la Corte è dovuto principalmente a pensionamenti.

Gli addetti all'ufficio per il processo sono attualmente solo 168 a fronte dei 200 previsti. Occorre, al riguardo, evidenziare che i vuoti in organico sono

causati dal superamento di concorsi a tempo indeterminato che, oltre ad assicurare una maggiore stabilità del rapporto di lavoro, garantiscono un migliore trattamento retributivo.

Le sopra evidenziate carenze di personale costituiscono un rilevante, obiettivo condizionamento negativo dell'organizzazione del lavoro, anche rispetto al conseguimento degli obiettivi fissati dal PRNN.

#### **4. *Profili critici dell'esecuzione civile***

La magistratura italiana, sia di merito che di legittimità, ha profuso negli ultimi tempi uno sforzo senza precedenti nella gestione dell'esecuzione civile. Connotata da una specializzazione sempre più marcata e da un livello di sofisticazione della preparazione nel campo, essa ha complessivamente condiviso le scelte ermeneutiche ed applicative improntate e rivolte all'efficiente gestione di un processo esecutivo indispensabile per l'effettività stessa della tutela del diritto sostanziale, sia pure nel rispetto dei residuali diritti del debitore (che resta pur sempre inadempiente ai suoi obblighi). I tempi di definizione in sede di legittimità dei ricorsi si sono ridotti di molto e particolare cura si è dedicata alla stabilità ed alla leggibilità delle scelte processuali, con l'ambizione di fornire agli operatori un ragionato punto di riferimento per l'applicazione di norme estremamente tecniche ed implicanti attività spesso molto complesse, sia di interpretazione di discipline non sempre chiare, sia di estrinsecazione di autentiche scelte gestionali orientate ad un obiettivo concreto, quale il ragionevole soddisfacimento del creditore.

Cionondimeno, nel corso del 2024, le statistiche hanno evidenziato un *trend* complessivo di riduzione dei nuovi pignoramenti (passati, nell'ultimo decennio, da 472.000 circa a 249.000 circa per le procedure mobiliari e da 74.000 circa a 39.000 circa per le immobiliari) quale effettiva giustificazione della diminuzione dell'arretrato (nel 2023 attestato a circa 269.000 procedure, di cui circa 121.000 immobiliari), ma con una contemporanea flessione delle chiusure (circa 323.000 nel 2023, a fronte delle 366.000 circa del 2022, quando si era registrato un incremento di circa 15.000 unità rispetto al 2021, anno al cui termine era stato rilevato un incremento di quasi 70.000 procedure). Si è registrato un incremento significativo, sia pure con accentuata diversificazione territoriale, dei tempi di definizione, tornati ad una media di 1.918 giorni (con punte perfino superiori a 10 anni in alcuni tribunali, ma con significativi recuperi e abbattimento fino a poco meno di due anni per almeno tre tribunali di medie dimensioni). In linea di grande approssimazione, per le procedure mobiliari la pendenza è circa la metà della sopravvenienza, sicché la durata

media può apprezzarsi in circa sei mesi; mentre per le immobiliari questa si assesta su circa tre anni.

In definitiva, la situazione complessivamente migliore dell'arretrato è dipesa da una riduzione della domanda di giustizia esecutiva nel settore civile e non anche dal miglioramento delle prestazioni degli uffici, le quali, anzi, sono considerevolmente inferiori a quelle dei precedenti periodi e, comunque, in evidente inversione di tendenza rispetto a questi ultimi.

Ad una prima e sommaria riflessione, a spiegazione di tale andamento possono addursi causali o ragioni interne al sistema processuale ed altre ad esso esterne.

Quanto a queste ultime, va ricordata, in primo luogo, la manifestazione degli effetti cumulativi dello stravolgimento dell'assetto economico nel periodo dell'emergenza pandemica. Esso ha comportato in via immediata, la generalizzata sospensione delle procedure, per di più in relazione a presupposti non sempre perspicuamente indicati. oggetto, talvolta di declaratoria di incostituzionalità (Corte cost., sent. n. 236 del 2021).

A medio termine, ha risentito inevitabilmente della sospensione di ogni normale sviluppo dell'economia e, quindi, del contenzioso civile ordinario e, con esso, delle relative procedure esecutive.

La crisi dell'emergenza pandemica si è, a sua volta, innestata su di un mercato globale estremamente volatile e sensibile alle manovre speculative, reduce dalle crisi del 2008, indotte o quanto meno favorite dagli incontrollati eccessi dell'ipercapitalismo (come dimostra il rischio, sempre più concreto, di una esplosione della c.d. bolla delle criptovalute): un contesto nel quale i crediti in sofferenza (*non performing exposures*, o, talvolta e con riferimento ai crediti a medio e lungo termine, *non performing loans*) sono diventati essi stessi un mercato in grado di produrre ricchezza attraverso operazioni di cartolarizzazione sempre più sofisticate, nonostante essi, di per sé, siano la negazione medesima di una ricchezza, concretando l'incapacità del sistema di riassorbirli o di realizzarli.

L'ordinamento nazionale ha, inoltre, risentito di un cambio di impostazione e di prospettiva ad opera del legislatore che, dopo una serie continua di interventi legislativi volti al recupero dell'efficienza dell'esecuzione civile, alla accelerazione dei relativi tempi e alla fluidificazione degli snodi procedurali, ha, da qualche anno, privilegiato la scelta di interventi di recupero delle situazioni di crisi rispetto a delle soluzioni liquidatorie, incrementando soluzioni di esdebitazione variamente modulate ed offerte ad una platea sempre più ampia di debitori di ogni categoria. Di conseguenza le tensioni derivanti dagli

inadempimenti civili si sono riversate soprattutto sui creditori e, tra questi, su quelli che hanno avuto la minore accortezza o la minore possibilità di premunirsi con adeguate garanzie.

Pertanto, l'esecuzione civile in Italia, una volta attinti livelli di elevata efficienza intorno alla metà della scorsa decade, sconta ora gli effetti di alcuni interventi legislativi specifici nel settore, in controtendenza rispetto alle riforme susseguitesesi dal 2006 al 2016: mentre queste erano state tutte rivolte ad una maggiore celerità ed efficienza del processo esecutivo, soprattutto di quello immobiliare e con accentuata tutela del ceto creditorio, i più recenti interventi, in funzione di riequilibrio in favore del debitore (ove titolare del diritto sociale all'abitazione), hanno introdotto innovazioni comportanti una dilatazione dei tempi dagli effetti cumulativi.

Basti pensare all'allungamento dei tempi della conversione o di quelli di corresponsione del saldo del prezzo di aggiudicazione ovvero al depotenziamento dell'istituto della custodia (che aveva avuto un punto di forza nell'effettività dello spossessamento del bene e nella conseguente rapida sua collocabilità sul mercato alle migliori condizioni possibili, cioè di libertà e sicurezza) per la tutela del contrapposto diritto del debitore all'abitazione; oppure, ancora, all'implementazione sempre maggiore delle alternative alle procedure esecutive, a vario titolo disciplinate dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Alcuni interventi della Corte di giustizia dell'Unione Europea, ormai da oltre due anni e mezzo, hanno costantemente implicato la necessità di profonde rimediazioni di basilari concetti e principi fondamentali del processo civile nazionale e di quello di esecuzione, a cominciare dal giudicato nei confronti di chi sia astrattamente qualificabile come consumatore: ciò che ha provocato, sulle procedure pendenti e per la necessità di verificare l'impatto di quelle pronunzie, inevitabili rallentamenti ed incertezze.

Anche la volonterosa messa in opera di alcuni nuovi istituti con il d.lgs. 149 del 2022, che pure ha, opportunamente, recepito ulteriori prassi applicative cosiddette virtuose degli uffici giudiziari, non può fare fronte, in assenza di una linea di tendenza chiara e, soprattutto, univoca, all'inversione di tendenza in termini di inefficienza che il sistema sta imprimendo al settore dell'esecuzione civile: ciò che accresce l'instabilità degli operatori e, con essa, l'aleatorietà delle procedure espropriative. Al contempo, rischia di vanificare l'impegno costante della magistratura di merito e di legittimità nella gestione di un settore vitale non solo e non tanto per l'economia, quanto soprattutto per l'effettività di un ordinamento che tale voglia definirsi, per essere in grado di offrire concreta garanzia ai suoi consociati.

## CAPITOLO 10

### ***IL RAPPORTO TRA LEGGE E PROCESSO IN AMBITO PENALE***

#### ***1. La dimensione applicativa della riforma penale nella prospettiva delle Corti d'appello e l'analisi dei dati***

Dalle relazioni delle Corti d'appello emerge, anzitutto, un'apprezzabile e chiara responsabilizzazione della magistratura di merito nel dare attuazione ai nuovi istituti di diritto sostanziale e processuale, sia quelli introdotti dalla riforma di cui al d.lgs. n. 150 del 2022 – che, proprio nel 2024, a distanza di due anni dalla sua adozione, può essere oggetto di un primo bilancio – sia quelli che fanno capo ad interventi successivi.

In proposito, va sottolineato come sia pressochè unanime la constatazione degli effetti per la gran parte positivi, sul carico complessivo degli uffici e sul numero di pendenze finali, dei meccanismi deflattivi introdotti con la citata novella del 2022, se adeguatamente supportati dalle risorse necessarie.

Da alcuni uffici si segnala che il numero delle definizioni dei procedimenti attraverso la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis* cod. pen. ha fatto registrare un lieve incremento, dovuto verosimilmente all'ampliamento dei presupposti di applicabilità; altri non hanno registrato un'apprezzabile diversità rispetto ai numeri di definizione passati e ne segnalano la modesta incidenza sul dato complessivo.

Le definizioni dei procedimenti per improcedibilità per mancanza di querela, trascorsa la fase di prima, massiccia applicazione della riforma del 2022, sono stabili (per l'assestamento del sistema di ricezione delle denunce e di contestazione delle aggravanti che determinano, in alcuni casi, la procedibilità d'ufficio) o ancora in lieve, tendenziale aumento nei diversi distretti territoriali.

Sono aumentate, altresì, ma solo in alcune realtà, le richieste di definizione dei procedimenti mediante messa alla prova – istituto di cui si riconosce l'importanza strategica multifunzionale – in relazione alle quali, tuttavia, si rappresenta il rischio concreto di un effetto negativo sulla durata complessiva dei procedimenti, per la dilatazione significativa dei tempi di definizione, a causa delle carenze di organico e delle difficoltà organizzative degli Uffici per

l'esecuzione penale esterna (UEPE), che non possono garantire la tempestiva presa in carico delle richieste delle parti.

In generale viene espressa preoccupazione per le carenze degli uffici UEPE, a fronte delle novità introdotte dalla riforma del 2022 per l'applicazione delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative, la domanda delle quali è in tendenziale aumento.

Si registra una varietà di valutazioni sulle seguenti questioni: a) impatto, in termini di riduzione del carico giudiziario degli uffici, derivante dalla introduzione della nuova regola di giudizio della “ragionevole previsione di condanna”, in relazione alla quale solo alcuni Presidenti di Corte d'appello evidenziano un significativo incremento delle archiviazioni o delle definizioni con sentenza di non luogo a procedere e ritengono che si sia verificato un cambio di passo culturale nella gestione di tutte le fasi predibattimentali, mentre altri o non sanno quantificare eventuali incrementi nelle definizioni dovute alla nuova regola valutativa, oppure segnalano un aumento corrispondente delle opposizioni alle richieste di archiviazione; b) meccanismi disincentivanti delle impugnazioni (l'ulteriore riduzione di pena per l'abbreviato, in caso di mancata proposizione dell'impugnazione avverso la sentenza emessa all'esito del rito premiale; la riduzione della sanzione pecuniaria in caso di mancata opposizione del decreto penale di condanna), per i quali si ritiene indispensabile un più ampio periodo di valutazione, pur se si evidenzia un primo impatto positivo, derivante da un incremento dell'accesso al rito abbreviato, dovuto alla previsione di doppia premialità. I dati sulle modalità di definizione degli uffici GIP/GUP forniti dal Ministero della Giustizia in vista della Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2025 confermano una sostanziale stabilità rispetto all'anno precedente e così anche quelli relativi agli esiti processuali in primo grado, con fisiologiche, lievi oscillazioni delle percentuali di assoluzione e condanna.; c) utilità concreta della giustizia riparativa ed estinzione del reato per condotte riparatorie, istituti di cui vanno esplorate tutte le potenzialità; d) udienza “filtro” predibattimentale, che alcuni uffici hanno segnalato come istituto che potrebbe divenire, una volta metabolizzato nella prassi, di grande importanza deflattiva, pur potendo costituire un fattore di possibile rallentamento delle definizioni in caso di carenze di organico dei magistrati, spesso registrate.

Sono state messe in luce difficoltà attuative del nuovo assetto delle pene sostitutive di sanzioni detentive brevi e si è sottolineato che le più applicate sono le sanzioni pecuniarie e la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

Di sicuro rilievo è stato l'apporto della magistratura onoraria in tutti gli uffici di merito.

Infine, le Corti d'appello hanno evidenziato come l'improcedibilità *ex art. 344-bis* cod. proc. pen. rappresenti ancora, nel contesto organizzativo degli uffici di secondo grado, un incentivo alla rapida trattazione delle impugnazioni, dando atto, altresì, della massima attenzione dimostrata da tutti gli Uffici per abbreviare i tempi di definizione dei processi, pur senza compromettere la qualità delle decisioni e gli approfondimenti necessari.

Sul fronte delle istanze di misure alternative alla detenzione, si è dato atto dello sforzo collettivo e culturale che sta determinando un *trend* crescente.

Parallelamente, però, la gran parte delle Corti d'appello hanno espresso la propria preoccupazione per i dati del sovraffollamento carcerario nelle strutture di ciascun distretto, con un numero di presenze che è in continuo aumento dagli ultimi anni, rimarcando il lavoro comunque efficace e tempestivo che riescono ad assicurare i Tribunali di sorveglianza, pur in condizioni spesso critiche di organico della magistratura e del personale amministrativo. Al sovraffollamento viene collegato il dato sostenuto dei procedimenti per reclami *ex art. 35-ter* ord. pen. nei quali si deducono condizioni di carcerazione disumane e degradanti.

Situazioni molto problematiche sono descritte unanimemente anche per quanto riguarda la carenza di posti di accoglienza nelle REMS (Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza), indispensabili per il trattamento dei reati dovuti a disagio psichiatrico.

In generale, in tema di esecuzione e trattamento penitenziario, molte Corti d'appello hanno dato atto di aver continuato o intrapreso la prassi di stilare convenzioni o protocolli d'intesa operativi con uffici o enti territoriali, pubblici e privati, per lo sviluppo di servizi di formazione o assistenza, utili ad affrontare al meglio le esigenze della rieducazione e del reinserimento sociale dei detenuti, rese più complesse, come segnalano alcune realtà, dalla maggior incidenza di problemi psicologici della popolazione detenuta.

È unanime la richiesta di potenziamento degli organici degli Uffici per l'esecuzione penale esterna, che hanno assunto un rilievo centrale ai fini dell'applicazione delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione dopo l'intervento riformatore del 2022.

In ambito minorile, gli uffici hanno evidenziato le ricadute in ambito giudiziario delle difficoltà sociali, delle fragilità sanitarie, delle dipendenze, della scarsa integrazione e dei fenomeni di marginalità sociale, che costituiscono fattori concomitanti della criminalità minorile.

Alcuni uffici hanno rappresentato come sempre più spesso il procedimento penale finisca per essere l'unica occasione di intercettare i disagi personali e familiari dei minorenni e per fornire loro una opportunità educativa.

Si è richiamata, da talune relazioni, l'utilità dell'introduzione dell'art. 27-*bis* D.P.R. 448/1988, che prevede il "Percorso di rieducazione del minore" durante la fase delle indagini preliminari; tale previsione è stata inserita dall'art. 8, comma 1, lett. b), D.L.15 settembre 2023, n.123, convertito, con modificazioni, dalla L. 13 novembre 2023, n.159 e si sta rivelando una sorta di messa alla prova "anticipata", che consente un rapido intervento rieducativo del minore ed un'altrettanta rapida fuoriuscita dal circuito penale, in caso di esito positivo del percorso, con pronuncia di estinzione del reato. L'istituto svolge anche positivi effetti deflattivi, secondo alcuni.

Taluni Presidenti di Corte hanno segnalato possibili criticità applicative di alcune delle modifiche introdotte con il d.l. 15 settembre 2023, n.123 convertito nella legge 15.11.2023 n.159, evidenziando la complessità della novella e l'impatto sul processo minorile, ancora da verificare pienamente.

I dati statistici ministeriali per l'anno giudiziario 2023/2024 (che copre convenzionalmente il periodo 1 luglio 2023-30 giugno 2024), nonché le Relazioni sul monitoraggio statistico degli indicatori del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, predisposte dalla Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa del Ministero della Giustizia, confermano il sensibile miglioramento delle *performance* quantitative del settore penale di merito e previsioni positive circa il raggiungimento degli obiettivi fissati dal PNRR.

In particolare, nella Relazione sul monitoraggio statistico degli indicatori del PNRR del Ministero della Giustizia relativa al primo semestre 2024, il settore penale ha già mostrato un complessivo, netto calo degli indici di durata dei processi rispetto alla *baseline* 2019, con una variazione complessiva del *disposition time* (il valore che è dato dal rapporto tra pendenti finali/definiti e che costituisce la misura di durata utilizzata a livello europeo per fornire una stima del tempo medio atteso di definizione dei procedimenti) che va oltre quella richiesta dal *target* PNRR: il *disposition time* totale è, infatti, pari a -32,0% (cfr. la Tabella 1).

La riduzione è riscontrabile in tutte le fasi del giudizio: -24,6% in Tribunale; -30,7% in Corte d'appello e -56,2% in Corte di cassazione, secondo la tabella seguente tratta dalla citata Relazione, in cui la tendenza positiva emerge anche dai dati di variazione rispetto al I semestre del 2023, se si tiene conto che, nel confronto tra il I semestre 2023 e il I semestre 2024, in tale ultimo periodo le pendenze complessive negli uffici giudiziari si sono ridotte



complessivamente dell'11% e, in particolare, del 9,6% in Tribunale e del 15,1% in Corte di appello (cfr. Tabella 2).

**TABELLA 1: DISPOSITION TIME PENALE PRIMO SEMESTRE 2024**

	Tribunale	Corte d'Appello	Cassazione	TOTALE	var% rispetto baseline
<b>baseline 2019</b>	<b>392</b>	<b>835</b>	<b>166</b>	<b>1.393</b>	
2020	516	1.188	238	1.942	39,5%
2021	414	906	184	1.504	8,0%
2022	366	755	132	1.253	-10,0%
I sem 2023	275	613	101	989	-29,0%
2023	286	649	110	1.045	-25,0%
I sem 2024	295	579	73	947	-32,0%
<i>var% rispetto alla baseline</i>	<b>-24,6%</b>	<b>-30,7%</b>	<b>-56,2%</b>		
<i>var% I sem 24 vs I sem 23</i>	<b>7,3%</b>	<b>-5,6%</b>	<b>-28,1%</b>		

Fonte Ministero della Giustizia

Anche i dati riguardanti le pendenze sono positivi, essendosi riscontrata, già nel primo semestre 2024, una diminuzione complessiva pari a -26,5% rispetto alla *baseline* 2019 nei Tribunali ed a -23,7% nelle Corti d'appello, oltre che un positivo valore di *clearance rate* (CR), che rappresenta l'indicatore della capacità di ricambio (come mostra la tabella sottostante della Relazione di monitoraggio citata)

**TABELLA 2: PENALE MOVIMENTO PRIMO SEMESTRE 2024**

	Tribunale			
	Iscritti	Definiti	Pendenti finali	CR
<b>baseline 2019</b>	<b>1.113.926</b>	<b>1.074.164</b>	<b>1.152.240</b>	<b>0,96</b>
2020	924.867	838.157	1.185.957	0,91
2021	1.009.109	1.005.658	1.139.491	1,00
2022	998.520	1.035.726	1.038.004	1,04
I sem 2023	540.161	616.122	936.741	1,14
2023	1.003.393	1.114.441	872.734	1,11
I sem2024	514.647	521.586	846.540	1,01
<i>var% rispetto baseline</i>			<b>-26,5%</b>	
<i>var% I sem 24 vs I sem 23</i>	<b>-4,7%</b>	<b>-15,3%</b>	<b>-9,6%</b>	

	Corte d'Appello			
	Iscritti	Definiti	Pendenti finali	CR
<b>baseline 2019</b>	<b>112.686</b>	<b>115.130</b>	<b>263.319</b>	<b>1,02</b>
2020	90.015	83.463	271.640	0,93
2021	98.672	105.843	262.761	1,07
2022	106.845	120.656	249.579	1,13
I sem 2023	57.280	69.853	236.488	1,22
2023	97.186	124.436	221.303	1,28
I sem2024	43.276	63.171	200.884	1,46
<i>var% rispetto baseline</i>			<b>-23,7%</b>	
<i>var% I sem 24 vs I sem 23</i>	<b>-24,4%</b>	<b>-9,6%</b>	<b>-15,1%</b>	

Fonte Ministero della Giustizia

Nel complesso, nell'anno giudiziario 2023/24 (vale a dire nel periodo 1° luglio 2023-30 giugno 2024), gli uffici giudiziari hanno definito un numero di procedimenti superiore al numero di procedimenti iscritti e hanno continuato a mostrare una positiva tendenza alla riduzione dell'arretrato, peraltro presente non in tutti gli uffici territoriali penali del Paese.

Negli uffici di Corte d'Appello, a fronte di un numero di procedimenti iscritti nell'anno giudiziario 2023-2024 pari a 83.182 (in calo del 24,2% rispetto all'anno precedente), si rilevano 117.754 definizioni e una diminuzione delle pendenze da 236.488 del 2022-2023 a 200.884 dell'anno giudiziario 2023-2024. La variazione dei pendenti finali al 30 giugno 2024 è pari a -15,1%. Da segnalare il netto miglioramento delle pendenze nelle sezioni minorenni d'appello, che fanno registrare nell'anno giudiziario 2023-2024 una variazione del -32,0% rispetto all'anno giudiziario precedente, con valori assoluti che diminuiscono dalle 1.400 pendenze al 30.6.2023 alle 952 del 30.6.2024.

Negli uffici di primo grado, l'analisi dei dati è più composita. Per i tribunali, le pendenze sono in diminuzione complessiva del -9,5%, con un dato positivo di riduzione assoluta che passa dai 935.131 procedimenti pendenti dell'anno giudiziario 2022-2023 (vale a dire il periodo 1° luglio 2023-30 giugno 2024) agli 846.540 procedimenti pendenti al 30.6.2024. Molto simile l'andamento del dato relativo ai procedimenti dinanzi al giudice di pace, che fanno registrare una diminuzione complessiva delle pendenze pari al - 6 %.

Viceversa, mostrano qualche sofferenza i Tribunali per i minorenni, che vedono un incremento delle pendenze del 3,6% con un aumento del dato complessivo, passato da 44.425 procedimenti pendenti al 30.6.2023 a 46.039

procedimenti pendenti al 30.6.2024, ed un sensibile decremento dei definiti (- 20,1 %, in parte collegato anche alla lieve diminuzione degli iscritti dall'anno giudiziario 2022-2023 all'anno giudiziario 2023-2024: -2,1%).

Venendo ai dati del *disposition time* dell'anno giudiziario 2023/2024, la situazione degli uffici di merito è complessivamente positiva, come appare dalla tabella del Ministero della Giustizia inviata alla Corte di cassazione (Tabella 3 sottostante).

Al netto dello straordinario *disposition time* dell'ufficio di legittimità, che fa registrare 81 giorni di durata del procedimento, anche le Corti d'appello mostrano una significativa diminuzione del dato, che scende, in percentuale, del 9,6 % rispetto all'anno giudiziario precedente e si attesta su 623 giorni. I tribunali vedono diminuire anch'essi i tempi di durata calcolati come *disposition time*, che si attestano in 303 giorni nel 2023/2024, a fronte dei 310 giorni dell'anno giudiziario 2022/2023 e dei 386 giorni dell'anno giudiziario 2021/2022. In lieve aumento, invece, il *disposition time* del giudice di pace (ufficio in relazione al quale sono state evidenziate diffusamente dalle corti d'appello significative scoperture degli organici) che registra una variazione del 4,3 %, mantenendosi comunque nel *range* di durata inferiore ai 250 giorni raggiunto nell'anno giudiziario precedente (249 giorni nel 2023/2024).

**TABELLA 3: DISPOSITION TIME PER ANNO GIUDIZIARIO - SETTORE PENALE, REGISTRO NOTI**

(Durata espressa in giorni, calcolata sulla base della formula Cepej denominata "Disposition time" - i.e. Pendenti finali/Definiti)

Ufficio	Anno giudiziario 2021/2022	Anno giudiziario 2022/2023	Anno giudiziario 2023/2024	2023/2024 vs 2022/2023	2022/2023 vs 2021/2022
Cassazione	162	111	81	-27,2%	-31,4%
Corte di Appello	815	689	623	-9,6%	-15,4%
Tribunale ordinario	386	310	303	-2,3%	-19,7%
Procura della Repubblica	314	296	299	1,0%	-5,7%
Giudice di pace	262	239	249	4,3%	-8,8%

Fonte Ministero della Giustizia

In definitiva, i dati statistici documentano la complessiva, tendenziale capacità degli uffici di merito nel raggiungere gli obiettivi quantitativi (*target*) individuati dal PNRR.

Le relazioni dei Presidenti delle Corti d'appello sottolineano che tali risultati estremamente positivi sono stati raggiunti grazie al contributo essenziale degli addetti all'Ufficio per il processo (UPP) ed al fatto che i provvedimenti organizzativi adottati hanno fortemente valorizzato il ruolo di tali funzionari, mediante la definizione specifica di compiti di supporto alle cancellerie e ai magistrati.

Proprio per l'importanza che hanno oramai assunto gli AUPP in ambito PNRR, in vista dell'ottimale funzionamento degli uffici e del raggiungimento degli obiettivi PNRR, le Corti d'appello hanno espresso forte preoccupazione per l'elevato numero delle dimissioni rassegnate da tali addetti, comprensibilmente attratti da prospettive di lavoro a tempo indeterminato e meglio retribuite, divenute realtà a seguito del superamento di concorsi.

## ***2. La dimensione applicativa della riforma penale nella prospettiva della Corte di cassazione***

Nell'anno 2024, come emergente dalle relazioni pervenute dalle singole Sezioni, sono ulteriormente venute in rilievo, rispetto all'anno precedente, con diretto riflesso sull'attività della Corte, sulla organizzazione della stessa, e sull'andamento numerico dei procedimenti trattati, le problematiche applicative poste essenzialmente dalla riforma di cui al d.lgs. n. 150 del 2022 e, in particolare, dalle innovazioni processuali introdotte dalla riforma Cartabia direttamente relative al rito di legittimità.

Una prima riforma, coinvolgente le stesse modalità di trattazione dei ricorsi penali, e di cui dovranno essere valutate in particolare le ricadute sulla dinamica delle udienze, ha riguardato l'art. 611 cod. proc. pen. "rimodellato", rispetto alla versione precedente, attraverso il recepimento della fondamentale bipartizione, ereditata dalla "normativa emergenziale Covid" di cui al d. l. n. 137 del 2020, tra modalità di trattazione orale e modalità di trattazione scritta; infatti, fatta salva la permanente previsione di "udienze camerali senza la partecipazione delle parti", unicamente legittimate a "contraddire" per il tramite di memorie, è stata introdotta, per le "udienze pubbliche" e per "le udienze camerali con la partecipazione delle parti", la generale possibilità, rimessa alle parti stesse, di scegliere il modello di contraddittorio, se cioè soltanto scritto ovvero orale tramite discussione dinanzi alla Corte.

La positiva "sperimentazione", a partire dal 2021, del predetto modello emergenziale ha indotto il legislatore a trasmutarlo, con alcuni adattamenti, nella normativa "a regime", entrata in vigore, nella più recente versione, in data 1 luglio 2024, una volta constatata la idoneità a valorizzare gli aspetti

di peculiarità propri del rito di legittimità, che non necessariamente “prendono” una discussione orale, conseguentemente lasciata alla iniziativa delle parti; rispetto al modello originario si è tuttavia aggiunta la possibilità, per la stessa Corte, di indicare di ufficio la trattazione orale “per la rilevanza delle questioni sottoposte al suo esame”, nonché in caso di attribuzione al fatto di una definizione giuridica diversa.

Deve rilevarsi come la generica indicazione, quanto alla prima delle due ipotesi, del presupposto della trattazione orale d'ufficio, affidato, come appena detto, alla mera rilevanza della questione, interroghi la Corte circa le concrete latitudini applicative della norma, plausibilmente contrassegnate dalla funzione “nomofilattica” propria del giudice di legittimità. Sì che, in definitiva, proprio tale funzione, e dunque la presumibile vocazione della questione, come posta nel ricorso, a sollecitare l'esercizio dello *ius constitutionis* della Corte, possa fungere da parametro per discernere i casi suscettibili di trattazione orale.

Tale aspetto, peraltro, segnala un profilo di “incompletezza” del sistema introdotto: infatti le richieste delle parti, anche nell'attuale sistema, continuano a godere di un “automatico”, e dunque obbligato, recepimento delle modalità di trattazione da parte della Corte, essendo unicamente consentito a questa di sindacare il rispetto o meno dei termini di legge previsti per la formulazione delle stesse e non anche, appunto, la funzionalità della trattazione orale in relazione alla questione devoluta in concreto con il ricorso. Di qui l'opportunità di una riflessione in ordine alla possibilità di individuare *de iure condendo*, anche attraverso l'auspicabile concerto con la Procura Generale e le rappresentanze dell'Avvocatura, le linee – guida orientative del vaglio delle richieste delle parti, eventualmente destinate a confluire in un regolamento, in modo tale da rendere la disciplina maggiormente funzionale ai compiti della Corte.

In stretta connessione con tale aspetto può, poi, individuarsi il riflesso che l'udienza di trattazione, fisiologicamente concentrata sugli aspetti più strettamente propri del giudizio di legittimità, può produrre anche con riguardo alle modalità e contenuti della relazione, tanto più utile e consentanea alla peculiarità del giudizio ove volta ad evidenziare i profili dei motivi di ricorso particolarmente connessi con il ruolo nomofilattico della Corte.

Quanto ai riflessi sul piano strettamente organizzativo, le innovazioni comportate dal nuovo art. 611 hanno reso necessario, nell'anno trascorso, l'adeguamento della modulistica relativa ai decreti dei magistrati dell'Ufficio spoglio finalizzati ad individuare, di volta in volta, il rito correttamente applicabile, la modulistica relativa agli avvisi di udienza e i criteri di caricamento dei ricorsi nel S.I.C.

Un secondo aspetto processuale, risultato rilevante dall'analisi delle Sezioni, è stato quello derivante dai compiti *ex novo* attribuiti alla Corte dagli artt. 24-*bis* e 628-*bis* cod. proc. pen.

La prima disposizione, introduttiva del rinvio pregiudiziale in tema di competenza territoriale, ha comportato la necessità per la Corte di definire compiutamente, sul piano interpretativo, gli ambiti di latitudine concreta e di delimitazione del nuovo istituto rispetto a quelli già previsti dal codice di rito in tema di competenza, giacché non chiaramente delineati dalla norma.

In particolare, la giurisprudenza della Corte ha insistito sul contenuto dell'ordinanza di rimessione della questione, tale da dovere offrire una chiara e definitiva ricostruzione del fatto, con illustrazione dell'eccezione sollevata dalle posizioni delle altre parti, pena l'inammissibilità della questione stessa.

Si è così avuta, già nella fase di primissima applicazione dell'istituto, per effetto delle singole questioni via via rimesse dai giudici di merito, una numerosa serie di decisioni trasversali a tutte le singole Sezioni, che hanno contribuito a individuare "confini" e "regole applicative" dello strumento processuale e a forgiare i binari per una selezione "seria" delle questioni di competenza proposte, facendo sì che, rispetto ai primi mesi dell'anno 2023, il numero di decisioni appare progressivamente diminuito nel corso dell'anno appena trascorso; la "stabilizzazione" riscontrabile risulta plausibilmente conseguente, dunque, all'opera regolatrice della Corte, effettuata comunque all'insegna della *ratio* dell'istituto, volto a evitare il "trascinamento", lungo i vari gradi processuali, della questione sulla competenza, tempestivamente eccepita da una delle parti, fino, appunto, in Cassazione con il conseguente rischio di una decisione finale di incompetenza produttiva di annullamento dell'intero processo nel frattempo svoltosi.

La seconda disposizione, con cui si è introdotta la possibilità per il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza di richiedere alla Corte la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna, di disporre la riapertura del procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in caso di accoglimento del ricorso presentato alla Corte EDU per l'accertamento di una violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha invece trovato una dimensione applicativa decisamente inferiore posto che, allo stato, il numero delle decisioni adottate è estremamente ridotto, pur se può pronosticarsi, in dipendenza di una progressiva più ampia conoscenza dello strumento e delle sue implicazioni, un futuro più ampio impiego. Anche in questo caso, può rilevarsi l'intervento della Corte sull'individuazione dei limiti applicativi del nuovo istituto, in

particolare con riguardo all'ambito dei poteri esercitabili dalla Corte a seguito della richiesta; sotto questo profilo, infatti, non può non sottolinearsi che il compito assegnatole, di valutare come la sentenza della Corte di Strasburgo vada eseguita, appare caratterizzato da una forte discrezionalità. La Corte è infatti chiamata a verificare se la violazione accertata in sede europea abbia avuto una incidenza effettiva, per natura e gravità, sulla sentenza pronunciata nei confronti del richiedente, per poi assumere i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivata dalla accertata violazione.

Ulteriore aspetto affrontato dalla Corte, rilevante, specie in una prospettiva di più intenso utilizzo dell'istituto, sul piano della organizzazione delle udienze, è stato quello delle modalità di trattazione della richiesta, essendosi affermata la conformità ai principi costituzionali della previsione di trattazione in camera di consiglio non partecipata, con conseguente impossibilità, per effetto di quanto previsto dall'art. 611 cod. proc. pen., di richiedere la trattazione orale.

Un ulteriore aspetto di interesse, per gli indubbi riflessi sui tempi di trattazione dei processi, non solo nella fase del giudizio di legittimità ma anche in relazione al giudizio eventualmente facente seguito a sentenza di annullamento della Corte, riguarda l'istituto, anch'esso introdotto dal d. lgs. n. 150 del 2022, della improcedibilità dell'azione penale di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen. per il decorso di termini predeterminati ed applicabile ai reati commessi a partire dal 1 gennaio 2020.

Sul punto deve sottolinearsi che dai dati relativi ai primi dieci mesi dell'anno appena trascorso trasmessi dalle singole Sezioni, due soli procedimenti tra quelli decisi dalla Corte sono stati definiti con declaratoria di improcedibilità (uno dei quali non altrimenti evitabile e il secondo con termine spirato quando il fascicolo si trovava ancora presso il giudice *a quo*); e ciò, evidentemente, in considerazione della collaudata capacità del sistema sia di monitorare ed individuare i ricorsi sotto tale profilo di più urgente trattazione, sia di tempestiva fissazione nelle singole udienze e di conseguente decisione, sicché può ritenersi che, allo stato, non siano riscontrabili particolari criticità legate al nuovo istituto processuale.

### **3. *I dati dell'attività della Cassazione penale***

Un ultimo aspetto, di carattere generale, ma già emergente anche in relazione agli specifici aspetti sin qui evidenziati, riguarda, alla pari di quelli di merito, i tempi generali del giudizio di Cassazione, di rilievo "cruciale" anche in una prospettiva di realizzazione degli obiettivi quantitativi individuati dal PNRR.

A fronte di 43.109 procedimenti iscritti nel 2024 ne sono stati definiti nello stesso periodo 47.659, con un indice di ricambio generale del 111 %, superiore all'indice di ricambio del 107% del medesimo periodo del 2023. Ne è conseguito un numero di procedimenti pendenti, alla data del 31/12/2024, pari a 10.488, largamente inferiore a quello di 15.038 del 2023.

Nel complesso, dunque, nel periodo considerato, la Corte ha definito un numero di procedimenti superiore al numero di procedimenti iscritti, seguendo a mostrare una positiva tendenza alla riduzione delle pendenze.

Al successo dell'organizzazione del settore penale della Corte ha contribuito in modo determinante, anche per l'anno 2024, l'efficace gestione della Settima Sezione penale da parte delle Sezioni ordinarie, che ne alimentano il flusso attraverso la corretta fissazione dei procedimenti di chiara inammissibilità, destinati ad essere decisi con le modalità di trattazione semplificate previste dall'art. 610 del codice di rito.

Nell'anno 2024, infatti, il 46,8% dei procedimenti sono stati assegnati dalle Sezioni ordinarie alla Settima Sezione penale (di questi, solo il 2 % è stato restituito dalla Settima Sezione, a riprova dell'efficienza del meccanismo di selezione attuato dagli uffici per l'esame preliminare dei ricorsi, presenti in ciascuna sezione penale), consentendo in tal modo alle Sezioni ordinarie di gestire adeguatamente la trattazione dei molti procedimenti più complessi.

L'indice di ricambio della Settima Sezione è sostanzialmente omogeneo a quello totale della Corte ed esso stesso molto elevato, pari al 111,7 %; così come la durata media dei procedimenti in tale sezione si rivela coerente con la durata media totale dei procedimenti in Cassazione, tenuto conto del carico numerico e dell'organizzazione di essa: 121 giorni in Settima Sezione (in progressiva, costante diminuzione di anno in anno), rispetto ai 108 giorni del totale della Corte.

Il raffronto tra i dati del settore penale della Corte per l'anno giudiziario (dal 1 luglio al 30 giugno) in corso e quelli dell'anno giudiziario precedente è altrettanto positivo.

Nell'anno giudiziario 2022/2023, a fronte di un numero di procedimenti penali iscritti pari a 47.359 ne erano stati definiti 52.411; nell'anno giudiziario 2023/2024, su un dato in riduzione di 43.394 iscritti ne sono stati definiti 48.621 (le definizioni inferiori di circa il 7 % corrispondono alla riduzione degli iscritti), con i pendenti che scendono dal dato già record di 15.968, registrato al 30 giugno 2023, sino alla cifra di 10.741 del 30.6.2024, facendo segnare una forte riduzione percentuale, fissata nel -32,7 %.



Anno giudiziario 2022/2023			Anno giudiziario 2023/2024		
Iscritti	Definiti	Pendenti al 30 giugno	Iscritti	Definiti	Pendenti al 30 giugno
47.359	52.411	15.968	43.394	48.621	10.741

Variazione Anno giudiziario 2023/2024 vs 2022/2023		
Iscritti	Definiti	Pendenti al 30 giugno
-8,4%	-7,2%	-32,7%

Se si pensa che i pendenti al 30 giugno 2022 erano 21.025, si apprezza ancora di più la *performance* eccellente dell'ufficio di legittimità, che ha quasi dimezzato le pendenze in due anni.

Il *disposition time* per l'anno giudiziario 2023/2024 si attesta su un valore pari ad 81 giorni di durata, con una significativa riduzione del dato già ottimo dell'anno giudiziario precedente (111 giorni) ed un abbattimento percentuale in variazione calcolato al - 27,2 %.

I dati statistici dell'anno solare 2024 confermano l'elevata capacità di rendimento della Corte penale.

Infatti, a fronte di una riduzione dei procedimenti sopravvenuti in cancelleria centrale penale nell'anno solare 2024 in calo di 8,6 punti percentuali rispetto al 2023 (43.109 procedimenti iscritti nel 2024), le definizioni, pur contraendosi fisiologicamente, restano comunque alte (47.659) e superiori al numero di iscrizioni, con una crescita dell'Indice di ricambio pari al 111%, superiore del 4% rispetto all'anno 2023 (in cui l'indice di ricambio era stato pari già ad un ottimo 107%).

Di conseguenza le pendenze si riducono da 15.038 ricorsi pendenti al 31.12.2023 a 10.488 ricorsi pendenti al 31.12.2024.

Il *disposition time*, anche nel dato annuale al 31.12.2024, prosegue, quindi, la sua tendenza decrescente estremamente positiva, arrivando per il 2024 a 81 giorni (nel 2023 si era attestato a 109 giorni), misura di gran lunga inferiore rispetto al *target* dei 166 giorni previsto per il 2026 dal PNRR e che conferma l'elevata efficienza delle sezioni penali della Corte.

Tale risultato si riflette positivamente sul conseguimento complessivo dell'obiettivo di riduzione del *disposition time* da parte di tutti gli uffici giudiziari penali italiani. Grazie, infatti, agli straordinari risultati ottenuti dalla Corte di cassazione esso è sceso al 31 dicembre 2024 a 1007 giorni e risulta già ora inferiore ai 1045 giorni stabiliti come risultato finale al 30 giugno

2026 e ciò nonostante le rilevanti scoperture degli organici della magistratura e del personale amministrativo già in precedenza evidenziate

Anche la durata media dei procedimenti dall'iscrizione in cancelleria penale all'udienza è in costante decremento: nel 2024 il dato è pari a 108 giorni, con un decremento pari a -26 giorni rispetto al valore già eccellente del 2023 (134 giorni).

Si tratta di un valore straordinario poiché esprime la capacità della Corte di cassazione penale di decidere i procedimenti che sopraggiungono annualmente in tempi brevissimi, considerati i passaggi fisiologici di fissazione delle udienze e avviso alle parti, secondo le scansioni processuali stabilite dal codice di procedura penale.

In definitiva, i dati statistici documentano la piena capacità delle Sezioni penali della Corte di raggiungere e superare gli obiettivi quantitativi (*target*) individuati dal PNRR.

#### ***4. L'impegno della Corte di cassazione dinanzi alle riforme***

Le riforme del processo penale, soprattutto quelle introdotte dalla recente riforma Cartabia (d.lgs. 150/2022), hanno richiesto alla Corte un importante sforzo di adattamento, sia nell'interpretazione delle nuove disposizioni che nell'affrontare le sfide organizzative derivanti da modifiche strutturali al sistema. La Corte di cassazione, vertice della giurisdizione, si è dunque trovata a svolgere un ruolo cruciale nell'interpretazione e nell'applicazione delle nuove disposizioni.

Le riforme introdotte dal Legislatore mirano a ridurre i tempi del processo penale e, nel contempo, a rafforzare le garanzie costituzionali.

Plurimi i versanti che hanno interessato il diritto processuale, su cui la Corte è stata chiamata ad intervenire svolgendo la propria indispensabile funzione nomofilattica, che hanno riguardato:

- a) l'implementazione del processo penale telematico, che ha rappresentato uno dei principali settori di intervento della legge delega n. 134 del 2021 (poi attuata dal d.lgs. n. 150 del 2022), che ha delegato il Governo ad introdurre nuove norme per favorire l'efficienza del processo penale e la celere definizione dei procedimenti giudiziari;
- b) la nuova disciplina generale della partecipazione a distanza, così da dare continuità all'esperienza maturata durante il periodo pandemico, rivelatasi preziosa per garantire efficienza e rapidità al procedimento penale e

- per incrementare i diritti della difesa, sfruttando anche in questo settore le nuove opportunità concesse dal progresso tecnologico;
- c) il quadro normativo relativo alle notifiche degli atti, oggi basato sulla regola generale della notificazione per via telematica, salvi casi particolari nei quali la legge disponga diversamente, e salva l'ipotesi in cui non vi si possa ricorrere per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale o a cagione di impedimenti tecnici;
  - d) l'udienza preliminare, che è stata oggetto di intervento legislativo in adesione al principio costituzionale relativo alla sua ragionevole durata previsto al comma secondo dell'art. 111 Cost. e per raggiungere l'obiettivo, stabilito con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, di ridurre la durata media dei processi penali del 25% entro il 2026, segnatamente con riferimento alla nuova regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere;
  - e) la disciplina del processo in assenza, introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022, ispirata all'esigenza di una complessiva rivisitazione e rimodulazione della normativa precedente, al duplice scopo di rendere più efficiente il processo, evitando che la sua celebrazione sia vanificata dalla attivazione di rimedi per il caso in cui l'imputato non ne abbia avuto effettiva conoscenza, e di adeguare la normativa interna alle indicazioni e ai principi elaborati dalla giurisprudenza europea; in particolare al riconoscimento in termini di diritto soggettivo della possibilità per l'imputato di essere presente nel processo che lo riguarda, ai fini dell'esercizio delle prerogative riconosciutegli dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo;
  - f) la sospensione del procedimento con messa alla prova, istituto che consente l'attivazione di un trattamento rieducativo – risocializzante, del quale beneficiano sia la collettività che l'interessato, permettendo di ridurre i tempi di definizione del processo e restituire efficienza al sistema complessivo in quanto comporta l'effetto di ridurre il numero dei procedimenti da trattare e limita gli effetti desocializzanti del carcere;
  - g) la nuova disciplina dettata dal d.lgs. n. 150 del 2022 in tema di pene sostitutive, la cui *ratio* ispiratrice è individuabile nella considerazione, da tempo diffusa anche nel contesto internazionale, secondo cui una detenzione di breve durata comporta costi individuali e sociali maggiori, rispetto ai possibili risultati attesi in termini di risocializzazione del condannato e di riduzione dei tassi di recidiva, e nell'altrettanto radicata convinzione che, nei casi di pena detentiva di breve durata, la finalità, imposta dall'art. 27 Cost., di rieducazione e di risocializzazione del condannato può raggiungersi con maggiori probabilità attraverso pene da eseguirsi nella comunità delle persone libere, in modo da escludere o

- ridurre l'effetto di desocializzazione della detenzione in istituti di pena, relegando questa al ruolo di *extrema ratio*;
- h) l'udienza di comparizione predibattimentale (c.d. udienza filtro), su cui convergono le più alte aspettative di razionalizzazione dei procedimenti a citazione diretta, da cui dovrebbero irradiarsi, in particolare, i più rilevanti effetti deflattivi per il giudizio di primo grado;
  - i) le impugnazioni, ispirate dalla necessità di raggiungere l'obiettivo di rimediare all'eccessiva durata del processo penale, molla propulsiva per un deciso intervento sul sistema impugnatorio, tradottosi anzitutto, già in sede di legge delega n. 134 del 2021, nell'introduzione dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. (improcedibilità), immediatamente applicabile ai processi d'impugnazione relativi a fatti commessi a far data dal 1° gennaio 2020, per poi estendersi, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, ad ulteriori novità in materia, rendendo più pregnante la valutazione circa l'ammissibilità dell'impugnazione, estendendo l'impugnabilità di alcune tipologie di sentenza, innovando la disciplina della procura al difensore, ampliando lo spazio applicativo del "concordato" e "normalizzando" il rito cartolare non partecipato, introdotto durante il periodo pandemico.

Sotto il versante del diritto penale sostanziale, gli interventi della Corte di cassazione si sono soprattutto concentrati su alcuni aspetti oggetto di innovazione, che hanno posto problemi applicativi e sistematici, necessitanti l'intervento del giudice della nomofilachia, in particolare originati:

- a) dal mutato regime di procedibilità attuato col d.lgs. n. 150 del 2022, con l'ampliamento delle ipotesi di reati procedibili a querela ricompresi nei Libro II e III del codice penale, anche alla luce della disciplina transitoria;
- b) dall'estensione generale dell'ambito di applicabilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* cod. pen.), quale valvola deflattiva di primaria importanza che trova fondamento nel principio di meritevolezza della pena, in stretta connessione con i principi di *extrema ratio* e proporzione della sanzione penale, con particolare riferimento alla questione del rilievo della condotta "susseguente al reato";
- c) dalla nuova disciplina organica della c.d. giustizia riparativa, quale modello di giustizia che coinvolge nella ricerca di soluzioni agli effetti del conflitto generato dal fatto delittuoso, oltre al reo, anche la vittima e la comunità, al fine di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione fra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo.

La vastità delle riforme normative che hanno interessato la materia del diritto sostanziale e processuale penale hanno, dunque, imposto alla Corte di cassazione la necessità di fornire un'interpretazione delle nuove norme, con un approccio equilibrato e costituzionalmente e convenzionalmente orientato, garantendo la tutela dei diritti fondamentali e la coerenza del sistema.

L'attività interpretativa della Corte ha riguardato anzitutto il processo penale telematico, che ha rappresentato uno dei principali settori di intervento della già citata legge delega n. 134 del 2021.

In *subiecta materia*, la Corte ha avuto modo di pronunciarsi sulle disposizioni introdotte dalla riforma, affermando alcuni importanti principi che hanno riguardato, segnatamente l'art. 87-*bis*, d. lgs. n. 150/2022, riguardante gli atti – quali, in particolare, le impugnazioni – che non è allo stato possibile depositare telematicamente nel portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia, stante la non completa attuazione del PPT, stabilendo che:

- «la competenza funzionale a dichiarare, con ordinanza “*de plano*”, l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 667, comma 4, cod. proc. pen., depositata telematicamente in conformità al disposto dell'art. 111-*bis* cod. proc. pen., appartiene al giudice dell'esecuzione che ha emesso il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 87-*bis* d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150» (Sez. 3, n. 44669 del 2023);
- «in tema di deposito telematico degli atti nel processo penale, a norma dell'art. 12 del decreto dirigenziale del 16 aprile 2014, di cui all'art. 34 del decreto del Ministero della giustizia del 21 febbraio 2011, n. 44, in conformità agli standard previsti dal Regolamento UE del 23 luglio 2014, n. 910 ed alla relativa decisione di esecuzione n. 1506 del 2015, le firme digitali di tipo “CADES” e di tipo “PAdES” sono entrambe ammesse e equivalenti, sia pure con le differenti estensioni “.p7m” e “.pdf”. (Sez. 6, n. 19273 del 2022; Sez. 4, n. 43976 del 2023);
- «è inammissibile l'impugnazione proposta dal difensore con atto in formato digitale privo di sottoscrizione digitale, trasmesso a mezzo di posta elettronica certificata» (Sez. 6, n. 15672 del 2024; Sez. 4, n. 48545 del 2023);
- «in tema di impugnazioni proposte nel periodo transitorio di cui all'art. 87-*bis*, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, non è causa di inammissibilità la trasmissione dell'atto di gravame ad un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello specificamente designato per la ricezione, purché riferibile al medesimo ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento impugnato ed indicato nell'elenco allegato al provvedimento del

- Direttore Generale dei servizi informativi e automatizzati del ministero della giustizia» (Sez. 6, n. 4633 del 2023, dep. 2024);
- «la competenza a rilevare l'inammissibilità dell'atto di appello perché presentato tardivamente con modalità telematica va riconosciuta al giudice di appello e non a quello che ha emesso la sentenza appellata, poiché a quest'ultimo l'art. 87-*bis*, comma 8, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 riserva la valutazione di ammissibilità dell'impugnazione esclusivamente con riferimento ai requisiti elencati nel comma 7 del citato articolo, attinenti alla trasmissione dell'atto a mezzo di posta elettronica» (Sez. 5, n. 50474 del 2023);
  - «è inammissibile il gravame depositato telematicamente presso un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello indicato nel decreto del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di cui all'art. 87-*bis*, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150» (Sez. 2, n. 11795 del 21/02/2024; Sez. 4, n. 48804 del 14/11/2023);
  - «la presentazione della querela a cura del difensore deve essere effettuata attraverso il portale del processo penale telematico, *ex artt.* 111-*bis* cod. proc. pen. e 87, comma 6-*bis*, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel solo caso in cui essa sia depositata presso la Procura della Repubblica, potendo, invece, essere inoltrata e ricevuta anche in formato cartaceo ove sia depositata presso gli uffici delle forze dell'ordine» (Sez. 2, n. 20754 del 03/04/2024);
  - «è abnorme, per la stasi processuale che ne deriva, il decreto con il quale il giudice per le indagini preliminari dichiara inammissibile la richiesta di archiviazione di un procedimento relativo ai cd «ignoti seriali», depositata in formato analogico e non telematico a causa dell'attestato del Procuratore della Repubblica di malfunzionamento momentaneo del sistema «APP»» (Sez. 2, n. 43678 del 05/11/2024, dep. 2024).

Tra i principali aspetti su cui la Corte è stata chiamata ad intervenire, si segnalano quelli che hanno interessato la nuova disposizione processuale dell'art. 585, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., norma introdotta al fine di non frustrare le esigenze difensive nella predisposizione delle impugnazioni di sentenze emesse nei confronti di imputati giudicati in assenza, stabilendo l'allungamento di quindici giorni dei termini previsti dall'art. 585 cod. proc. pen. per la presentazione dell'appello e del ricorso per cassazione. In particolare, si è affermato, tra l'altro, che:

- «nel caso in cui il giudizio di appello sia stato trattato con procedimento camerale non partecipato e non sia stata avanzata tempestiva istanza di partecipazione *ex art.* 598-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., l'imputato appellante non può considerarsi "giudicato in assenza", in quanto, in tal

- caso, il processo è celebrato senza la fissazione di un'udienza alla quale abbia diritto di partecipare» (Sez. 6, n. 49315 del 24/10/2023);
- «la previsione di cui all'art. 585, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., che aumenta di quindici giorni i termini per l'impugnazione del difensore dell'imputato giudicato in assenza, non trova applicazione per il ricorso in cassazione avverso le pronunce rese all'esito di giudizio di appello celebrato in udienza camerale non partecipata nel vigore del rito emergenziale di cui all'art. 23-*bis* d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, se la dichiarazione di assenza non sia stata effettuata nelle modalità previste agli artt. 420 e 420-*bis* cod. proc. pen.» (Sez. 7, ord. n. 1585 del 07/12/2023, dep. 2024);
  - «la previsione di cui all'art. 585, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., trova applicazione unicamente nel caso in cui l'imputato sia stato dichiarato assente e non sia comparso nell'intero corso del giudizio di primo grado» (Sez. 5, n. 16131 del 09/01/2024).

Ulteriore intervento necessitato dall'entrata a regime della riforma ha interessato il novellato quadro normativo relativo alle notifiche degli atti, oggi basato sulla regola generale della notificazione per via telematica, salvi casi particolari nei quali la legge disponga diversamente, e salva l'ipotesi in cui non vi si possa ricorrere per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale o a cagione di impedimenti tecnici.

Tra i principali interventi, meritano di essere segnalati quelli che hanno interessato la disciplina transitoria di cui all'art. 89, d. lgs. n. 150 del 2022, introdotta al fine di ovviare alle incertezze applicative legate all'applicazione della regola *tempus regit actum*, proprio per le difficoltà legate all'individuazione dei presupposti identificativi dell'*actum* e del *tempus*, trattandosi di modifiche di norme processuali inserite all'interno di una sequenza procedimentale, nella specie, che fonda e legittima la dichiarazione di assenza dell'imputato. Si segnalano i seguenti apporti giurisprudenziali:

- «in tema di processo in assenza, nel caso in cui la relativa dichiarazione risulti emessa nella vigenza della disciplina antecedente all'entra in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, il giudice che, nel corso del giudizio, rileva la sussistenza di fatti da cui possa inferirsi, con ragionevole certezza, che l'imputato non ha avuto effettiva conoscenza del processo è tenuto a revocare, anche "*ex officio*", l'ordinanza dichiarativa dell'assenza» (Sez. 4, n. 48776 del 15/11/2023);
- «la disposizione di cui all'art. 604, comma 5-*bis*, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 89, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nella parte in cui prevede che la nullità legata alla celebrazione del processo

in assenza per difetto dei presupposti di cui all'art. 420-*bis*, commi 1, 2 e 3, cod. proc. pen. è sanata se non è stata eccepita nell'atto di appello, si applica solo se la dichiarazione di assenza è successiva al 30 dicembre 2022» (Sez. 5, n. 30589 del 20/06/2024);

- «la nomina del difensore di fiducia con elezione di domicilio presso il suo studio, cui sia seguita la rinuncia al mandato non comunicata dal professionista antecedentemente all'inizio del processo, non costituisce indice della sua effettiva conoscenza da parte dell'imputato, nel caso in cui ne sia stata dichiarata l'assenza a norma dell'art. 420-*bis* cod. proc. pen., nella formulazione antecedente alla riscrittura operata dall'art. 23, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, posto che la mancata partecipazione del predetto è ascrivibile non alla sua negligenza informativa, ma al comportamento del difensore» (Sez. 2, n. 39576 del 01/10/2024).

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

Un tema di significativo interesse che ha necessitato in particolare dell'intervento delle Sezioni Unite è stato quello relativo all'impugnabilità della sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato (art. 420-*quater*, cod. proc. pen.), avendo le stesse ritenuto ricorribile immediatamente per violazione di legge la sentenza emessa ai sensi dell'art. 420-*quater*, cod. proc. pen. ad opera di tutte le parti processuali (pubblico ministero, parte civile, imputato), per tutti i motivi elencati nell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen. (Sez. U., ud. 26 settembre 2024).

Particolarmente interessante poi l'approccio esegetico riguardante la disciplina in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova, istituto che consente l'attivazione di un trattamento rieducativo – risocializzante, del quale beneficiano sia la collettività che l'interessato, permettendo di ridurre i tempi di definizione del processo e restituire efficienza al sistema complessivo.



Gli interventi della Corte sono stati originati, in particolare, dalla previsione normativa dell'art. 90, d. lgs. n. 150 del 2022, che detta le disposizioni transitorie in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato.

La Corte ha ritenuto «non manifestamente irragionevole la mancata previsione, all'art. 90 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, della possibilità di accedere all'istituto nei processi pendenti dinanzi alla Corte di cassazione relativi ai reati inseriti nel catalogo di cui all'art. 550, comma 2, cod. proc. pen. dall'art. 32, comma 1, lett. a), del citato decreto, essendo inapplicabile nel giudizio di legittimità il previsto “iter” alternativo alla celebrazione del processo, non essendovi sul punto una specifica norma transitoria e non trovando applicazione il principio di retroattività della “*lex mitior*” di cui all'art. 2 cod. pen., in ragione della natura mista, sostanziale e processuale, dell'istituto» (Sez. 3, n. 17214 del 14/03/2023).

Ancora, di rilievo la decisione che ha ritenuto «ammissibile il ricorso per cassazione dell'imputato avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova, sussistendo l'interesse dello stesso alla più favorevole declaratoria d'improcedibilità dell'azione penale *ex* art. 129 cod. proc. pen.» (Sez. 4, n. 2577 del 9/01/2024).

La Corte si è occupata del nuovo istituto processuale costituito dalla inedita udienza di comparizione predibattimentale (c.d. udienza filtro), su cui convergono le più alte aspettative di razionalizzazione dei procedimenti a citazione diretta, da cui dovrebbero irradiarsi, in particolare, i più rilevanti effetti deflativi per il giudizio di primo grado.

Ha precisato, infatti, che la sentenza emessa in tale sede «è impugnabile con appello a norma dell'art. 544-*quater*, cod. proc. pen., ma non con ricorso per cassazione “*per saltum*”, essendo riconosciuto tale mezzo di impugnazione, ai sensi dell'art. 569, cod. proc. pen., con riguardo alle sole sentenze che definiscono, nel merito, il primo grado di giudizio o ad altre tipologie di decisione espressamente indicate», con la conseguenza che, in caso di erronea proposizione del ricorso “*per saltum*” l'impugnazione deve essere riqualficata in termini di appello (Sez. 2, n. 28063 del 30/05/2024).

Il settore su cui, tuttavia, si sono registrati i maggiori interventi della Cassazione è quello che ha interessato la disciplina delle impugnazioni, alla luce dei plurimi interventi legislativi ispirati dalla necessità di raggiungere l'obiettivo di rimediare all'eccessiva durata del processo penale, molla propulsiva per un deciso intervento sul sistema delle impugnazioni.

Un primo nucleo di decisioni ha interessato, anzitutto, la disciplina in tema di improcedibilità introdotta dall'art. 344-*bis*, cod. proc. pen..

Anzitutto la Corte ha affrontato il problema del rapporto tra improcedibilità e inammissibilità del ricorso, giungendo ad affermare che «l'inammissibilità del ricorso per cassazione, precludendo la costituzione di un valido rapporto processuale, impedisce la declaratoria di improcedibilità del giudizio per superamento del termine di durata massima di un anno di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen. inserito dall'art. 2, comma 2, lett. a) della legge 27 settembre 2021, n. 134» (Sez. 7, ord. n. 43883 del 2021; Sez. 2, n. 40349 del 2024).

Ulteriore questione ha, poi, riguardato l'applicabilità anche alle sentenze della Corte di cassazione della previsione dell'art. 544, comma 3, cod. proc. pen. per le motivazioni di maggiore complessità, quesito cui la Corte ha fornito risposta affermativa, precisando che «il rinvio alle disposizioni concernenti le decisioni di primo grado, contenuto nell'art. 617, comma 1, cod. proc. pen., rende applicabile la previsione di cui all'art. 544, comma 3, cod. proc. pen. anche alle sentenze della Corte di cassazione, nel caso in cui la motivazione risulti, in ragione del numero delle parti e/o del numero e della gravità delle imputazioni, di “particolare complessità”, sicché è legittimo fissare un termine per il deposito in misura superiore a giorni trenta, fino a un massimo di giorni novanta», chiarendo, in particolare, che la questione assume concreta rilevanza a seguito dell'introduzione della previsione dell'improcedibilità dell'azione penale di cui all'art. 344-*bis*, comma 8, cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 3129 del 2023, dep. 2024).

Altro tema di grande rilievo che ha interessato la Corte è quello relativo all'art. 573, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. a), n. 2), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, in vigore dal 30 dicembre 2022 in forza del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199. Le Sezioni Unite penali hanno affermato che l'art. 573, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., si applica alle impugnazioni per i soli interessi civili proposte relativamente ai giudizi nei quali la costituzione di parte civile sia intervenuta in epoca successiva al 30 dicembre 2022, quale data di entrata in vigore della citata disposizione (Sez. U, n. 38481 del 2023).

Non meno interessanti le decisioni che hanno riguardato la stabilizzazione “a regime” del rito cartolare non partecipato, che hanno posto la Corte davanti al problema, anch'esso oggetto di attenzione delle Sezioni Unite, della nuova disciplina dell'art. 601, comma 3, cod. proc. pen., introdotta dall'art. 34, comma 1, lett. g), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, che individua in quaranta giorni, anziché in venti, il nuovo termine a comparire nel giudizio di appello.

Le Sezioni Unite hanno sul punto affermato il principio per cui la nuova disciplina dell'art. 601, comma 3, cod. proc. pen., è applicabile ai soli atti di impugnazione proposti a far data dal 1° luglio 2024 (Sez. U, n. 42124 del 2024)

Ulteriore tema affrontato dalle Sezioni Unite ha riguardato la disciplina in materia di forma dell'impugnazione. Gli artt. 581, comma 1-*ter* ed 1-*quater*, cod. proc. pen., nella versione originaria introdotta dalla novella di cui al d. lgs. n. 150 del 2022, prevedeva che con l'atto d'impugnazione delle parti private e dei difensori doveva essere depositata, a pena d'inammissibilità, la dichiarazione o elezione di domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio (comma 1-*ter*). Nel caso di imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza, con l'atto d'impugnazione del difensore doveva essere depositato, a pena d'inammissibilità, specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio (comma 1-*quater*).

In merito alle predette disposizioni, anzitutto, è stata risolta la questione della loro applicabilità alla luce del termine al quale la disciplina transitoria di cui all'art. 89, comma 3, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 àncora il nuovo regime previsto agli artt. 581, commi 1-*ter* e 1-*quater* e 585, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., precisandosi che lo stesso va riferito al momento della lettura del dispositivo e non già a quello del deposito della motivazione (Sez. 5, n. 37789 del 2023).

È stata esclusa l'applicabilità della nuova disciplina ai procedimenti cautelari, a quelli in materia di esecuzione e di prevenzione, e a quelli di opposizione a decreto penale di condanna. In particolare, è venuto a consolidarsi progressivamente l'orientamento che esclude l'applicabilità all'appello cautelare degli specifici oneri formali previsti, ai fini della notifica del decreto di citazione per il giudizio di appello, dall'art. 581, commi 1-*ter* e 1-*quater*, cod. proc. pen., novellato dall'art. 33, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, posto che le indicate disposizioni stabiliscono adempimenti specificamente riferiti alla celebrazione della fase processuale del giudizio di merito di secondo grado e, pertanto, non sono astrattamente inquadrabili nel novero dei principi generali che regolano il sistema impugnatorio (Sez. 4, n. 22140 del 2023; Sez. 1, n. 29321 del 2023, che ha ritenuto la disposizione di stretta interpretazione e, pertanto, non applicabile analogicamente alle impugnazioni cautelari). Analogamente, si è ritenuto che gli oneri formali previsti dall'art. 581, commi 1-*ter* e 1-*quater*, cod. proc. pen., novellati dall'art. 33, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, non si applicano al ricorso per cassazione proposto avverso le ordinanze emesse nel giudizio di esecuzione (Sez. 1,

n. 43523 del 2023), nonché nel procedimento di prevenzione, ostandovi sia il principio di stretta interpretazione dei precetti normativi, che il tenore letterale della norma.

In senso conforme all'inapplicabilità, come anticipato, questa Corte si è espressa in tema di opposizione a decreto penale di condanna, osservando (Sez. 5, n. 4613 del 2024) che l'art. 461, comma 1, cod. proc. pen. richiama esclusivamente le modalità di presentazione dell'atto di impugnazione previste dall'art. 582 cod. proc. pen. e non anche la forma dell'impugnazione e i requisiti di ammissibilità previsti dall'art. 581 cod. proc. pen., puntualizzando che osta all'estensione della disciplina delle impugnazioni sia il principio di tassatività delle cause di inammissibilità, sia l'equiparazione dell'opposizione all'atto di impugnazione, che va operata in quanto compatibile con il "*favor oppositionis*".

I nuovi oneri formali sono stati ritenuti inapplicabili nei confronti dell'imputato detenuto (Sez. 2, n. 33355 del 2023; Sez. 2, n. 51273 del 2023), posto che tale adempimento risulterebbe privo di effetto in ragione della vigenza dell'obbligo di procedere alla notificazione a mani proprie dell'imputato detenuto e comporterebbe la violazione del diritto all'accesso effettivo alla giustizia sancito dall'art. 6 CEDU (Sez. 2, n. 38442 del 2023). Si è poi esclusa l'applicabilità di tali disposizioni processuali nei confronti della parte civile, del responsabile civile e del soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria, affermandosi che tale adempimento risulterebbe inutile ed eccessivamente formalistico, in ragione dello statuto processuale di tali parti, rinvenibile negli artt. 100, commi 1 e 5, e 154, comma 4, cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 6993 del 2023, dep. 2024).

Diversamente, si è ritenuta applicabile la nuova disciplina dell'art. 581, comma 1-*quater*, cod. proc. pen. anche all'imputato assente che sia stato dichiarato latitante (Sez. 1, n. 25935 del 2024), nonché nei confronti dell'imputato sottoposto a misura coercitiva non custodiale (nella specie, obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria: Sez. 6, n. 30716 del 2024).

Altra questione di rilevante interesse ha riguardato l'applicabilità degli oneri formali al giudizio di legittimità, questione giuridica che è stata risolta in maniera unanime dalla giurisprudenza in caso di ricorso per cassazione proposto nell'interesse dell'imputato nei cui confronti si sia proceduto in assenza (tra le altre, Sez. 5, n. 39166 del 2023 e Sez. 3, n. 46690 del 2023).

La giurisprudenza della Corte ha poi ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 581, commi 1-*ter* e 1-*quater*, cod. proc. pen., introdotti dagli artt. 33 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, e dell'art. 89, comma 3, del medesimo d.lgs., per contrasto con gli artt. 3, 24,

27, 111 Cost. e art. 6 CEDU, nella parte in cui richiedono, a pena di inammissibilità dell'appello, che, anche nel caso in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato, unitamente all'atto di appello, sia depositata la dichiarazione o l'elezione di domicilio, ai fini della notificazione dell'atto di citazione, e lo specifico mandato ad impugnare rilasciato successivamente alla sentenza, trattandosi di scelta legislativa non manifestamente irragionevole, volta a limitare le impugnazioni che non derivano da un'opzione ponderata e personale della parte, da rinnovarsi "*in limine impugnationis*" ed essendo stati comunque previsti i correttivi dell'ampliamento del termine per impugnare e dell'estensione della restituzione nel termine (Sez. 4, n. 43718 del 2023; Sez. 6, n. 3365 del 2023, dep. 2024).

Oggetto di attenzione in particolare da parte delle Sezioni Unite penali è stata, poi, una duplice questione: a) se ai fini della perdurante applicazione della disciplina contenuta nell'art. 581, comma 1-ter, cod. proc. pen. – abrogata dalla legge 9 agosto 2024, n. 114, in vigore dal 25 agosto 2024 – si debba avere riguardo alla data della sentenza impugnata ovvero alla data di presentazione dell'impugnazione; b) se la previsione, a pena di inammissibilità, del deposito, insieme con l'atto di impugnazione delle parti private e dei difensori, della dichiarazione o elezione di domicilio ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio (art. 581, comma 1-ter, cod. pen.), debba essere interpretata nel senso che, ai fini indicati, sia sufficiente la sola presenza in atti della dichiarazione o elezione di domicilio, benché non richiamata nell'atto di impugnazione od allegata al medesimo.

Tali questioni sono state risolte dalle Sezioni Unite affermando i seguenti principi: l'art. 581, comma 1-ter, cod. proc. pen. deve essere interpretato nel senso che è sufficiente che l'impugnazione contenga il richiamo espresso e specifico ad una precedente dichiarazione o elezione di domicilio e alla sua collocazione nel fascicolo processuale, tale da consentire l'immediata e inequivoca individuazione del luogo in cui eseguire la notificazione (Sez. U, 24 ottobre 2024); le impugnazioni proposte nella vigenza dei commi 1-ter e 1-quater dell'art. 581 cod. proc. pen., come introdotti dal d. lgs. n. 150/2022, continuano ad essere valutate, sotto il profilo della loro ammissibilità, alla stregua di tali disposizioni, in ossequio al principio *tempus regit actum* che normalmente regola la successione nel tempo delle leggi processuali penali.

In tema di pene sostitutive con riguardo alla disciplina "a regime", si è affermato che la disposizione di cui all'art. 545-bis cod. proc. pen., è applicabile, nei limiti del principio devolutivo, anche al giudizio di appello, nel senso che le sanzioni sostitutive possono trovare applicazione solo se il relativo tema sia stato specificamente devoluto nei motivi di appello (Sez. 6, n. 46013 del 2023).

Altra questione ha poi riguardato i rapporti tra disciplina transitoria e procedimenti pendenti in cassazione, essendosi affermato che, ai fini dell'operatività della disciplina transitoria di cui all'art. 95, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, in riferimento all'art. 20-*bis* cod. pen., la pronuncia della sentenza di appello determina la pendenza del procedimento innanzi alla Corte di cassazione, con la conseguenza che, per i processi in corso in tale fase alla data di entrata in vigore del detto d.lgs. (30 dicembre 2022), una volta formatosi il giudicato, il condannato può avanzare istanza di sostituzione della pena detentiva al giudice dell'esecuzione (tra le altre, Sez. 6, n. 34091 del 2023 e Sez. 5, n. 37022 del 2023).

Si è poi affermata l'inapplicabilità delle nuove pene sostitutive ai c.d. liberi sospesi, quando la sentenza è divenuta irrevocabile prima della riforma (Sez. 1, n. 36379 del 2023).

Altro tema è stato quello che ha riguardato l'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento *ex art.* 444 cod. proc. pen., come modificato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, con cui si deduca la violazione dell'art. 545-*bis*, comma 1, cod. proc. pen. per omesso avviso alle parti della possibilità di sostituire la pena detentiva non superiore a quattro anni. La questione è stata risolta negativamente in base all'assunto che si tratta di norma applicabile al solo giudizio ordinario, nel quale, solo a seguito della lettura del dispositivo, l'imputato conosce l'entità della pena e può valutare se consentire o meno alla sua sostituzione, laddove il giudice del patteggiamento può applicare una delle pene sostitutive di cui agli artt. 20-*bis* cod. pen. e 53 legge 24 novembre 1981, n. 689 solo se tale sostituzione sia stata oggetto dell'accordo (Sez. 6, ord. n. 30767 del 2023; Sez. 4, n. 32357 del 2023; Sez. 2, n. 50010 del 2023).

La Corte ha esaminato poi la questione relativa alle conseguenze dell'omessa formulazione, da parte del giudice, dell'avviso di cui all'art. 545-*bis*, comma 1, cod. proc. pen., precisando che l'omessa formulazione, subito dopo la lettura del dispositivo, dell'avviso di cui all'art. 545-*bis*, comma 1, cod. proc. pen., non comporta la nullità della sentenza, presupponendo un'implicita valutazione dell'insussistenza dei presupposti per accedere alla misura sostitutiva (Sez. 2, n. 43848 del 2023; Sez. 1, n. 2090 del 2023, dep. 2024). La soluzione offerta dalla Corte rende, quindi, conseguenziale che il difensore che, nelle conclusioni o con richiesta formulata subito dopo la lettura del dispositivo, non abbia sollecitato l'esercizio, da parte del giudice, dei poteri di sostituzione delle pene detentive di cui all'art. 545-*bis* cod. proc. pen. non può, in sede di impugnazione, dolersi del fatto che non gli sia stato dato l'avviso previsto dal comma 1 di tale disposizione (Sez. 2, n. 43848 del 2023). Si è tuttavia specificato che il giudice di appello che, nel riformare una decisione di condanna,

riduce la pena detentiva inflitta in primo grado, determinandola entro il limite di quattro anni previsto per l'applicazione delle pene sostitutive di cui all'art. 20-*bis* cod. pen., è tenuto a motivare specificamente l'insussistenza delle condizioni per l'applicabilità delle stesse in virtù della disciplina transitoria prevista dall'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nel caso in cui non formuli l'avviso *ex art. 545-bis* cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 12760 del 2023, dep. 2024). Tale principio è stato riaffermato successivamente anche nel caso in cui il giudice d'appello riformi una decisione di proscioglimento e pronunci sentenza di condanna dell'imputato (Sez. 2, n. 2341 del 2023, dep. 2024). Si tratta di principi che si pongono in linea di continuità con quello, generale, secondo cui la genericità della richiesta non è causa ostativa alla concessione del beneficio da parte del giudice di appello, essendo lo stesso concedibile d'ufficio (Sez. 2, n. 15129 del 2024). Si è puntualizzato tuttavia che l'applicabilità d'ufficio da parte del giudice d'appello, acquisito il consenso dell'interessato anche dopo la lettura del dispositivo, è ammessa esclusivamente nel caso in cui i presupposti formali per la sostituzione divengano attuali a seguito della definizione del giudizio di secondo grado (Sez. 6, n. 30711 del 2024). La necessità di una richiesta dell'imputato si pone anche in caso di rito cartolare, essendo onere dell'imputato, nel giudizio di appello celebrato con rito cartolare, richiedere il subprocedimento di conversione della pena detentiva previsto dall'art. 545-*bis* cod. proc. pen. nell'atto di appello o nei motivi nuovi o aggiunti, ovvero in sede di formulazione delle conclusioni scritte o nella memoria di replica (Sez. 2, n. 4772 del 2023, dep. 2024). In caso di concordato sulla pena in appello con rinuncia ai motivi, il giudice non può sostituire d'ufficio la pena detentiva con le sanzioni sostitutive, in assenza di esplicita richiesta delle parti (Sez. 4, n. 43980 del 2023). Si è peraltro esclusa l'autonoma impugnabilità del provvedimento emesso all'esito dell'udienza fissata ai sensi dell'art. 545-*bis* cod. proc. pen., con cui si decide sulla richiesta di sostituzione della pena detentiva con una delle pene sostitutive, rispetto alla sentenza che definisce il giudizio. (Sez. 5, n. 43960 del 2023).

Per quanto concerne, invece, gli aspetti sostanziali afferenti all'ambito di valutazione giudiziale, si è avuto modo di chiarire che: a) i "fondati motivi" che, ai sensi della dell'art. 58, comma 1, seconda parte, legge 24 novembre 1981, n. 689, come sostituito dall'art. 71, comma 1, lett. f), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, non consentono la sostituzione della pena, richiedono un'adeguata e congrua motivazione in merito al giudizio di bilanciamento, in chiave prognostica, tra le istanze volte a privilegiare forme sanzionatorie consone alla finalità rieducativa – le pene sostitutive – e l'obiettivo di assicurare effettività alla pena (Sez. 5, n. 17959 del 2024); b) il disposto di cui all'art. 56-*quater* legge 24 novembre 1981, n. 689, introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150,

consentendo al giudice di determinare, in maniera personalizzata, il valore giornaliero della pena pecuniaria sostitutiva, lo obbliga ad acquisire d'ufficio tutte le informazioni sulle condizioni di vita individuale, familiare, sociale ed economica dell'imputato, in quanto l'omessa indicazione delle stesse da parte di quest'ultimo non comporta alcuna decadenza ai fini della conversione, non essendo previsto, al riguardo, un onere di allegazione (Sez. 2, n. 9397 del 2024); d) il giudice di primo grado, in sede di condanna dell'imputato, ovvero il giudice di appello, chiamato a pronunciarsi *ex art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, sono tenuti a valutare i criteri direttivi di cui all'art. 133 cod. pen., sia ai fini della determinazione della pena da infliggere, sia, subito dopo, ai fini dell'individuazione della pena sostitutiva *ex art. 58 legge 24 novembre 1981, n. 689*, come riformato dal d.lgs. n. 150 del 2022, dovendo esservi tra i due giudizi continuità e non contraddittorietà e dovendosi favorire l'applicazione di una delle sanzioni previste dall'art. 20-*bis* cod. pen. quanto minore risulti la pena in concreto inflitta rispetto ai limiti edittali (Sez. 2, n. 8794 del 2024); e) il giudice può rigettare la richiesta di applicazione della sanzione pecuniaria, pur concedibile a colui che si trovi in disagiate condizioni economiche, nel caso in cui formuli, in base ad elementi di fatto, un giudizio sulla solvibilità del reo con prognosi negativa in ordine alla capacità di adempimento (Sez. 2, n. 15927 del 2024); f) nel caso in cui le informazioni richieste all'Ufficio di esecuzione penale esterna non siano trasmesse entro il termine fissato con il provvedimento di rinvio dell'udienza *ex art. 545-bis, comma 1, cod. proc. pen.*, non sussiste alcun onere per l'imputato di presentare al giudice documentazione surrogatoria, sicché, in mancanza di tali atti, l'eventuale rigetto dell'istanza di sostituzione può fondarsi solo su elementi sopravvenuti rispetto all'adozione dell'ordinanza di sospensione del processo (Sez. 2, n. 12635 del 2024); g) il giudice, nel determinare il valore giornaliero della sanzione pecuniaria, è tenuto a motivare in base ai parametri indicati dall'art. 56-*quater* legge 24 novembre 1981, n. 689, introdotto dall'art. 71, comma 1, lett. d), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, quali le complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare (Sez. 6, n. 14873 del 2024); h) è illegittimo il provvedimento di rigetto della relativa richiesta fondato sulla mancata produzione del programma di trattamento, la cui elaborazione sia stata, comunque, ritualmente chiesta all'ufficio di esecuzione penale, incombando sul giudice l'obbligo di compulsare l'ente competente al fine di acquisire ogni elemento utile ai fini della decisione (Sez. 6, n. 21929 del 2024); i) la prescrizione del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa di cui all'art. 56-*ter*, comma 2, legge 24 novembre 1981, n. 689 (introdotto dall'art. 71, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150), da impartire unitamente alla semilibertà, alla detenzione domiciliare e al lavoro di pubblica utilità sostitutivi, costituisce contenuto necessario e predeterminato della pena, ove



compatibile con il titolo di reato, da applicare obbligatoriamente anche in caso di patteggiamento (Sez. 6, n. 33860 del 2024); l) il giudice, in caso di diniego della sostituzione della pena detentiva, non può limitarsi a valutare la congruità della pena attraverso i criteri di gravità del fatto e di pericolosità del soggetto, ma è tenuto anche a motivare, in chiave prognostica, le ragioni per cui gli elementi considerati rendono la pena sostitutiva inidonea a raggiungere la finalità rieducativa (Sez. 5, n. 39162 del 2024).

Con riferimento alla fase dell'esecuzione, invece, si è chiarito che il giudicato sul motivato provvedimento di rigetto, formatosi successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, preclude al giudice dell'esecuzione l'esame dell'istanza presentata ai sensi della disciplina transitoria di cui all'art. 95 stesso d.lgs., fatta salva l'allegazione, da parte del condannato, di elementi sopravvenuti idonei a modificare il precedente diniego (Sez. 1, n. 2357 del 2023, dep. 2024). Ancora, si è puntualizzato che il principio secondo cui i limiti di legge per l'ammissione sono riferiti alla pena irrogata in sentenza e non a quella residua, ancora da espriare, opera anche nel caso di applicazione da parte del giudice dell'esecuzione, prevista dalla disciplina transitoria di cui all'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (Sez. 1, n. 2356 del 2023, dep. 2024). Sempre in materia di esecuzione si è poi puntualizzato che l'applicazione della regolamentazione introdotta dalla riforma del 2022 ai processi che, alla data della sua entrata in vigore, pendevano dinanzi alla Corte di cassazione – affidata dalla norma transitoria di cui all'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 al giudice dell'esecuzione, in caso di rigetto o declaratoria di inammissibilità del ricorso – non è subordinata alla verifica del suo carattere più favorevole rispetto alla previgente disciplina (Sez. 1, n. 33840 del 2024). Infine, si è affermato che il giudice di sorveglianza territorialmente competente in relazione alla fase esecutiva della detenzione domiciliare sostitutiva, di cui all'art. 56 legge 30 novembre 1981, n. 689, come modificato dall'art. 71, comma 1, lett. c), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, va individuato in quello del luogo della sua effettiva esecuzione, pur se diverso dal giudice che ha emesso l'ordinanza *ex art.* 62 legge citata, indicativa delle modalità esecutive di tale pena sostitutiva (Sez. 1, n. 42346 del 2024).

Si è affermato infine che non costituisce causa ostativa all'applicazione la circostanza che il condannato sia detenuto in espiazione di altra pena definitiva (Sez. 1, n. 19776 del 2023, dep. 2024), né la circostanza che il condannato sia sottoposto a misura alternativa alla detenzione per altra causa (Sez. 1, n. 11950 del 2024), poiché il giudice deve decidere in via autonoma sulla domanda di sostituzione, valutando unicamente se sussistano i presupposti richiesti dalla legge per il suo accoglimento (Sez. 1, n. 13133 del 2023, dep. 2024).

Il legislatore della riforma si è fatto carico di inserire, con il Titolo III-*bis* aggiunto al Libro IX, un nuovo istituto, collocandolo tra il giudizio di cassazione e quello di revisione. L'innovativo strumento, previsto dall'art. 628-*bis*, cod. proc. pen. è destinato a sostituire la cd. revisione europea, affidando alla Corte di cassazione la riapertura del processo definito con sentenza o decreto penale irrevocabili che siano stati adottati in violazione di diritti riconosciuti dalla Convenzione. Si tratta di un rimedio straordinario, poiché riguarda sentenze e decreti penali definitivi e fa seguito all'accoglimento del relativo ricorso da parte della Corte EDU, nella prospettata violazione di norme convenzionali ovvero di quelle contenute nei protocolli addizionali, sostanziali o processuali. Con l'attribuzione del rimedio alla Corte di cassazione si intende garantire l'uniformità delle decisioni, anche in conformità al diritto convenzionale, in coerente correlazione alla funzione nomofilattica svolta dalla giurisprudenza di legittimità.

L'assoluta novità dell'istituto introdotto ha, allo stato, consentito alla Corte di pronunciarsi su poche ma significative questioni. È stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628-*bis*, comma 4, cod. proc. pen., per contrasto con gli artt. 3, 111 e 117 Cost., nella parte in cui, disponendo che la richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli della decisione sia trattata in camera di consiglio, non prevede che le parti possano discutere oralmente dinanzi alla Corte di cassazione (Sez. 5, n. 47183 del 2023).

È stato, inoltre, individuato l'ambito oggettivo dei provvedimenti suscettibili di richiesta, affermandosi che il rimedio può avere ad oggetto la sentenza penale di condanna o il decreto penale di condanna e non anche, invece, i provvedimenti di competenza del tribunale di sorveglianza che, in quanto adottati "*rebus sic stantibus*", consentono all'interessato di riproporre la questione con una nuova domanda (Sez. 5, n. 39801 del 2023).

Ulteriore questione ha riguardato, invece, la individuazione del corretto ambito dei poteri esercitabili dalla Corte a seguito della richiesta: in proposito si è chiarito che la Corte di cassazione, accertata l'effettiva incidenza della violazione convenzionale sul provvedimento censurato, può disporre la riapertura del processo nei casi e nei modi indicati dall'art. 628-*bis*, comma 5, cod. proc. pen., anche nel caso in cui la Corte EDU abbia già riconosciuto all'interessato un equo indennizzo, ovvero non abbia indicato detta riapertura quale rimedio alle violazioni accertate (Sez. 5, n. 47183 del 2023).

La natura personale della richiesta ha poi indotto la Corte a chiarire che la stessa può essere presentata dall'interessato o da un suo procuratore speciale (Sez. 5, n. 47183 del 2023).

In tema di mutato regime di procedibilità la Corte ha affrontato la questione della doverosità per il giudice dell'impugnazione di annullare d'ufficio per illegalità della pena la sanzione irrogata nel caso di sopravvenuta improcedibilità del reato *ex d. lgs. n. 150/2022*, affermando che la violazione del principio di legalità della pena deve essere rilevata d'ufficio dal giudice dell'impugnazione anche quando dipenda da una riforma legislativa che, intervenuta successivamente alla sentenza impugnata, abbia modificato il trattamento sanzionatorio in senso favorevole all'imputato (Sez. 5, n. 15728 del 2023).

Attesa la natura anche sostanziale della disciplina, la Corte ha poi ribadito un suo tradizionale orientamento, affermando che il principio dell'applicazione della norma sopravvenuta più favorevole al reo opera anche con riguardo al regime di procedibilità (Sez. 2, n. 12179 del 2023).

La Corte ha avuto poi modo di pronunciarsi sulla collegata questione della remissione tacita della querela, affermando che l'improcedibilità derivante dalla remissione tacita della querela (art. 152, comma terzo, cod. pen., introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. h), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150), consegue direttamente alla mancata comparizione, senza giustificato motivo, del querelante citato come testimone, fatta salva la previsione di cui all'art. 152, comma quarto, cod. pen. a tutela dei soggetti vulnerabili, nonché il potere-dovere del giudice di accertare che l'assenza sia ingiustificata e di escludere ogni forma di indebito condizionamento, in analogia a quanto previsto dall'art. 500, comma 4, cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 33648 del 2023). Ha poi chiarito che, anche a seguito dell'introduzione della lett. *d-bis*, comma 3, dell'art. 142 disp. att. cod. proc. pen. ad opera dell'art. 41, comma 1, lett. t), n. 1), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, in forza della quale l'atto di citazione deve contenere l'avvertimento che la mancata comparizione senza giustificato motivo del querelante all'udienza in cui è citato a comparire come testimone integra remissione tacita di querela nei casi in cui essa è consentita, il giudice non è esonerato dal compito di verificare l'effettiva volontà del querelante di rimettere la querela qualora nel procedimento si riscontrino elementi idonei a far dubitare della sussistenza di siffatta volontà (Sez. 5, n. 43636 del 2023).

Questione del tutto particolare è quella che ha poi riguardato la sorte delle misure cautelari emesse per reati divenuti procedibili a querela a seguito della riforma. La questione è stata risolta dalla Corte nel senso di ritenere che le misure cautelari personali in corso di esecuzione, ivi comprese quelle disposte nei confronti di soggetto dichiarato latitante a seguito dell'evasione dagli arresti domiciliari, se emesse per reati commessi antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 e per effetto dello stesso divenuti perseguibili a querela, conservano ultrattività *ex art. 85 d.lgs. citato*, in attesa

della presentazione della querela, fino a venti giorni dall'entrata in vigore del decreto medesimo, e perdono efficacia decorso inutilmente tale termine (Sez. 4, n. 38953 del 2023).

Il mutamento del regime di procedibilità a querela, introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022, incide anche sulla vincolatività del *decisum* disposto in sede di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione, atteso che, secondo la Corte, in tema di condizioni di procedibilità, la remissione di querela estingue il reato anche se intervenuta nel giudizio di rinvio celebrato a seguito di annullamento disposto solo in punto di determinazione della pena (Sez. 3, n. 28519 del 2024).

Ultima questione, che ha dato origine ad un intervento delle Sezioni Unite, riguarda la questione «Se, dopo le modifiche introdotte dall'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150, la competenza per materia per il delitto di lesioni personali con malattia di durata superiore a venti giorni e non eccedente i quaranta, appartenesse al tribunale ovvero al giudice di pace». Le Sezioni Unite hanno affermato che appartiene al giudice di pace, dopo l'entrata in vigore delle modifiche introdotte dall'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, la competenza per materia *ex* art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 in ordine al delitto di lesione personale di cui all'art. 582 cod. pen., nei casi procedibili a querela, anche quando comporti una malattia di durata superiore a venti giorni e fino a quaranta giorni, fatte salve le ipotesi espressamente escluse dall'ordinamento. Hanno, inoltre, stabilito che, relativamente ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, l'applicazione delle pene previste dal d.lgs. n. 274 del 2000 non è automatica, potendo risultare in concreto più favorevole il trattamento sanzionatorio comminato per i reati di competenza del tribunale in caso di concedibilità della sospensione condizionale della pena secondo una valutazione da compiere di volta in volta alla luce della singola vicenda processuale (Sez. U, n. 12759 del 2023, dep. 2024).

Un ulteriore ambito di intervento della giurisprudenza di legittimità è stato sollecitato dalle modifiche normative che hanno comportato l'estensione generale dell'ambito di applicabilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* cod. pen.), quale valvola deflattiva di primaria importanza che trova fondamento nel principio di meritevolezza della pena, in stretta connessione con i principi di *extrema ratio* e proporzione della sanzione penale, con particolare riferimento alla questione del rilievo della condotta “sussequente al reato”.

Un primo problema ha riguardato la questione dell'applicabilità della novella del 2022 ai giudizi pendenti relativi a reati commessi in data antecedente,

questione risolta affermativamente dalla Corte, attesa la riconosciuta natura sostanziale dell'istituto (Sez. 6, n. 7573 del 2023; Sez. 4, n. 17190 del 2023), applicabilità riconosciuta pure nel giudizio di legittimità, trattandosi di questione deducibile per la prima volta nel giudizio di legittimità in quanto non proponibile in precedenza, e rilevabile dalla Corte anche di ufficio *ex art.* 609, comma 2, cod. proc. pen., pur in caso di ricorso inammissibile (Sez. 4, n. 9466 del 2023), dovendo anche la Corte verificare direttamente l'applicabilità dell'istituto, senza disporre il rinvio del processo nella sede di merito (Sez. 1, n. 46924 del 2023).

A diverso approdo è invece pervenuta la Corte con riferimento alla disposizione di cui alla legge 8 agosto 2019, n. 77, di conversione del d.l. 14 giugno 2019, n. 53, che, a modifica dell'art. 131-*bis*, cod. pen., ha stabilito che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per i reati di cui agli artt. 336, 337 e 341-*bis*, cod. pen., commessi nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni. Si è, infatti, affermato che la predetta disposizione non si applica ai fatti posti in essere prima della sua entrata in vigore (10 agosto 2019), trattandosi di disciplina più sfavorevole incidente su norme sostanziali (Sez. 6, n. 23623 del 2024).

La questione che ha assorbito il maggior impegno esegetico della Corte è stata quella riguardante l'interpretazione del rilievo della condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa (art. 131-*bis*, comma primo, cod. pen.), in assenza di specificazione normativa delle tipologie di condotte riconducibili a tale formula (ad es., restituzioni, risarcimento del danno, condotte riparatorie, demolizioni, accesso a programmi di giustizia riparativa, ecc.).

Premessa la sua applicabilità anche ai fatti commessi prima del 30 dicembre 2022, laddove consente al giudice di tenere conto della condotta del reo successiva alla commissione del reato (Sez. 1, n. 30515 del 2023), si è affermato che la condotta susseguente al reato, per effetto della novellazione dell'art. 131-*bis*, cod. pen., ad opera del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, costituisce elemento suscettibile di valutazione nell'ambito del giudizio sulla sussistenza delle condizioni per la concreta applicabilità dell'esimente, rilevando ai fini dell'apprezzamento dell'entità del danno, ovvero come possibile spia dell'intensità dell'elemento soggettivo (Sez. 3, n. 20279 del 2023). Si è, poi, precisato che la condotta dell'imputato successiva alla commissione del reato, che, tuttavia, non può, di per sé sola, rendere di particolare tenuità un'offesa che tale non era al momento del fatto, può essere valorizzata solo nell'ambito del giudizio complessivo sull'entità dell'offesa recata, da effettuarsi alla stregua dei parametri di cui all'art. 133, comma primo, cod. pen. (Sez. 3, n. 18029 del 2023). Tra i comportamenti ritenuti valutabili, segnatamente in

relazione ai reati tributari, la Corte ha ad esempio ritenuto che tra le condotte susseguenti al reato suscettibili di valutazione ai fini dell'applicabilità della causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis* cod. pen., come novellato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, rientra l'integrale o parziale adempimento del debito tributario, anche attraverso un piano rateale concordato con il fisco o l'adesione a provvedimenti relativi alla "rottamazione" delle cartelle esattoriali (Sez. 4, n. 14073 del 2024).

In merito ai limiti di deducibilità in sede di legittimità, la Corte ha invece chiarito che la condotta dell'imputato successiva alla commissione del reato, rilevante ai fini dell'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., come novellato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, è deducibile per la prima volta nel giudizio di legittimità, a condizione che non sia stata prospettata con l'atto di impugnazione o nel corso del giudizio di appello, sicché la Corte di cassazione, apprezzando la circostanza sopravvenuta nell'ambito del complessivo giudizio sull'entità dell'offesa, può ritenere sussistente l'esimente nel solo caso in cui siano immediatamente rilevabili dagli atti i presupposti per la sua applicazione e non siano necessari ulteriori accertamenti fattuali (Sez. 2, n. 396 del 2023, dep. 2024).

Ultimo, ma non meno rilevante settore di intervento nomofilattico della Corte, ha riguardato la nuova disciplina organica della c.d. giustizia riparativa, quale modello di giustizia che coinvolge nella ricerca di soluzioni agli effetti del conflitto generato dal fatto delittuoso, oltre al reo, anche la vittima e la comunità, al fine di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione fra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo.

Si registrano, allo stato, in considerazione della assoluta novità dell'istituto nel panorama ordinamentale, poche ma significative decisioni della Corte.

La possibilità, per il giudice, di disporre "*ex officio*" l'invio delle parti ad un centro di mediazione è rimessa a una sua valutazione discrezionale, non sussistendo un obbligo in tal senso, né dovendo tale scelta essere motivata, sicché, ove non risulti attivato il percorso riparativo di cui all'art. 129-*bis* cod. proc. pen. o sia stato omissivo l'avviso alle parti della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa previsti dall'art. 419, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., non è configurabile alcuna nullità (Sez. 6, n. 25367 del 2023).

In tema di patteggiamento si è poi affermato che il mancato avviso, nel decreto di fissazione dell'udienza di cui all'art. 447, comma 1, cod. proc. pen., della facoltà della parte di accedere ai programmi di giustizia riparativa integra una nullità di ordine generale a regime intermedio *ex art. 178*, lett. c), cod. proc. pen., che deve essere eccepita nei termini di cui all'art. 182, comma

2, cod. proc. pen. e, pertanto, entro l'udienza di comparizione delle parti per la definizione del giudizio (Sez. 4, n. 32360 del 2023).

La sola domanda di accesso non fa sorgere in capo all'interessato il diritto ad essere avviato presso un centro per lo svolgimento del programma richiesto, non sussistendo alcun automatismo tra la presentazione della domanda e l'avvio del programma, in quanto è rimessa al giudice la valutazione della sua utilità (Sez. 4, n. 646 del 2023, dep. 2024).

Infine, l'ordinanza reiettiva della richiesta di accesso ai programmi di giustizia riparativa, di cui all'art. 129-*bis* cod. proc. pen., emessa durante il compimento degli atti preliminari o nel corso del dibattimento: può essere impugnata, *ex art.* 586, comma 1, cod. proc. pen., congiuntamente alla sentenza, a condizione che la richiesta risulti avanzata dall'imputato e riguardi reati procedibili a querela suscettibili di remissione, trattandosi del solo caso in cui il suo eventuale accoglimento determina la sospensione del processo (Sez. 3, n. 33152 del 2024).





## CAPITOLO 11

### ***IL RAPPORTO TRA LEGGE E GIURISDIZIONE IN AMBITO TRIBUTARIO***

La disciplina e l'ordinamento tributario sono stati oggetto di un ampio e articolato intervento di riforma da parte del legislatore che, a partire dalla legge delega 9 agosto 2023, n. 111, si è dipanato nel corso di tutto il 2024, con l'adozione di numerosi decreti legislativi mirati alla revisione del sistema tributario.

Questo processo innovatore, tuttora in corso e che occuperà sicuramente anche la prima parte del 2025, ha preso le mosse, con il d.lgs. 27 dicembre 2023, n. 109, dal settore della fiscalità internazionale. Il 30 dicembre 2023 sono poi stati emanati quattro decreti legislativi: il d.lgs. n. 216/2023 per il primo modulo di riforma dell'Irpef e delle altre imposte dirette; il d.lgs. n. 219/2023 che ha introdotto importanti modificazioni nello statuto del contribuente, tra cui in materia di autotutela tributaria; il d.lgs. n. 220/2023 di riforma del contenzioso tributario, che ha interessato anche il giudizio di cassazione; il d.lgs. n. 221/2023 sul potenziamento dell'adempimento collaborativo.

Nel corso del 2024 sono stati emanati ulteriori otto decreti legislativi – uno dei quali, il d.lgs. 5 agosto 2024, n. 108, contenente disposizioni correttive di precedenti interventi – riferiti ai diversi settori dell'imposizione e del regime sanzionatorio.

In particolare, il d.lgs. 8 gennaio 2024, n. 1, ha attuato le disposizioni della legge delega finalizzate a razionalizzare e semplificare le norme in materia di adempimenti tributari, mentre il d.lgs. 12 febbraio 2024, n. 13, ha introdotto principi e criteri direttivi specifici in materia di accertamento, di adesione e di adempimento spontaneo, nonché di concordato preventivo biennale tra fisco e contribuente.

Sulla disciplina sanzionatoria tributaria è stato emanato il d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87, che, in termini incisivi, ha introdotto importanti modifiche sulla disciplina penale, tributaria-amministrativa e processuale.

La materia della riscossione è stata poi oggetto di un intervento regolatore con il d.lgs. 29 luglio 2024, n. 110, in vista degli obiettivi di incrementare l'efficienza dei sistemi della riscossione e, al contempo, di semplificarli.

Un ulteriore importante tassello degli interventi riformatori – realizzato con il d.lgs. 26 settembre 2024, n. 141 – ha riguardato la disciplina,

sostanziale, processuale e sanzionatoria, della materia doganale, inclusa l'Iva all'importazione, e delle accise.

Infine, con il d.lgs. 25 marzo 2024, n. 41, è stata riordinata la materia dei giochi e con il d.lgs. 18 settembre 2024, n. 139, sono state emanate disposizioni di razionalizzazione in tema di imposta di registro, successioni, donazioni, imposta di bollo e altri tributi indiretti diversi dall'Iva.

Da ultimo, in attuazione dell'art. 21 della legge delega n. III del 2023, sono stati altresì emanati il Testo Unico della giustizia tributaria (d.lgs. 14 novembre 2024, n. 175) e il Testo Unico delle sanzioni tributarie amministrative e penali (d.lgs. 5 novembre 2024, n. 173) in vista delle realizzazioni di un assetto organico ed omogeneo delle discipline vigenti alla luce delle prime riforme.

La vastità e la complessità dell'intervento riformatore, contraddistinto da elementi in parte di sovrapposizione tra il sistema precedente e quello nuovo, con una combinazione di profili sostanziali e processuali, e in parte con una scelta di netta cesura, operata anche mediante l'espressa esclusione dell'efficacia retroattiva delle modifiche, comporterà l'esigenza, già emersa nel corso del 2024, di una accurata riflessione da parte della Corte di cassazione sulle innovazioni operate e sulle ricadute di sistema alla luce dei principi e dei valori costituzionali e dei principi sovranazionali, enunciati dalla Corte europea di Giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

## ***1. La giusta imposizione e l'effettività dei doveri contributivi***

Nell'ordinamento italiano la norma cardine del sistema tributario è esplicitata dall'art. 53, primo comma, Cost., che dispone "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva."

Completa l'enunciazione del principio, l'art. 53, secondo comma, Cost., secondo il quale "Il sistema tributario è informato a criteri di progressività".

Queste affermazioni fondano la legittimità costituzionale dell'imposizione tributaria e, al contempo, il riconoscimento della doverosità, per tutti i membri della collettività, della contribuzione fiscale.

Il principio di progressività, a sua volta, assolve all'esigenza di assicurare che la ripartizione dell'obbligazione fiscale avvenga tra tutti i membri della collettività gravando, però, in misura proporzionalmente diversificata tra le diverse componenti della popolazione – secondo indici rappresentativi della capacità contributiva di ciascuno – così da consentire allo Stato di assicurare i diritti e i servizi fondamentali (istruzione, assistenza sanitaria, etc.) anche ai meno abbienti.

Occorre sottolineare, invero, che l'art. 53 Cost. si inserisce all'interno di una più ampia cornice di principi costituzionali di rilevanza fiscale.

Viene in rilievo, in primo luogo, l'art. 2 Cost. che fonda il principio di solidarietà, di cui l'art. 53, primo comma, Cost. è, anzi, generalmente inteso come una particolare espressione nel campo tributario, poiché il dovere di concorrere alle spese pubbliche costituisce uno dei "doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale" sanciti dall'art. 2 Cost.

Parimenti, il principio di progressività – e di capacità contributiva – ri-viene il suo diretto riferimento nell'art. 3, primo e secondo comma, Cost., ossia nel principio di uguaglianza, inteso non solo in senso formale, ma anche, e soprattutto, in senso sostanziale, poiché è compito della Repubblica "rimuovere gli ostacoli di ordine e economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana".

Alla luce dei principi costituzionali, dunque, tutti i cittadini – cui vanno aggiunti gli apolidi e gli stranieri che operino in Italia – sono tenuti ad adempiere ai doveri impositivi; ciò, tuttavia, avviene proporzionalmente all'aumento della ricchezza, ossia, in termini più lineari, al crescere del reddito in ragione della capacità contributiva rilevata secondo indici che ne siano la concreta espressione.

Si può dunque affermare che, ai fini dell'individuazione della qualità di tributo di una imposizione, costituisce tratto essenziale – come già da tempo riconosciuto dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione (sent. 7 dicembre 2007, n. 25551) e dalla Corte costituzionale (sent. n. 64 del 2008 e, recentemente, sent. n. 288 del 2019) – il (potenziale) concorso di tutti i consociati al finanziamento della spesa pubblica a vantaggio dell'intera collettività sociale e il collegamento ad un presupposto impositivo economicamente rilevante, come tale espressivo di capacità contributiva.

In questa prospettiva, l'imposizione fiscale e il dovere contributivo sono transitati da una concezione accentrata sulla nozione di potere, cui corrispondeva una posizione di soggezione del contribuente all'autorità statale, ad una, fondata sui principi costituzionali e di democrazia, che pone al centro del sistema i doveri e i valori di solidarietà in funzione della effettività dei diritti costituzionali, quali il diritto all'assistenza sanitaria, all'istruzione, alla stessa partecipazione alle istituzioni democratiche.

Concorre a completare il quadro fondamentale di riferimento l'art. 23 Cost., che, nel disporre che "Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge", fonda il principio di legalità:

la necessità che l'imposizione sia proporzionata e giusta presuppone che essa rinvenga un fondamento normativo.

La nozione di “giusta” imposizione, dunque, nel nostro ordinamento è strettamente correlata al principio di capacità contributiva e ai doveri di solidarietà sociale.

La dottrina e la giurisprudenza, invero, si sono spesso interrogate su quale sia il contenuto del principio di capacità contributiva, ossia se essa debba essere intesa come una capacità economica qualificata espressa da presupposti economicamente valutabili e caratterizzata da specifici elementi di patrimonialità ovvero se possa essere intesa anche con riferimento ad elementi che, di per sé, non dimostrano un contenuto patrimoniale e, dunque, quale criterio di riparto nella prospettiva distributiva e solidaristica sottesa ai principi di cui agli artt. 2, 3 e 53 Cost.

Questa seconda prospettiva si fonda su una nozione di tributo come strumento di giustizia distributiva che incide sulla proprietà, ma è ancorato, ferma la misurabilità economica dei presupposti, ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e ai doveri di solidarietà sociale, con una tutela misurata sul complessivo centro di imputazione dei diritti della persona, la quale non si identifica solo con i diritti proprietari facenti ad essa riferimento.

Tale approccio, invero, trova riscontri nella giurisprudenza della Corte anche nel corso del 2024.

In materia di società di capitali a ristretta base sociale, in particolare, si è affermato che è “legittima la presunzione di distribuzione degli utili tra i soci, in quanto la stessa ha origine nella partecipazione e pertanto prescinde dalle modalità di accertamento, ferma restando la possibilità per i soci di fornire prova contraria rispetto alla pretesa dell'Amministrazione finanziaria dimostrando che i maggiori ricavi dell'ente sono stati accantonati o reinvestiti”; inoltre, “il maggior reddito di una società a ristretta base partecipativa si presume distribuito pro quota ai soci in forma di utili extracontabili, poiché la ristrettezza dell'assetto societario implica normalmente reciproco controllo e marcata solidarietà tra i soci” (Sez. 5, 23 febbraio 2024, n. 4861).

Con la decisione 29 luglio 2024, n. 21158, si è anche sottolineato che il socio, per dimostrare tale estraneità, “non può limitarsi a denunciare la propria estraneità alla gestione e conduzione societaria”, poiché la stessa partecipazione alla società costituisce un indice della sua capacità contributiva, che può essere superato solo con la prova, anche presuntiva, che i maggiori ricavi non vi sono stati o sono stati accantonati o reinvestiti ovvero che altri se ne sono appropriati.

Ancorato all'individuazione degli indici di ricchezza secondo criteri di ragionevolezza e solidarietà è anche il divieto di abuso del diritto, posto che, lungi dal tradursi nell'imposizione di obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, costituisce il “disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l'applicazione di norme fiscali”, sì da essere inopponibili all'Amministrazione finanziaria (Sez. 5, 27 maggio 2024, n. 14674).

L'esigenza che il riscontro degli indici di capacità contributiva risponda poi a criteri di effettività costituisce un risultato acquisito negli orientamenti della Corte.

In materia di accertamento in base agli studi di settore, in particolare, la Corte, esclusa, in sé e per sé, la sola rilevanza delle elaborazioni medie, ha affermato che “il presupposto delle gravi incongruenze non può fondarsi solo sulle soglie legali quantitative di scostamento, dovendosi, invece, procedere ad una valutazione caso per caso, che tenga conto anche di indici di natura relativa, da adattare a plurimi fattori propri della singola situazione economica, del periodo di riferimento e, in generale, della storia commerciale del contribuente, oltre che del mercato e del settore di operatività” (Sez. 5, 17 giugno 2024, n. 16816).

In termini ampi, poi, le Sezioni Unite civili (sent. 21 novembre 2024, n. 30051) hanno esaminato, anche alla luce del recente d.lgs. n. 219 del 2023, le problematiche e le questioni in tema di autotutela tributaria, istituto rispetto al quale la relazione tra imposizione, intesa come espressione dei doveri di solidarietà, principio di capacità contributiva e giusta imposizione è complessa e rivela lo stretto legame intercorrente tra i principi.

L'attivazione dei poteri di autotutela sorge nel momento in cui l'Amministrazione finanziaria adotta un atto illegittimo, viziato od erroneo perché contrario alle norme e ai principi che fondano, nel caso concreto, la corretta imposizione. In tale evenienza, è doveroso per l'Amministrazione finanziaria attivarsi e procedere ad un nuovo esame per valutare, secondo la propria discrezionalità nella cura dell'interesse pubblico alla luce del complesso degli interessi coinvolti, se l'atto debba comunque essere mantenuto ovvero vada rimosso o modificato e, nel caso, sostituito con un nuovo atto.

Gli interessi fondamentali coinvolti in questa operazione sono stati significativamente individuati dalle Sezioni Unite, da un lato, nell'interesse del contribuente alla giusta imposizione, in coerenza con il principio della capacità contributiva e dei limiti all'imposizione previsti dalle leggi, e, dall'altro, nell'interesse dello Stato alla percezione dei tributi legalmente dovuti, quale precipitato dei doveri di solidarietà sociale cui funzionalmente l'imposizione è preordinata.

Le scelte operate dal legislatore hanno privilegiato una disciplina tesa a far risaltare le vicende in cui il danno si sia riversato sul contribuente, destinatario di un atto portatore di una imposizione superiore a quella dovuta. La recente novella di cui al d.lgs. n. 219 del 2023 ha poi individuato un punto di equilibrio con la previsione di ipotesi di autotutela obbligatoria, definite anche sul piano temporale perché rilevanti entro un anno dall'adozione dell'atto, per le quali la comparazione degli interessi coinvolti e la valutazione della sussistenza di un interesse generale a provvedere all'autoannullamento dell'atto è operata direttamente dalla legge.

Le Sezioni Unite, tuttavia, hanno chiarito che la disciplina positiva non esaurisce l'ambito del fenomeno dell'autotutela poiché pari considerazione – in relazione agli interessi tutelati – meritano le situazioni in cui l'illegittimità dell'atto si risolve in un pregiudizio per l'erario, che costituisce il presupposto che giustifica l'adozione di un provvedimento suscettibile di aggravare, per il destinatario, l'imposizione rispetto all'originario atto illegittimo.

In queste ipotesi, infatti, è lo stesso principio di capacità contributiva che osta all'interesse del privato alla conservazione del provvedimento illegittimo, poiché consacrerebbe una imposizione inferiore a quella “giusta”, assicurando una tutela ingiustificata ad un interesse personale e individuale a discapito dei doveri di solidarietà e di contribuzione alle spese pubbliche.

## **2. *L'effettività della riscossione***

L'imponente fenomeno evasivo che contraddistingue il sistema tributario ha determinato, nel tempo, la formazione di una ancor più imponente quantità di crediti a favore dello Stato, molti dei quali inevasi.

Le scelte del legislatore si sono incentrate, con frequenza, nell'adozione di misure di condono, di sanatoria o di definizione agevolata. Dal 2016 ad oggi, in particolare, si sono succeduti cinque generali interventi legislativi intesi a definire, con modalità premiali, sia le controversie fiscali pendenti, sia i crediti inevasi. In particolare:

- con l'art. 6 del decreto-legge 23 ottobre 2016, n. 193, convertito dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, ma oggetto di ripetute modifiche e interventi fino al decreto-legge 4 dicembre 2017, n. 216, è stata introdotta una misura generale di definizione agevolata dei carichi pendenti, ossia delle cartelle di pagamento, affidati agli agenti della riscossione;
- con l'art. 11 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, è stata prevista la definizione agevolata delle

- controversie attribuite alla giurisdizione tributaria pendenti in ogni stato e grado del giudizio, compreso quello in cassazione;
- con il decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136, sono poi state introdotte una pluralità di misure volte a consentire la definizione agevolata della generalità dei debiti tributari, delle cartelle e delle controversie con il Fisco: una nuova rottamazione (cd. *rottamazione-ter*), una definizione degli atti di accertamento e dei processi verbali di constatazione, lo stralcio delle cartelle al di sotto dei 1.000 euro e, soprattutto (art. 6), una definizione, di larga portata, delle liti pendenti.

Più recentemente, nel 2022, sono state introdotte due ulteriori fattispecie di definizione agevolata: la prima, realizzata con l'art. 5 della legge 31 agosto 2022, mirato sullo specifico contenzioso pendente presso la Corte di cassazione; la seconda, di portata generale, introdotta con la legge di bilancio del 2023 (legge 29 dicembre 2022, n. 197), misura che può essere definita come quella di più ampia portata mai varata dal legislatore e che ha previsto anche una nuova ipotesi di rottamazione (cd. *rottamazione-quater*), con un'ampia rateizzazione.

Le misure adottate appaiono orientate, nel loro complesso, da un lato ad incrementare, in termini più certi e veloci, il gettito fiscale dello Stato in un contesto caratterizzato da una elevata pressione fiscale e, al contempo, dalle difficoltà per lo Stato di realizzare una organica ed equilibrata riforma fiscale, e, dall'altro, a perseguire finalità di deflazione del contenzioso tributario pendente.

Invero, l'utilità del ricorso a questo modello di condono appare controversa sia con riguardo all'effettivo impatto positivo sulle finanze dello Stato sia, su un piano che potrebbe definirsi etico, per il disvalore che ne deriva per l'intera programmazione delle attività future e per la stessa percezione da parte dei cittadini dell'obbligo costituzionale sancito dall'art. 53 Cost. di "concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva" e dei doveri di solidarietà sociale e uguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 Cost., sopra illustrati.

Quanto all'impatto deflattivo, sicuramente esistente, occorre tuttavia sottolineare, rispetto all'ultimo provvedimento clemenziale e, in ispecie, al contenzioso pendente in Cassazione, che la misura ha determinato un forte rallentamento delle ordinarie attività di gestione del contenzioso per la sospensione dei termini (con riguardo al deposito dei controricorsi) per quasi un intero anno, condizionando, attesa la latitudine del provvedimento, l'individuazione dei ricorsi da trattare con efficacia in udienza per l'intero 2023 e l'inizio del 2024.

Appare poi dirompente sulla qualità e durata dei processi la disciplina delle c.d. rottamazioni, per le quali è prevista la possibilità di una rateizzazione del debito impositivo fino al 2028, scadenza, peraltro, come già avvenuto in passato per precedenti misure, suscettibile di essere prorogata a epoche successive.

È attualmente oggetto di analisi la questione se, nelle more della procedura di rottamazione, il giudizio, sospeso per la presentazione dell'istanza, debba restare in tale condizione fino al compiuto adempimento del piano di rateazione ovvero se possa essere dichiarato estinto una volta perfezionata la domanda di condono con l'accettazione degli uffici erariali e sia documentato il regolare versamento delle rate fino al momento della fissazione dell'udienza per la trattazione.

All'interno della Sezione Tributaria si registra un confronto tra le due opzioni interpretative.

La tesi della sospensione *sine die* del giudizio si fonda, a fronte dell'imprecisa formulazione delle norme, in sostanza, sull'esigenza di mantenere un controllo sul compiuto adempimento degli obblighi impositivi e sulla persistente sussistenza di uno stretto collegamento tra attività amministrativa-tributaria e contenzioso (Sez. 5, n. 24479 del 12/09/2024).

La diversa soluzione (Sez. 5, n. 20626 del 24/07/2024; Sez. n. 24428 del 11/09/2024) evidenzia, invece, che la fattispecie estintiva delineata dalle norme ha come elementi costitutivi la domanda di definizione agevolata del contribuente, contenente l'impegno a rinunciare al giudizio, e l'accoglimento da parte dell'agente della riscossione della sua istanza, che individua le somme da versare e le (eventuali) rate.

Con l'accettazione la fattispecie si perfeziona e la procedura amministrativa è completa e compiuta; il pagamento delle somme dovute, invece, attiene solo all'adempimento, suscettibile di refluire nel processo solo se e in quanto, nel momento in cui è chiesta l'estinzione, i versamenti non siano stati effettuati: le norme, infatti, richiedono solo di documentare "i pagamenti effettuati" e non anche che questi siano integrali rispetto alla totalità del debito, senza che, dunque, si debba assistere alla concreta e integrale esecuzione del piano rateale concepito nell'alveo della procedura di definizione agevolata.

La conseguenza dell'inadempimento si porrebbe, dunque, su un diverso piano, rimanendo i pagamenti, in linea con i principi generali in materia civilistica, una mera appendice esecutiva di un procedimento concluso e definito.

Si è altresì sottolineato che, diversamente, il processo verrebbe collocato in uno stato di peculiare quiescenza, destinato a protrarsi fino allo spirare del



termine ultimo scandito da un piano di rateizzazione concordato altrove, piano che, infine, si offrirebbe ad un accertamento *banco judicis*, neppure esplicitato dalle norme in questione.

Un tale esito sembrerebbe porsi in attrito con i principi di ragionevole durata del processo e di certezza, poiché “il giudizio tributario (e il giudizio di cassazione) verrebbe ad assumere una dimensione temporale del tutto irragionevole e abnorme in dipendenza di fattori non solo estranei al giudizio – e legati a scelte negoziali delle parti – ma anche suscettibili di una incontrollata espansione temporale, senza che l’oggetto del contenzioso sia destinato ad alcuna, seppure superficiale, disamina, restando il processo in una situazione di totale incertezza e obbiettiva paralisi, con una indefettibile lesione delle esigenze di buona amministrazione della giustizia”.

Il legislatore, d’altra parte, non ha mai ancorato alla integrale soddisfazione del debito (oggetto della definizione agevolata) l’esito del giudizio, evitando, quindi, come rilevato dalla Corte costituzionale (sent. n. 189 del 2024) con riferimento alla procedura di definizione delle liti pendenti, “una stasi nello svolgimento dei processi” ed evidenziando una scelta di mantenere separato il procedimento amministrativo condonistico da quello giudiziario.

Va dunque considerata con favore la recente riforma della riscossione attuata con il d.lgs. n. 110 del 2024 che, nel tentativo di fornire un più ragionevole e razionale assetto all’intero ambito della riscossione, concentra la riscossione nello stesso accertamento, prevedendo una elencazione puntuale degli atti con forza esecutiva con un progressivo sostanziale – anche se non ancora pienamente realizzato in attesa dei decreti di attuazione – superamento del ruolo e della cartella.

L’intervento riformatore si propone anche di semplificare e razionalizzare la disciplina dei crediti inesigibili, prevedendo il discarico automatico – ma con controlli e verifiche – dei carichi consegnati all’agente della riscossione dal 1° gennaio 2025. Al contempo, è contemplata la possibilità di una più congrua rateazione dei debiti, sì da assicurare, nella fase propria della riscossione e fuori da procedimenti di condono, un alleggerimento nei confronti dei contribuenti e, al contempo, un più certo adempimento dei debiti.

Occorre sottolineare, peraltro, che la legge delega non è stata ancora integralmente attuata su due importanti aspetti.

È, infatti, prevista l’individuazione di un nuovo modello organizzativo del sistema nazionale della riscossione, anche mediante l’accentramento di compiti sull’Agenzia delle entrate, con superamento dell’attuale sistema di separatezza di funzioni tra l’Agenzia delle entrate, preposta all’attività di

accertamento, e l'Agenzia delle entrate-Riscossione, preposta alla riscossione non volontaria.

È da inquadrare nella prospettiva del coordinamento con le regole e i principi europei la prevista riforma dei rimborsi in materia di Iva, finalizzata ad una semplificazione e razionalizzazione dell'intero sistema che si auspica produca effetti favorevoli per la generalità degli operatori, oltre che positive ricadute in sede processuale.

### ***3. I rapporti tra giudizio tributario e giudicato penale***

La tematica dei rapporti intercorrenti tra procedimento penale e processo tributario trovò la sua prima sistemazione normativa nella legge 7 gennaio 1929, n. 4, che introdusse fattispecie penali in materia fiscale. Per dirimere i rapporti tra giudizio penale e giudizio tributario la soluzione venne affidata alla c.d. pregiudiziale tributaria (art. 21, comma 4, legge n. 4 del 1929) in base alla quale l'autorità giudiziaria era tenuta a sospendere l'azione penale sino all'inutile decorso del termine per impugnare l'avviso d'accertamento, o sino alla decisione definitiva della commissione tributaria.

In tal modo era precluso al giudice penale rimettere in discussione gli elementi accertati dall'Amministrazione finanziaria o dal giudice tributario, potendo procedere solo alla verifica della sussistenza dell'elemento soggettivo.

I limiti, anche pratici, di tale sistema portarono al suo superamento con il decreto-legge 10 luglio 1982 n. 429, convertito in legge 7 agosto 1982 n. 516, ispirato al principio del c.d. "doppio binario": i due giudizi erano riconosciuti indipendenti e tendenzialmente autonomi, con il limite previsto dall'art. 12 del decreto-legge n. 429 cit., che disponeva "la sentenza irrevocabile di condanna o di proscioglimento pronunciata in seguito a giudizio relativa a reati previsti in materia d'imposte sui redditi e d'imposta sul valore aggiunto ha autorità di cosa giudicata nel processo tributario per quanto concerne i fatti materiali che sono stati oggetto del giudizio penale".

L'art. 654 del nuovo codice di procedura penale del 1988 – secondo cui "nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della

posizione soggettiva controversa” – aveva, peraltro, fortemente depotenziato, se non abrogato implicitamente, l’art. 12 del d.l. n. 429 cit.

Secondo l’orientamento unanime, infatti, l’efficacia vincolante, prevista dall’art. 654 cod. proc. pen., della sentenza penale irrevocabile nei giudizi civili od amministrativi è stata ritenuta non operativa rispetto al processo tributario attese le limitazioni alla prova nel processo tributario o, al contrario, per la rilevante diversità delle prove utilizzabili nell’uno o nell’altro settore del diritto (divieto di prova testimoniale nel processo tributario, e, per altro verso, le presunzioni semplici utilizzabili nel contenzioso tributario).

Queste conclusioni non sono mutate anche alla luce dell’art. 2 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, secondo il quale il procedimento amministrativo di accertamento ed il processo tributario non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale, avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento comunque dipende la relativa definizione: dalla circostanza che il processo tributario non deve essere sospeso in attesa della definizione del processo penale, si è infatti desunta la non vincolatività della decisione intervenuta in sede penale.

Tale separazione, tuttavia, non ha natura assoluta, operando il diverso principio della c.d. circolazione della prova.

Con tale nozione deve intendersi la possibilità che “informazioni”, raccolte in uno dei due sistemi processuali, possano essere utilizzate nell’altro, quali indizi o documenti o elementi di prova, posti a fondamento delle decisioni che ivi si formano, purché nel rispetto delle regole peculiari di ciascuno dei processi.

Dunque, non si tratta di trasfondere, con i medesimi effetti e la medesima forza probante, prove da un sistema processuale all’altro.

Sulla questione, la giurisprudenza di legittimità, in specie della Sezione tributaria, aveva chiarito – in particolare, in tema di operazioni soggettivamente inesistenti incluse in una frode carosello – che il giudice tributario, nel verificare se il contribuente sia consapevole del coinvolgimento in una operazione finalizzata all’evasione di imposta, non può riferirsi alle sole risultanze del processo penale, ancorché riguardanti i medesimi fatti, ma deve, nell’esercizio dei suoi poteri, valutare tali circostanze sulla base del complessivo materiale probatorio acquisito nel giudizio tributario, non potendo attribuirsi alla sentenza penale irrevocabile su reati tributari alcuna automatica autorità di cosa giudicata, attesa l’autonomia dei due giudizi, la diversità dei mezzi di prova acquisibili e dei criteri di valutazione (Sez. 5, n. 27814 del 04/12/2020; Sez. 5, n. 9900 del 11/04/2024).

In tal senso, anche la sentenza penale irrevocabile di assoluzione dal reato tributario, emessa con la formula “perché il fatto non sussiste”, non assumeva efficacia di giudicato nel processo tributario, ancorché i fatti accertati in sede penale fossero gli stessi per i quali l’Amministrazione finanziaria aveva promosso l’accertamento nei confronti del contribuente, potendo essere presa in considerazione come possibile fonte di prova dal giudice tributario, il quale, nell’esercizio dei propri poteri di valutazione, deve verificarne la rilevanza nell’ambito specifico in cui detta decisione è destinata ad operare (Sez. 5, n. 2938 del 13/02/2015; Sez.5, n. 17258 del 27/06/2019; Sez.5, n. 9900 del 11/04/2024).

A conferma della distinta valutazione che il giudice tributario doveva operare a mezzo degli elementi acquisiti nel contesto del processo penale, e fuori dagli stessi principi e regole del processo penale, si era anche chiarito che il materiale probatorio acquisito nel corso delle indagini preliminari con strumenti propri del procedimento penale è utilizzabile ai fini della prova della pretesa fiscale, in quanto l’atto legittimamente assunto in sede penale, poi trasmesso all’Amministrazione finanziaria, rientra tra gli elementi che il giudice deve valutare ai sensi dell’art. 63 del d.P.R. n. 633 del 1972 (Sez.5, n. 9593 del 05/04/2019), e che la sentenza penale di applicazione della pena *ex art. 444* cod. proc. pen. (cd. “patteggiamento”) costituisce indiscutibile elemento di prova per il giudice di merito, il quale, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l’imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità ed il giudice penale vi abbia prestato fede. Detto riconoscimento, pertanto, pur non essendo oggetto di statuizione assistita dall’efficacia del giudicato, ben può essere utilizzato come prova dal giudice tributario nel giudizio di legittimità dell’accertamento (Sez.5, n. 28106 del 14/10/2021).

Tale aspetto è stato oggetto di specifico intervento con il d.lgs. n. 87 del 2024 che, all’art. 1, comma 1, lett. m), ha introdotto, nel corpo del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, il nuovo art. 21-*bis*, la cui rubrica è “Efficacia delle sentenze penali nel processo tributario e nel processo di Cassazione” e che dispone “1. La sentenza irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o l’imputato non lo ha commesso, pronunciata in seguito a dibattimento nei confronti del medesimo soggetto e sugli stessi fatti materiali oggetto di valutazione nel processo tributario, ha, in questo, efficacia di giudicato, in ogni stato e grado, quanto ai fatti medesimi. 2. La sentenza penale irrevocabile di cui al comma 1 può essere depositata anche nel giudizio di Cassazione fino a quindici giorni prima dell’udienza o dell’adunanza in camera di consiglio”.

La nuova disposizione, immediatamente efficace a differenza delle restanti disposizioni di revisione del sistema sanzionatorio tributario, non

introduce una pregiudiziale penale: viene conservato il criterio del c.d. doppio binario poiché il giudizio tributario è destinato a proseguire in parallelo al giudizio penale.

Viene, però, condizionato l'esito, poiché la sentenza assolutoria "perché il fatto non sussiste" o "l'imputato non lo ha commesso" fa stato, quanto ai fatti materiali accertati nel giudizio penale, anche nel giudizio tributario.

Ciò avviene a prescindere dal diverso regime probatorio tra i due giudizi: la norma comporterebbe, dunque, un mutamento dei criteri di valutazione del fatto poiché, in presenza di sentenza assolutoria, non varrebbero più i criteri di accertamento validi in sede tributaria.

La disposizione presenta, invero, profili che dovranno essere oggetto di approfondita disamina, tra cui la prevista efficacia di giudicato anche nei confronti di un soggetto – l'Amministrazione finanziaria – rimasta estranea al giudizio penale.

La questione di fondo, peraltro, va individuata nel diverso *standard* probatorio tra giudizio penale e giudizio tributario, poiché il sistema delle presunzioni, che caratterizza il sistema tributario, non ha rilevanza nel giudizio penale; diverse, inoltre, sono le regole di riparto dell'onere della prova, che, nel giudizio penale, deve necessariamente incombere integralmente sul pubblico ministero, mentre nell'ordinamento tributario è distribuito tra contribuente ed erario in termini compositi e differenziati in relazione alle singole fattispecie.

Occorrerà inoltre confrontarsi, soprattutto in materia di operazioni soggettivamente e oggettivamente inesistenti e frodi carosello, con i rigorosi parametri probatori che la Corte di giustizia esige da parte dei soggetti passivi in materia di Iva.

#### ***4. La "compensazione" tra sanzione penale e sanzione amministrativa già applicata: assenza di parametri generali e rischio di supplenza del giudice***

Sempre in materia di rapporti tra procedimento tributario e procedimento penale, il già menzionato d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87 ha introdotto, all'interno del d.lgs. n. 47 del 2000, la nuova previsione dell'art. 21-ter secondo cui, quando per lo stesso fatto è stata applicata, a carico del soggetto, una sanzione penale ovvero una sanzione amministrativa o una sanzione amministrativa dipendente da reato, il giudice o l'autorità amministrativa, al momento della determinazione delle sanzioni di propria competenza e al fine

di ridurne la relativa misura, tiene conto di quelle già irrogate con provvedimento o con sentenza assunti in via definitiva.

La disposizione, muovendo dalla sussistenza della possibile coesistenza di un procedimento di natura penale e di un procedimento di natura amministrativa in ordine al medesimo fatto – coesistenza la cui legittimità dovrebbe essere condizionata, alla stregua dei più recenti approdi della Corte EDU e della Corte di Giustizia UE, al ricorrere del requisito di una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta tra i due, tale da escludere la violazione del principio del *ne bis in idem* – appare volta a risolvere l'esito di una tale duplicazione sul piano sanzionatorio prevedendo che ognuna delle due sanzioni debba tenere conto, ove irrogata per ultima, della precedente. Se infatti, proprio in ragione dei requisiti di legittima concorrenza dei due procedimenti, gli stessi vengono, in definitiva, a confluire in un unico sostanziale procedimento, la relativa sanzione non può non essere considerata complessivamente giacché, diversamente, si incorrerebbe in una violazione del principio di proporzionalità

La soluzione individuata appare, da un lato, recepire un “modello” già introdotto dal legislatore nel campo della intermediazione finanziaria allorché, con l'intervento operato dal d.lgs. n. 107 del 2018, si è previsto, all'art. 187-terdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, che l'autorità giudiziaria o la CONSOB tengono conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate e, dall'altro, “convalidare” l'orientamento della Corte già approdata, nel campo degli illeciti penali tributari, ad affermare appunto, con la sentenza n.2245 del 2022, la necessità di tenere conto degli esiti del diverso procedimento (Sez.3, n. 2245 del 2022).

Se, pertanto, da un lato appare affidato, in materia penale tributaria, *expressis verbis* al giudice un potere di carattere “compensativo” ed inoltre implicitamente confermato sul piano normativo che la necessaria considerazione della sanzione già irrogata, in via definitiva, nel procedimento di diversa natura può giungere sino alla disapplicazione integrale della sanzione ancora da irrogare ove ciò sia necessario ai fini del rispetto del principio di proporzionalità (come già la giurisprudenza di questa Corte aveva peraltro affermato), dall'altro non può non evidenziarsi, a fronte dell'immutato assetto delle disposizioni del codice penale in punto di applicazione della pena, la mancata indicazione dei criteri commisurativi che presiedano all'operazione di “compensazione” del giudice (nonché, per converso, dell'autorità amministrativa), plausibilmente tuttora “costretto”, onde rinvenire uno strumento di plausibile riferimento, a fare applicazione, come già accaduto, dell'art. 135 cod. pen.

È, questo, tuttavia, come evidente, uno strumento valido sul solo “piano interno” penale, a rigore non esportabile sul diverso piano del rapporto tra sanzioni di diversa origine e natura, ponendosi dunque la necessità di un intervento normativo che rende “compiuto” il sistema introdotto in necessaria armonia con il principio di legalità.

### ***5. La disciplina in materia di dogane e Iva all’importazione: l’imprescindibile quadro di riferimento sovranazionale. I rischi di sanzioni non proporzionate e di doppia imposizione***

La materia doganale è oggetto proprio della disciplina dell’Unione Europea, che, infatti, è nata in funzione di un’unione doganale, concetto che implica non solo che i territori dei diversi Stati costituiscono un unico territorio doganale, ma anche che i loro territori formano un’unica frontiera verso l’esterno e, quindi, quando commerciano con Stati terzi, applicano gli stessi dazi.

In linea con questa prospettiva, i dazi sono espressamente qualificati come risorse proprie dell’Unione Europea, nozione che determina limiti alla potestà normativa dei singoli Stati, per cui non possono essere inclusi, in quanto tali, nelle misure di condono.

La disciplina fondamentale è oggi contenuta nel Codice Doganale dell’Unione (CDU) Reg. (UE) 952/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, entrato in vigore il 1° maggio 2016, nonché nel Regolamento delegato (UE) 2015/2446 della Commissione e nel Regolamento di Esecuzione (UE) 2014/2447. Numerosi, peraltro, sono i Regolamenti e le Direttive unionali mirate a disciplinare specifici ambiti della disciplina doganale.

Gli Stati membri, in questo ambito, hanno una potestà importante ma limitata poiché possono adottare le disposizioni attuative e complementari al Codice Doganale e disciplinano il regime sanzionatorio per le violazioni alla normativa doganale, la cui scelta resta rimessa alla discrezionalità dei legislatori nazionali.

Nell’ordinamento italiano la disciplina nazionale era contenuta, principalmente, nel d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Testo Unico delle Leggi Doganali - TULD).

Il recente d.lgs. 26 settembre 2024, n. 141, ha abrogato il d.P.R. del 1973 ed ha innovato la complessiva disciplina interna di riferimento.

L’intervento ha riguardato diversi ambiti: dal completamento della telematizzazione delle procedure e degli istituti doganali, all’aumento della qualità dei controlli e al coordinamento tra le amministrazioni coinvolte e le

autorità doganali dell'Unione, con semplificazione delle verifiche inerenti alle procedure doganali, al trattamento sanzionatorio, più ancorato alle esigenze di proporzionalità presupposte dalla Corte di giustizia.

Una delle innovazioni più significative, tuttavia, è stata l'espressa qualificazione, come diritto di confine, dell'Iva all'importazione, ossia l'imposizione sul valore aggiunto che ha quale fatto generatore una importazione di beni da paesi extraunionali.

L'art. 27, comma 2, dell'Allegato al citato d.lgs. n. 141 prevede, infatti, che "Fra i diritti doganali di cui al comma 1 costituiscono diritti di confine, oltre ai dazi all'importazione e all'esportazione previsti dalla normativa unionale, i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione, i diritti di monopolio, le accise, l'imposta sul valore aggiunto e ogni altra imposta di consumo, dovuta all'atto dell'importazione, a favore dello Stato".

L'obiettivo perseguito dal legislatore, invero, è stato quello di uniformare anche per l'Iva generata al momento dell'importazione il regime dell'individuazione del debitore d'imposta e dell'estinzione dell'obbligazione tributaria, giustificato dalla sentenza della Corte di giustizia, 12 maggio 2022, causa C-714/20, U.I. srl, che, proprio per la non assimilabilità dell'imposta sul valore aggiunto ai dazi, aveva escluso la responsabilità solidale del rappresentante doganale indiretto per il pagamento dell'Iva "in assenza di disposizioni nazionali che lo designino o lo riconoscano, in modo esplicito e inequivocabile, come debitore di tale imposta".

Si tratta, tuttavia, di un intervento problematico perché, in primo luogo, sembra porsi in frizione con il principio, più volte affermato dalla Corte di giustizia, per cui l'Iva all'importazione ha sempre e in ogni caso la stessa natura dell'Iva interna. Il pagamento dell'Iva all'importazione, d'altra parte, è funzionale a garantire, come più volte affermato dalla Corte di cassazione e dalla Corte di giustizia, il corretto funzionamento del mercato dell'Unione Europea, poiché instaura una parità di trattamento tra prodotti esteri e prodotti interni.

La Corte giustizia, con la sentenza 11 luglio 2013, in C-272/12, Harry Winston SA, ha chiarito che l'Iva all'importazione, seppure condivide con i dazi la caratteristica di trarre origine dal fatto dell'importazione nell'Unione e della susseguente introduzione nel circuito economico degli Stati membri, resta da questi distinta; tali principi sono poi stati ribaditi, in termini ancor più eloquenti, con la sentenza 3 marzo 2021, Hauptzollamt Münster, C-7/20, nonché con la sentenza e 7 aprile 2022, C-489/20, UB, che ha precisato che "l'articolo 71, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva IVA autorizza gli Stati membri a collegare il fatto generatore dell'esigibilità dell'Iva all'importazione a quelli



dei dazi doganali, senza che ciò, tuttavia, ne determini una modificazione della natura e delle condizioni di esistenza”.

L’inclusione nei diritti di confine e l’applicazione del regime previsto per i dazi, inoltre, ripropone, con forza, le questioni sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio applicabile all’Iva all’importazione, in specie quanto all’applicazione della misura di sicurezza della confisca doganale che deriva ineludibilmente anche dalla nuova disciplina.

La Corte di giustizia, con orientamento del tutto consolidato e reiterato in plurime occasioni, ha affermato che la discrezionalità degli Stati membri nella scelta del regime sanzionatorio incontra i limiti che derivano dal rispetto del principio di proporzionalità, posto che le misure repressive “consentite da una normativa nazionale non devono eccedere i limiti di ciò che è necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti da tale normativa né essere sproporzionate rispetto ai medesimi scopi” (v. Corte di giustizia, 4 marzo 2020, *Teritorialna direksia «Severna morska» kam Agentsia Mitnitsi*, C-655/18, punto 42; Corte di giustizia, 22 marzo 2017, *Euro-Team e Spirál-Gép*, C-497/15 e C-498/15, punti 40 e 58).

Va evidenziato, in particolare, che, con la sentenza 8 marzo 2022, NE, C-205/20, la Corte di giustizia ha affermato il principio secondo cui il criterio della proporzionalità della sanzione, fondato in generale sull’art. 49, par. 3, della Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione europea, è dotato di effetto diretto nell’ordinamento degli Stati membri, per cui i giudici nazionali sono tenuti a disapplicare le discipline legislative nazionali contrastanti seppure “nei soli limiti necessari per consentire l’irrogazione di sanzioni proporzionate.

Sull’ambito dell’Iva all’importazione, la Corte di giustizia, in termini specifici, ha già sottolineato che, seppure le infrazioni in materia di Iva interna e Iva all’importazione “si distinguono per diverse circostanze che attengono tanto gli elementi costitutivi dell’infrazione quanto alla difficoltà maggiore o minore di scoprirla”, poiché “l’Iva all’importazione è riscossa all’atto del semplice ingresso fisico del bene nel territorio dello Stato membro interessato, piuttosto che in occasione di uno scambio” per cui “dette differenze implicano che gli Stati membri non sono obbligati ad istituire un regime identico per le due categorie di infrazioni”, ciò tuttavia non giustifica la profonda diversità di trattamento sanzionatorio tra Iva interna e Iva all’importazione (sentenza 25 febbraio 1988, *Rainer Drexl*, C-299/86, riferita specificamente alla disciplina nazionale italiana; sentenza 2 agosto 1993, *Commissione c/Repubblica Francese*, C-276/91).

Le sentenze del 1988 e del 1993 avevano stigmatizzato come “divario manifestamente sproporzionato nella severità delle sanzioni comminate per

le due categorie di infrazioni ... quando la sanzione comminata per il caso dell'importazione comporta, di norma, pene detentive e la confisca della merce in forza delle norme intese a reprimere il contrabbando, mentre sanzioni comparabili non sono contemplate o non sono applicate in modo generale, nel caso di infrazione all'Iva negli scambi interni", sì da ritenere incompatibile con il diritto unionale "una disciplina nazionale che sanzioni le infrazioni concernenti l'Iva all'importazione più severamente di quelle concernenti l'Iva sulle cessioni di beni all'interno del paese".

Anche le Sezioni Unite, con l'ordinanza interlocutoria n. 18284 del 2024, hanno condiviso, con riguardo alla disciplina del TULD e all'art. 70 del d.P.R. n. 633 del 1972 in materia di Iva, le medesime perplessità in relazione ad una fattispecie che, pur estranea alla diretta applicazione del diritto dell'Unione Europea, in quanto concernente l'Iva all'importazione per le operazioni compiute con la Svizzera, poneva la stessa problematica, decidendo di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 in relazione agli artt. 282 e 301 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43.

La Corte, infatti, ha ritenuto che, in tema di Iva all'importazione, il regime sanzionatorio – con riguardo al cumulo costituito dall'applicazione della confisca in aggiunta alle sanzioni amministrative pecuniarie, per la condotta di evasione dell'Iva all'importazione – risulti, in sé, di particolare severità e, in ogni caso, maggiore rispetto a quanto previsto per le omologhe condotte sia in tema di Iva interna, sia in tema di Iva all'importazione negli scambi intraunionali ed anche, nel raffronto tra illeciti amministrativi e penali, rispetto alla disciplina penale in materia di Iva interna; né è sembrato possibile ricondurre l'assetto sanzionatorio nell'ambito dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità attesa la natura, fissa e automatica, della confisca, tale da colpire indifferentemente fatti tra loro differenti, e la disparità dei regimi sanzionatori, più aggravati per fattispecie (in materia di Iva interna con rilievo penale) di maggior disvalore.

L'inclusione dell'Iva all'importazione nei diritti di confine, in secondo luogo, costituisce fonte di ulteriore ragione di perplessità per il rischio della doppia imposizione, ove l'imposta sia richiesta prima come diritto di confine e, quindi, come Iva interna.

Va rilevato, sul punto, che l'art. 27, comma 3, dell'Allegato al d.lgs. n. 141/2024, ha previsto che "L'imposta sul valore aggiunto non costituisce diritto di confine nei casi di: a) immissione in libera pratica di merci senza assolvimento dell'imposta sul valore aggiunto per successiva immissione in consumo in altro Stato membro dell'Unione europea; b) immissione in libera

pratica di merci senza assolvimento dell'imposta sul valore aggiunto e vincolo a un regime di deposito diverso dal deposito doganale”.

Sono dunque rimasti fuori dal concetto di diritto di confine le ipotesi in cui trovino applicazione i regimi sospensivi dell'imposta sul valore aggiunto.

È evidente, peraltro, che tale connotazione può riguardare anche altre fattispecie posto che la riconduzione, per tutte le altre ipotesi, alla nozione di diritti di confine rischia di alterare la stessa individuazione di presupposti dell'Iva, primo tra tutti il requisito della territorialità, che, come precisato dalla Corte di giustizia, deve restare ancorato – per l'Iva all'importazione – allo Stato in cui si concretizza il consumo poiché “contrariamente ai dazi doganali, che spettano all'Unione qualunque sia lo Stato membro che li riscuote, gli introiti connessi all'Iva all'importazione appartengono ... allo Stato membro in cui ha luogo il consumo finale” (sentenza, 18 gennaio 2024, G.A., in C-791/22).

## **6. *Il divieto di applicazione retroattiva nel quadro di riferimento unionale e convenzionale***

L'art. 5 del decreto di revisione del sistema sanzionatorio tributario, d.lgs. n. 87 del 2024, ha espressamente stabilito che le disposizioni di modifica del trattamento sanzionatorio “si applicano alle violazioni commesse a partire dal 1° settembre 2024”.

Ha previsto, dunque, l'irretroattività della novella, in deroga al principio della retroattività della sanzione più favorevole sancito dall'art. 3, comma 3, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472.

Nella materia sanzionatoria tributaria, a differenza di quanto previsto nel penale, il principio di retroattività delle disposizioni più favorevoli non ha copertura costituzionale, ma è stabilito con legge ordinaria, come tale suscettibile di essere deroga da parte del legislatore.

Ciò non toglie che una tale scelta deve confrontarsi con i criteri di ragionevolezza e di proporzionalità attesa la pregnanza del principio del *favor rei* anche nel settore sanzionatorio tributario, nella prospettiva della Corte EDU e del diritto eurounitario.

La Corte costituzionale, infatti, ha precisato che “il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito” è “applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative” (sentenza n. 112 del 2019) e che anche per le sanzioni amministrative si prospetta “l'esigenza che non venga

manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato" (sentenza n. 185 del 2021; sentenza n. 95 del 2022).

Nell'alveo dei principi affermati dalla Corte EDU, inoltre, occorre anche tenere conto che, ai fini della natura "penale" del procedimento, non è sufficiente la qualificazione formale del fatto-reato data dall'ordinamento interno; la latitudine applicativa del divieto sarebbe, altrimenti, lasciata alla discrezione degli Stati contraenti in una misura che potrebbe portare a risultati incompatibili con l'oggetto e lo scopo della Convenzione (Corte EDU, Grande Chambre, 10/02/2009, caso Sergey Zolotukhin c. Russia, § 52; Corte EDU, Grande Chambre, 21/02/1984, caso Öztürk c. Turchia, § 49; Corte EDU, Grande Chambre, 15/11/2016, caso A e B c. Norvegia, §§ 106-107).

A tal fine, bisogna utilizzare i criteri autonomamente elaborati dalla Corte EDU in sede di interpretazione della parola "reato" contenuta negli artt. 6 e 7 della Convenzione; si tratta, in particolare, dei cd. "*Engel criteria*" elaborati per la prima volta dalla Corte EDU in sede di applicazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione, nella sentenza Corte EDU, Grande Chambre, 8/06/1976, caso Engel ed altri c. Paesi Bassi, § 82.

Essi sono: 1) la qualificazione dell'illecito in base all'ordinamento interno; 2) la natura in sé dell'offesa; 3) il grado e la severità della sanzione prevista. Il secondo ed il terzo criterio sono alternativi, nel senso che un fatto potrebbe non essere considerato "criminale in natura" o non appartenere alla "sfera criminale" (secondo il linguaggio adoperato dalla Corte EDU in sede di interpretazione degli artt. 6 e 7, Conv. EDU) e tuttavia potrebbe essere qualificato come reato, ai sensi e per gli effetti della Convenzione EDU, in base al grado e alla severità della sanzione. Questo però non preclude un esame congiunto di tutti i criteri se nessuno di essi, isolatamente considerati, consente di pervenire ad una soluzione chiara sulla qualificazione del fatto come "reato" secondo la Convenzione EDU.

La Corte di giustizia, come rilevato, ha ripetutamente precisato che le misure amministrative o repressive consentite da una normativa nazionale non devono eccedere i limiti di ciò che è necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti da tale normativa né essere sproporzionate rispetto ai medesimi scopi (sentenza 4 marzo 2020, Schenker, C-655/18; sentenza 5 dicembre 2024, Rete Uno Distribuzione SRL, C-506/23; sentenza 8 marzo 2022, NE, C-205/20).

Il principio di proporzionalità, inoltre, con riguardo alle materie di interesse eurounitario, si coniuga con i principi di equivalenza ed effettività: le misure, infatti, devono essere rispettose del principio di equivalenza, per cui le modalità procedurali per la tutela delle posizioni soggettive che sorgono

dal diritto unionale “non devono essere meno favorevoli di quelle riguardanti diritti che trovino origine nell’ordinamento giuridico interno”, e del principio di effettività che impone che “le sanzioni siano effettive e dissuasive”.

Nell’alveo di questa cornice, nazionale e sovranazionale, occorre tuttavia rilevare che la scelta operata dal legislatore con il decreto legislativo n. 87 del 2024 appare fondarsi su un duplice presupposto.

Sotto un primo profilo, la revisione del sistema sanzionatorio si inserisce nel più ampio intervento riformatore dell’ordinamento tributario, volto a disegnare una diversa configurazione sia dei principi sostanziali – destinati, di per sé, ad essere operativi solo dal momento della loro adozione – e delle connotazioni dei rapporti tra erario e contribuente, sia del complessivo impianto processuale e procedurale, con una ripetuta affermazione della non retroattività – salvo specifiche disposizioni – dell’impianto innovatore.

L’applicabilità dei nuovi istituti e delle nuove regole è generalmente rinviata ad una specifica data e, in taluni casi, è anche distribuita secondo un organico e scansito piano temporale (si veda, ad esempio, l’art. 4, comma 2, d.lgs. n. 220 del 2023, secondo il quale “le disposizioni del presente decreto si applicano ai giudizi instaurati, in primo e in secondo grado, con ricorso notificato successivamente al 1° settembre 2024, fatta eccezione per quelle di cui all’articolo 1, comma 1, lettere d), e), f), i), n), o), p), q), s), t), u), v), z), aa), bb), cc) e dd) che si applicano ai giudizi instaurati, in primo e in secondo grado, nonché in Cassazione, a decorrere dal giorno successivo all’entrata in vigore del presente decreto”; si veda anche l’art. 2 del d.lgs. n. 219 del 2023 con riferimento alla modifica dell’art. 10 dello Statuto del contribuente).

In questa prospettiva, dunque, la revisione del sistema sanzionatorio, per la cui efficacia è stata espressamente stabilita, ad eccezione della previsione contenuta nell’art. 1, la data del primo settembre 2024 (posteriore di due mesi e mezzo rispetto all’entrata in vigore della normativa), parrebbe intesa, anche sul piano dell’efficacia temporale, ad assicurare la continuità e l’unitarietà della disciplina attesa l’importanza e l’incidenza delle modifiche dell’ordinamento tributario, nonché a consentire una tempestiva e adeguata riorganizzazione delle attività della pubblica Amministrazione, in linea con i principi di cui all’art. 97, secondo comma, Cost.

Sotto un secondo profilo viene in rilievo il principio della parità di bilancio posto che, come emerge dalla relazione al decreto legislativo, l’ammontare delle sanzioni determinate secondo il previgente regime integrava già una entrata del bilancio dello Stato, la cui diminuzione avrebbe dovuto comportare la ricerca di nuove fonti finanziarie (e dunque nuova tassazione) o la riduzione delle spese già previste.

Occorre evidenziare, sul punto, che il principio di parità di bilancio, contenuto nell'art. 81 Cost. e, dal 2012, anche nel nuovo art. 97, primo comma, Cost. in una prospettiva eurounitaria, costituisce principio già valutato dalla stessa Corte costituzionale come suscettibile di entrare nel bilanciamento dei principi e degli interessi coinvolti nella materia tributaria sì da giustificare la dichiarata non retroattività della decisione di illegittimità costituzionale (sentenza n. 10 del 2015, sulla cd. *robin tax*). Né va trascurato che la diminuzione delle risorse incide necessariamente sulla piena soddisfazione delle esigenze cui è preordinato il dovere tributario nell'alveo dei principi di cui agli artt. 2, 3 e 53 Cost.

Innanzi a tale contesto, dunque, spetterà alla giurisdizione tributaria in generale e alla Corte di cassazione in particolare operare per comporre, innanzi alla complessità della questione, in un attento e delicato equilibrio gli interessi e i valori coinvolti.

## CAPITOLO 12

### ***PROCESSO E INFORMATICA GIURIDICA E GIUDIZIARIA. NUOVE PROSPETTIVE POSTE DALL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE***

#### ***1. L'obbligatorietà del processo civile telematico e il necessario raccordo con le fonti primarie e secondarie***

L'introduzione del c.d. "processo civile telematico" (p.c.t.) ha posto l'interprete di fronte a nuovi scenari interpretativi, talora originati dalla stessa formulazione delle norme in materia, oggetto di reiterati interventi, spesso con decretazione di urgenza, non sempre chiaramente coordinati con le fonti preesistenti (di differente livello gerarchico) e con le regole del codice di procedura civile.

In effetti, con la rapida diffusione del p.c.t., soprattutto a seguito dell'entrata in vigore dell'obbligatorietà del deposito telematico dapprima di alcuni atti e poi generalizzata, i giudici degli uffici di merito si sono trovati in prima battuta a trattare controversie nelle quali – prima di poter esaminare il merito della vicenda – è stato necessario vagliare in via pregiudiziale la regolare instaurazione del contraddittorio ovvero la rituale costituzione in giudizio.

L'eco di tale contenzioso è ormai pienamente giunta anche presso la Corte Suprema di cassazione, chiamata sempre più di frequente a pronunciarsi sulla normativa "speciale" per il p.c.t., a partire dalla fondamentale sentenza delle Sezioni Unite, 20 giugno 2012, n. 10143, che ha dischiuso il nuovo orizzonte del "domicilio digitale" (istituto poi espressamente recepito e codificato dal legislatore), passando attraverso la decisione delle Sezioni Unite, 18 aprile 2016, n. 7665, in tema di notificazione a mezzo p.e.c., che ha valorizzato il principio del raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, comma terzo, cod. proc. civ., esaltando la strumentalità delle forme, fino alle recentissime sentenze Sez. U, 19 gennaio 2024, n. 2075, in tema di specialità della procura, e Sez. U, 12 marzo 2024, n. 6477, in tema di sottoscrizione digitale dell'atto come documento informatico, senza dimenticare, fra le altre, Sez. 3, 13 maggio 2024, n. 12971, in tema di deposito del provvedimento impugnato in forma di duplicato informatico.

Come indicato nella Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, la delega relativa all'obbligatorietà del deposito telematico degli atti di parte e alle modalità di tale deposito (comma 17, lettere a), b) e c) della legge n. 206 del 2021) è stata attuata, in primo luogo, attraverso l'abrogazione dell'articolo 16-*bis* del decreto-legge n. 179 del 2012, contenente le principali disposizioni in materia di processo telematico, atteso che parte di tali disposizioni sono superate in virtù della generale previsione dell'obbligatorietà del deposito dei documenti e di tutti gli atti delle parti che sono in giudizio con il ministero di un difensore.

Le altre disposizioni contenute nell'articolo 16-*bis*, modificate sulla base dei criteri di delega, sono state principalmente raggruppate nel Titolo V-*ter* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, di nuova introduzione, intitolato "Disposizioni relative alla giustizia digitale", interamente dedicato alle norme in materia di giustizia digitale.

L'art. 16-*bis* del decreto-legge n. 179 del 2012 contiene anche, ai commi 9-*quater*, 9-*quinquies* e 9-*sexies*, disposizioni estranee alla materia del processo telematico, con le quale è introdotto l'obbligo, per alcuni ausiliari del giudice nelle materie esecutiva e concorsuale, di depositare rapporti riepilogativi. Tali commi sono stati abrogati e le relative disposizioni sono state collocate nei pertinenti articoli del codice di procedura civile, nel rispetto del criterio di delega, di cui al comma 22, lettera a), della legge n. 206 del 2021, che impone il coordinamento con le disposizioni vigenti.

L'attuazione del criterio di delega in materia di attestazioni di conformità è anch'essa avvenuta attraverso l'abrogazione degli artt. 16-*decies* e 16-*undecies* del decreto-legge n. 179 del 2012 e la collocazione della disciplina negli stessi contenuta nel nuovo Titolo V-*ter* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, dedicato alla giustizia digitale, nonché l'introduzione di una nuova norma in materia di attestazione di conformità degli atti trasmessi all'ufficiale giudiziario (art. 196-*decies*).

Sono stati, inoltre, modificati ulteriori articoli delle disp. att. cod. proc. civ. (artt. 36 e 87), al fine di adeguarli alla nuova disciplina in materia di deposito telematico degli atti.

Ulteriori disposizioni, come quella sul domicilio digitale, *ex* art. 16 *sexies*, ovvero i pubblici elenchi rilevanti per le notificazioni telematiche, *ex* art. 16 *ter* sono state mantenute nell'originaria collocazione.

In questa sede ci si limita ad evidenziare che, in ordine alla regola del perfezionamento del deposito con modalità telematiche, l'art. 196-*sexies* disp. att. cod. proc. civ. detta la regola generale in materia di perfezionamento del



deposito (già contenuta al comma 7 dell'art. 16-*bis* del decreto-legge n. 179 del 2012), disponendo che quest'ultimo si ha per avvenuto nel momento in cui è generata la conferma del completamento della trasmissione secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici ed è tempestivamente eseguito quando la conferma è generata entro la fine del giorno di scadenza.

Il rinvio alla fonte regolamentare è giustificato, nella Relazione illustrativa, con l'esigenza di dare attuazione ai criteri di delega di cui al comma 17, lettere b) e c) della legge n. 206 del 2021, nel senso che l'attuazione di tali criteri avviene attraverso la modifica della regola generale, di rango primario, sul perfezionamento del deposito, attualmente riferita al solo deposito a mezzo posta elettronica certificata (cfr. art. 16-*bis*, comma 7, del decreto-legge n. 179 del 2012), in modo da renderla applicabile anche a tecnologie diverse rispetto alla posta elettronica certificata ed il rinvio alla normativa, anche regolamentare, per le regole tecniche di dettaglio relative al perfezionamento del deposito telematico.

Per come si osserva nella predetta relazione, tale soluzione presenta il vantaggio di consentire al Ministero della giustizia di individuare la tecnologia utilizzabile nel momento in cui sia disponibile, e di aggiornare conseguentemente le norme tecniche con decreto ministeriale.

Va, tuttavia, osservato che, nell'ambito delle modifiche apportate al d.m. n. 44 del 2011 (il regolamento), è stata cambiata anche la regola sul perfezionamento del deposito, che, in precedenza, era sostanzialmente sovrapponibile all'art. 16-*bis*, comma 7.

Infatti, con il d.m. 29 dicembre 2023, n. 217, l'art. 13 è stato innovato in conformità a quanto già previsto nella attuale norma primaria (art. 196-*sexies* disp. att. cod. proc. civ.), nel senso che “i documenti informatici [...] si intendono ricevuti dal dominio giustizia nel momento in cui viene generata la conferma della trasmissione, secondo le specifiche tecniche stabilite dall'articolo 34”.

Di conseguenza, la regola sul perfezionamento del deposito si rinviene attualmente nelle nuove specifiche tecniche, emanate *ex* art. 34 del regolamento con decreto dirigenziale del 7 agosto 2024, con entrata in vigore il 30 settembre 2024. In particolare, la pertinente disposizione delle nuove specifiche tecniche mantiene il riferimento alla p.e.c. di cui al d.P.R. n. 68 del 2005, e, in maniera non speculare rispetto alla precedente disposizione (vale a dire l'art. 16-*bis* e l'art. 13 del d.m. n. 443 del 2011, nella versione anteriore alle modifiche), prevede che “In caso di accettazione dell'atto, anche dopo l'intervento degli operatori di cancelleria, il gestore dei servizi telematici invia al

depositante un messaggio di posta elettronica certificata, contenente la comunicazione dell'avvenuto deposito dell'atto, con effetto a decorrere dal momento in cui è stata generata la ricevuta di accettazione da parte del gestore di posta elettronica certificata del depositante, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68" (art. 17, comma 11).

Pertanto, ormai, la specifica regola sul perfezionamento del deposito è contenuta nelle nuove specifiche tecniche, che, in coerenza con l'interpretazione costituzionale (c.d. "principio della scissione", di cui alla sentenza della Corte cost. n. 477/2002), anticipano il perfezionamento alla prima p.e.c., momento in cui è generata la ricevuta di accettazione (art. 6 d.P.R. n. 68 del 2005), tuttavia espressamente condizionandolo all'accettazione dell'atto, in via automatica ovvero con l'intervento degli operatori di cancelleria. Pertanto, in caso di rifiuto dell'atto – che ormai dovrebbe essere ristretto all'ipotesi dell'anomalia bloccante (FATAL) – il deposito non dovrebbe reputarsi perfezionato.

Infine, giova qui sottolineare, quanto al deposito telematico dei provvedimenti del giudice, che l'art. 196-*quinquies* disp. att. cod. proc. civ., definisce, in una norma di rango primario, il valore legale del deposito degli atti del processo da parte di magistrati e personale (così la Relazione illustrativa): "l'atto del processo redatto in formato elettronico dal magistrato o dal personale degli uffici giudiziari e degli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti è depositato telematicamente nel fascicolo informatico". In proposito, occorre sottolineare che l'art. 133 cod. proc. civ., siccome novellato dal d.lgs. n. 164 del 2024 (c.d. correttivo della riforma del 2022), dispone che "la sentenza è resa pubblica mediante deposito telematico, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. [...]". È stato, di conseguenza, modificato anche l'art. 196-*quinquies*, quarto comma, disp. att. cod. proc. civ., nel senso che "Il provvedimento del magistrato si intende depositato, anche agli effetti di cui all'art. 133 del codice, quando è effettuato il deposito nel fascicolo informatico".

In questo modo, è stata introdotta la pubblicazione automatica dei provvedimenti, prescindendo dall'intervento manuale del cancelliere, la cui sottoscrizione è stata eliminata anche per le sentenze dall'art. 133 cod. proc. civ.

In estrema sintesi, può dirsi che, anche dopo gli interventi operati con la c.d. riforma del 2022, la normativa sul p.c.t. non può dirsi di agevole lettura.

Infatti, anche l'intervento di riordino, finalizzato a riportare nel codice di rito alcune disposizioni fondamentali, come quelle sull'obbligatorietà del deposito telematico degli atti e dei provvedimenti, non è stato portato avanti

fino in fondo, permanendo la necessità di integrare la disciplina con diverse disposizioni extra codice, ad esempio, in tema di notificazioni.

Ma, quel che più si intende evidenziare in questa sede è che la disciplina rimane stratificata ed affidata a fonti gerarchicamente di diverso livello (norma primaria, regole tecniche contenute nel regolamento e specifiche tecniche contenute nel decreto dirigenziale integrativo della normativa primaria), ponendo all'interprete l'esigenza di ricostruire il complesso quadro normativo, nell'ottica della riserva (non assoluta) di legge.

Difatti, come messo in risalto dalla più recente sentenza Sez. U. 5 novembre 2024, n. 28452, è, anzitutto, la “legge”, in base alla quale “è regolato” il “giusto processo” (art. 111, primo comma, Cost.), a dettare la curvatura della normativa regolamentare, che rimane soltanto integrativa della normativa primaria.

In questo contesto diventa, allora, ancor più significativo “collocarsi nel cono d'ombra del principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 111 Cost.; art. 47 della Carta di Nizza; art. 19 del Trattato sull'Unione europea; art. 6 CEDU), il quale, nella sua essenziale tensione verso una decisione di merito, richiede che eventuali restrizioni del diritto della parte all'accesso ad un tribunale siano ponderate attentamente alla luce dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità” (così le citate Cass. n. 12971 del 2024, Sez. U., n. 6477 del 2024 e Sez. U., n. 2075 del 2024).

Sicché, le “regole tecniche per l'adozione nel processo civile ... delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione” non possono che essere lette alla luce della “centralità” del diritto di difesa, assegnando rinnovata vitalità anche al principio cardine di “strumentalità delle forme” degli atti del processo – e, segnatamente, del processo telematico -, dalla legge prescritte non per la realizzazione di un valore in sé o per il perseguimento di un fine proprio ed autonomo, ma in quanto strumento più idoneo per la realizzazione di un certo risultato, il quale si pone come il traguardo che la norma disciplinante la forma dell'atto intende conseguire (così le citate Sez. U., n. 14916 del 2016 e n. 6477 del 2024).

È questa, dunque, la lente attraverso la quale, necessariamente, occorre leggere un ordinamento processuale in continuo adattamento. Ma è una lente che, per la forza valoriale che la sostanzia, manterrà saldo il suo *focus* anche quando il legislatore si convincerà che il percorso adattativo all'*habitat* ormai digitale del processo civile del contesto normativo analogico – che, come varrà ricordare, è nato nel 1940 e si è protratto sino ad oggi – non è in grado di risolvere quei problemi, cui innanzi si è accennato, di applicazione di norme ibridate che impongono una non agevole ‘ermeneutica della compatibilità’.

Un percorso che, dunque, sarà necessario deviare verso un nuovo orizzonte, la cui meta sia costruire (e, ancor prima, pensare) un ordinamento processuale *digital by design*, nel quale le norme che lo compongono abbiano già origine e possano vivere nel loro proprio contesto digitale.

## **2. *La complessa realizzazione del processo penale telematico***

Il processo penale telematico rappresenta un'importante innovazione per la giustizia italiana, mirata a rendere più efficiente e trasparente la gestione dei procedimenti penali. Questo sistema permette la digitalizzazione e l'invio telematico di atti giudiziari, riducendo i tempi di deposito e facilitando l'accesso alle informazioni per tutte le parti coinvolte. Tuttavia, l'implementazione del processo penale telematico ha incontrato diversi ritardi, poiché l'avvio della telematizzazione del processo penale è partito dall'automazione della fase delle indagini preliminari, con conseguente necessità di un'inevitabile attesa per le fasi successive, la cui implementazione risulta pertanto rallentata dalle difficoltà applicative già manifestatesi nella prima fase di avvio del PPT per gli uffici di Procura. I ritardi nell'avvio generalizzato del PPT, dunque, sono stati accolti con favore da parte della comunità giuridica, che ritengono necessario più tempo per lo studio e l'analisi del nuovo sistema, che – necessitato dalla pandemia che ha interessato il nostro Paese tra il 2020 ed il 2022 – ha avuto modo di muovere i primi passi del PPT mediante l'avvio dei depositi telematici e la celebrazione di udienze “da remoto” nella generalità degli uffici giudiziari, che esigenze di distanziamento sociale avevano reso necessarie in quella fase emergenziale.

La riforma recente (legge delega n. 134 del 2021; decreto attuativo, d. lgs. n. 150 del 2022) ha poi dato un forte impulso alla digitalizzazione del processo penale, prevedendo infatti soltanto in via residuale il deposito di atti in formato “cartaceo” e virando decisamente verso l'impiego di atti con modalità non telematiche. Il d.lgs. n. 150 del 2022, ha poi individuato i canoni cui si ispira la gestione digitale della “comunicazione processuale”, che possono essere così sinteticamente indicati: 1) garantire la autenticità, l'integrità, la leggibilità e la reperibilità dell'atto; 2) garantire, ove previsto, la segretezza dell'atto; 3) assicurare a mittente e destinatario certezza circa l'invio e la ricezione dell'atto in formato digitale; 4) assicurare la certezza di identità di mittente e destinatario; 5) assicurare, per gli atti che devono essere compiuti personalmente dalla parte, la possibilità di poter effettuare, anche il deposito non telematico; 6) definire con successivo regolamento le “regole tecniche” riguardanti i depositi, le comunicazioni e le notificazioni telematiche; 7) prevedere una disciplina “transitoria” capace di coordinare il passaggio dalla disciplina vigente

a quella “a regime” con particolare attenzione alla formazione di tutto il personale coinvolto; 8) prevedere in caso di malfunzionamento anche temporaneo, la possibilità di utilizzare modalità alternative per il compimento dell’atto; 9) dare notizia ufficiale del “malfunzionamento” anche temporaneo a tutti gli interessati onde evitare il pregiudizio dei diritti degli stessi; 10) dare sempre notizia del ripristino delle ordinarie condizioni di funzionalità dei sistemi informatici. Una previsione quindi abbastanza specifica delle modalità di utilizzo, del regime intermedio e della tutela delle garanzie connesse alla instaurazione, graduale, della digitalizzazione nel processo penale.

Nessun rischio devono correre i diritti: il malfunzionamento del sistema informatico non può pregiudicare l’esercizio delle facoltà difensive. Tali canoni si sono tradotti in una serie di disposizioni processuali volte al definitivo superamento della gestione cartacea dei documenti, finalizzate alla realizzazione di un’effettiva digitalizzazione del processo penale. A titolo esemplificativo, gli artt. 110 e 111 cod. proc. pen., per la prima volta prevedono la forma del documento informatico degli atti del procedimento penale e il rispetto delle conseguenti regole per la redazione, la sottoscrizione, la conservazione, l’accesso, la trasmissione e la ricezione in formato elettronico di detti atti e documenti. Completano il quadro delle norme dedicate alla digitalizzazione soprattutto i seguenti articoli: 1) art. 111-*bis* cod. proc. pen., dedicato al deposito informatico; 2) art. 111-*ter* cod. proc. pen. In tema di fascicolo informatico e accesso agli atti; 3) art. 148 cod. proc. pen. sulle notifiche telematiche.

Ovviamente, si è sentita l’esigenza di procedere “per gradi”, prevedendo pertanto innanzitutto l’entrata in vigore di una disciplina transitoria in materia, nella quale è possibile distinguere le norme di nuova introduzione dagli interventi modificativi di disposizioni vigenti, con l’espressa indicazione delle disposizioni normative la cui operatività è condizionata all’entrata in vigore dei regolamenti attuativi. Tuttavia, la norma transitoria contenuta nell’art. 87 del d.lgs. n. 150 del 2022 è apparsa subito insufficiente a porre rimedio alle situazioni di criticità emerse all’indomani dell’approvazione della riforma (si pensi, a titolo esemplificativo, all’abolizione *sic et simpliciter* dell’art. 582 cod. proc. pen. che, fino alla completa estensione del processo telematico alle ulteriori fasi processuali, avrebbe consentito il deposito dell’impugnazione in forma cartacea solo nella cancelleria fisica del giudice a quo, costringendo i difensori a trasferte da un capo all’altro della Penisola, con conseguente sacrificio del *favor impugnationis*). Il regime transitorio è stato allora integrato con la l. n. 199/2022 (di conversione del decreto legge 31 ottobre 2022 che aveva differito al 30 dicembre 2022 l’entrata in vigore della riforma) mediante significative modifiche all’art. 87 del d.lgs. n. 150/2022, l’introduzione dell’art. 87-*bis* e la modifica dell’art. 94.

La l. n. 199 del 2022, dunque, ha successivamente risolto alcuni problemi (ad esempio quello generato dall'abrogazione immediata dell'art. 582 cod. proc. pen., cui si è ovviato mediante l'introduzione dell'art. 87-*bis* che ha ripristinato il meccanismo del deposito delle impugnazioni tramite PEC del periodo pandemico). Sono, poi, seguite le modifiche all'art. 87, d.lgs. n. 150 del 2022, le quali riproducono il contenuto della disciplina di cui all'art. 24, commi da 1 a 3, decreto legge n. 137/2020 (conv. con modificazioni nella l. n. 176/2020), concernente il deposito telematico di specifici atti tramite l'utilizzo dell'apposito portale messo a disposizione dal Ministero della Giustizia. Con il rinnovato art. 87 si è disciplinato il percorso di innovazione tecnologica già intrapreso nel periodo emergenziale, prevedendo l'obbligatorietà del deposito nel portale di tutti gli atti e le memorie indicati nell'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., nonché di alcuni atti indirizzati agli uffici delle Procure della Repubblica presso i tribunali e in particolare: dell'opposizione alla richiesta di archiviazione *ex art.* 410 cod. proc. pen., della denuncia *ex art.* 333 cod. proc. pen., della querela di cui all'art. 336 cod. proc. pen., (e della relativa procura speciale), nonché della nomina a difensore e della rinuncia o revoca del mandato difensivo di cui all'art. 107 cod. proc. pen. In definitiva, dalla lettura del contenuto delle modifiche effettuate con l. n. 199/2022 emerge il chiaro intento da parte del Legislatore della riforma di proseguire sulla strada tracciata dai precedenti interventi estendendone nel caso sin da subito la portata applicativa e imponendo pertanto una possibile velocizzazione al progressivo percorso di digitalizzazione del processo penale, quantomeno nella fase delle indagini preliminari.

Con la recente riforma della giustizia penale del 2022, ed in particolare con l'introduzione della normativa appena esaminata, si è data una forte spinta verso l'attuazione del c.d. processo penale telematico, mediante la creazione, al pari (e meglio) di quanto già da anni avviene nel settore civile, di una "nuova rappresentazione del processo tradizionale che tende alla digitalizzazione degli atti e alla informatizzazione delle procedure quale garanzia di efficienza e resilienza". L'intento dichiarato è di recepire gli effetti benefici della digitalizzazione al fine di potenziare l'efficienza e la qualità del sistema giustizia, nel tentativo di poter fornire maggiore tutela alle parti anche in termini di accesso alla giurisdizione, ragionevole durata del processo, trasparenza, parità e diritto di difesa. Senza dubbio tale obiettivo viene adesso perseguito con la predisposizione di specifiche garanzie, suscettibili di allargamento, idonee ad assicurare la certezza temporale della trasmissione dell'atto e dell'avvenuta ricezione dello stesso da parte dei sistemi ministeriali, l'identità del mittente e del destinatario, nonché in generale certamente utili a conferire maggiore celerità alle procedure di deposito. Nello specifico poi l'art. 87, d.lgs. n. 150

del 2022, limitandosi a posticipare l'entrata in vigore delle principali disposizioni innovative in materia, nonché a riproporre il contenuto della normativa emergenziale con riferimento ai depositi degli atti tramite portale, non pone particolari problemi né di coordinamento con il resto della disciplina codicistica né, in linea teorica, di carattere applicativo, essendo il portale ministeriale già in funzione da tempo.

Senonché, nella pratica applicativa le disfunzioni del portale sembrano ancora in numero tale da non poter essere definito fisiologico, soprattutto in alcune fasi della giornata quando il sistema diventa estremamente lento, presumibilmente per ragioni di sovraccarico. Molte criticità riguardano anche le impugnazioni.

Il 2025 sarà un anno cruciale per la realizzazione del processo penale telematico. Attualmente, per la sola redazione e il deposito dei provvedimenti in forma telematica è già attivo e in fase di implementazione l'applicativo denominato "APP" (applicativo processo penale), che permette agli utenti (Procura della Repubblica presso i Tribunali e Ufficio GIP) di eseguire il caricamento di documenti redatti sulla propria postazione, firmarli in APP e depositarli nel fascicolo telematico. Viceversa, per caricare documenti, sia da parte della polizia giudiziaria (tramite il portale NDR, "notizie di reato"), che degli avvocati (attraverso il loro portale PDP, "portale deposito atti penali" di cui al d.m. Giustizia 4 luglio 2023) è attivo il sistema "Mercurio", che è il "cloud Giustizia" dove vengono allocati i file caricati, che a sua volta è collegato ad APP. Per quanto concerne la polizia giudiziaria, i "dati" relativi alle notizie di reato (generalità indagati, qualificazione giuridica provvisoria dei reati, ecc.) sono allo stato caricati su SICP (*ex* RE.GE.), mentre i documenti relativi andranno sul *cloud*. Del pari, i provvedimenti creati dai magistrati su APP, verranno automaticamente ribaltati su "Mercurio". Su "Mercurio" possono essere caricati non solo documenti cartacei, ma anche file audio (come le registrazioni delle intercettazioni telefoniche) e video (come i filmati delle telecamere di videosorveglianza). Sul *cloud* "Mercurio", inoltre, è in corso di migrazione la documentazione oggi contenuta su TIAP/Document@, il sistema di archiviazione di atti e documenti in uso presso le Procure della Repubblica e i Tribunali.

Ovviamente, si tratta di una introduzione procedimentalizzata e progressiva, in vista dell'entrata a regime delle modifiche normative. Ai sensi dell'articolo 3, comma 1, D.M. 29 dicembre 2023, n. 217, modificato dal D.M. 27 dicembre 2024, n. 206 (Regolamento concernente modifiche al decreto 29 dicembre 2023, n. 217 in materia di processo penale telematico), entrato in vigore lo stesso giorno, a decorrere dal 1° gennaio 2025, il deposito di atti, documenti, richieste e memorie da parte dei soggetti abilitati interni ed esterni

ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, ai sensi dell'articolo 111-*bis* del codice di procedura penale, nei seguenti uffici giudiziari penali: a) Procura della Repubblica presso il tribunale ordinario; b) Procura europea; c) Sezione del giudice per le indagini preliminari del tribunale ordinario; d) Tribunale ordinario; e) Procura generale presso la corte di appello, limitatamente al procedimento di avocazione. Si è estesa, a decorrere dal 1° gennaio 2025, la obbligatorietà del deposito telematico di atti, documenti, richieste e memorie, da parte dei soggetti abilitati interni (magistrati, segretari e cancellieri): i. nei procedimenti che si trovano nella fase dell'udienza preliminare; ii. nella fase predibattimentale e nel dibattimento di primo grado innanzi al Tribunale ordinario; iii. nei seguenti riti alternativi: applicazione della pena su richiesta delle parti, procedimento per decreto e messa alla prova. Sino al 31 marzo 2025, altresì, nei suddetti uffici di primo grado, può avere luogo anche con modalità non telematiche l'iscrizione da parte dei soggetti abilitati interni delle notizie di reato di cui all'art. 335 cod. proc. pen., nonché il deposito di atti, documenti, richieste e memorie da parte dei soggetti abilitati interni relativi al giudizio abbreviato, al giudizio immediato ed al giudizio direttissimo. Rimane fermo poi il c.d. "doppio binario", fino al 31 dicembre 2025, per tutti i procedimenti regolati dal libro IV del codice di procedura penale (misure cautelari personali e reali) e in quelli relativi alle impugnazioni in materia di sequestro probatorio.

Per i seguenti uffici giudiziari, infine, l'obbligatorietà del deposito telematico è prevista solo a decorrere dal 1° gennaio 2027: Ufficio del giudice di pace, Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, Tribunale per i minorenni, Tribunale di Sorveglianza, Corte di Appello, Procura generale presso la Corte di Appello, Corte di cassazione, Procura Generale presso la Corte di cassazione. Il comma 7 aggiunge infine che sino al 31 dicembre 2026, anche presso la Corte di Cassazione e la Procura Generale della stessa Corte, il deposito da parte dei soggetti abilitati interni ed esterni di atti, documenti, richieste e memorie può avere luogo anche con modalità telematiche, previo provvedimento che attesti la funzionalità dei sistemi informatici adottato dal Capo del Dipartimento dell'innovazione tecnologica della giustizia del Ministero della giustizia e pubblicato sul suo Portale dei servizi telematici.

In attesa dell'entrata a regime (1° gennaio 2027) del deposito telematico degli atti penali presso la Corte di cassazione – ciò che richiederà consistenti interventi infrastrutturali, tra cui la realizzazione di un *repository* documentale per il deposito digitale degli atti e la realizzazione di un sistema di *recovery* per far fronte a criticità del funzionamento della piattaforma informatica -, la Corte, primo ufficio giudiziario in Italia, ha già avviato la sperimentazione del sistema denominato "*Desk* penale" che consente il deposito dei provvedimenti



giudiziari da remoto mediante apposizione di firma digitale da parte del personale di magistratura ed amministrativo.

Il d.m. Giustizia 21 febbraio 2011, n. 44, come è noto, stabilisce le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010 n. 24, recante «Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario» ed in attuazione del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante «Codice dell'amministrazione digitale». Ai sensi dell'articolo 8 del decreto, i sistemi informatici del dominio giustizia mettono a disposizione dei soggetti abilitati interni le funzioni di ricezione, accettazione e trasmissione dei dati e dei documenti informatici. L'articolo 15, a sua volta, stabilisce che l'atto del processo, redatto in formato elettronico da un soggetto abilitato interno e sottoscritto con firma digitale, è depositato telematicamente nel fascicolo informatico; se l'atto (come nel caso delle sentenze della Corte) è formato da organo collegiale, l'originale del provvedimento è sottoscritto con firma digitale anche dal presidente. In via transitoria, se il provvedimento del magistrato è in formato cartaceo, il cancelliere o il segretario dell'ufficio giudiziario ne estrae copia informatica nei formati previsti dalle specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 34 e provvede a depositarlo nel fascicolo informatico, apponendovi la propria firma digitale.

Coerentemente con le previsioni del decreto, la Corte di cassazione ha chiesto alla DGSIA del Ministero della Giustizia l'elaborazione di un applicativo, denominato “*Desk penale*” e in larga parte ricalcato sull'omologo applicativo già in funzione per il processo civile. Esso è stato calibrato, nella sua materiale predisposizione, sulle esigenze quotidiane dei presidenti di collegio, dei consiglieri estensori e degli addetti di cancelleria sia dal punto di vista operativo che da quello organizzativo, funzionale, e prima ancora, normativo, al fine di garantire una coerenza del flusso telematico rispetto a queste tre direttrici. Esso, infatti, si articola in un profilo per i magistrati (relatore e presidente), nonché per i cancellieri in servizio presso la Corte di cassazione penale.

Entrambe gli strumenti sono *web based* e, pertanto, consentono l'accesso da qualsiasi dispositivo con una connessione *internet* sicura, permettendo al magistrato di redigere e depositare da qualsiasi posizione geografica e al personale di cancelleria anche in *smart-working* di gestire il deposito e la pubblicazione dei provvedimenti riducendo i cosiddetti “tempi di attraversamento”. L'architettura *web based*, inoltre, garantisce che le modifiche e gli aggiornamenti del software siano implementati immediatamente per tutti gli utenti, assicurando che tutti abbiano sempre accesso alla versione più recente dell'applicativo.

L'applicativo si propone l'ambizioso obiettivo di eliminare tutta l'attività, che va dalla decisione da parte del Collegio fino al deposito definitivo della sentenza, attualmente svolta in forma "fisica". L'applicativo prevede che gli utenti procedano ad autenticazione e accesso al Portale *Desk* Penale, mediante le credenziali ADN se l'accesso avviene all'interno della rete Giustizia, ovvero da remoto tramite *password* o *token*, per svolgere una serie di attività, distinte tra consigliere, presidente e cancelleria. Sotto il profilo strutturale, l'applicativo prevede l'organizzazione e la gestione dei dati per udienza. Essa è funzionale a fornire al magistrato le informazioni utili non soltanto alla redazione dei provvedimenti, come dispositivo adottato in udienza o le conclusioni dei difensori e del Procuratore generale, ma anche al monitoraggio dei tempi e il rispetto delle scadenze di deposito. Di particolare importanza, sotto tale profilo, appare la funzionalità che consente al consigliere, una volta effettuato l'accesso, di visualizzare il calendario delle udienze: evidenziata l'udienza di interesse, la schermata laterale consente di visualizzare tutti i fascicoli in carico al singolo relatore, con il relativo stato; i singoli fascicoli possono poi essere aperti per visualizzarne i dettagli.

La novità più importante è, comunque, costituita dalla possibilità di depositare telematicamente i provvedimenti. I consiglieri potranno, a tal fine, redigere documenti utilizzando una delle diverse modalità di redazione a loro disposizione a partire dai dati registrati in SIC (sistema informativo cassazione), dall'iscrizione al ruolo alla fase amministrativa di verifica che è effettuata dalla cancelleria nella fase di post-udienza.

Il *Desk* penale è progettato per consentire al consigliere estensore di evidenziare i dati sensibili o identificativi nei provvedimenti. Questa funzione ha un'interfaccia utente intuitiva inserita nella procedura stessa di redazione del provvedimento che permette all'estensore di selezionare e marcare i dati delle parti e dei soggetti interessati all'oscuramento. Una volta marcati, questi dati vengono automaticamente omessi o resi anonimi in fase di deposito del provvedimento. Questo processo è pertanto semi-automatizzato e si inserisce nell'ordinario flusso organizzativo di revisione dei dati soggetti a *privacy* che la Corte di cassazione ha adottato per garantire che nessun dato sensibile venga divulgato.

Il deposito telematico della minuta avviene mediante interoperabilità interna tra il *Desk* penale e il *Client* di cancelleria *CSP-Client* previa apposizione della firma digitale da parte dell'estensore. Il *Desk* penale profilato per l'accesso del presidente del collegio consente al Presidente di lavorare sulle minute depositate telematicamente dai relatori: verificarne il contenuto, richiedere revisione all'estensore attraverso una procedura integrata e firmare digitalmente il provvedimento. L'invio in cancelleria del documento informatico firmato

digitalmente dal presidente di collegio e dall'estensore è stato sviluppato per assicurare la velocità delle operazioni di firma e deposito anche massivo.

Queste funzioni di deposito sono coniugate con un'ottica funzionale di monitoraggio dell'andamento dei depositi, cartacei o digitali, delle minute relative alle singole udienze, nonché della pubblicazione dei provvedimenti consentendo così al presidente di supervisionare e gestire al meglio le tempistiche del collegio indipendentemente dalla scelta del consigliere estensore circa le modalità di deposito tradizionale o telematica rendendo lo strumento *Desk* penale duttile soprattutto in regime di valore legale del deposito telematico dei magistrati penali non obbligatorio.

Il sistema di cancelleria CSP *Client* ha, invece, come funzione principale quella di consentire le attività di verifica e accettazione telematica delle minute e dei provvedimenti. Tale funzione è supportata da un'interfaccia utente intuitiva che consente al personale amministrativo di verificare il contenuto testuale del provvedimento, registrare rapidamente gli atti depositati e pubblicare ordinanze e sentenze con l'inserimento dei documenti nel fascicolo informatico. Il CSP *Client* è dotato di una specifica funzione di monitoraggio che permette di tenere traccia dell'andamento delle operazioni di deposito permettendo così di intercettare eventuali problemi o ritardi nel processo di deposito al fine di supportare anche le attività di gestione della sezione del Presidente.

La trasformazione digitale della Corte di cassazione attraverso l'adozione del *Desk* penale e del CSP *Client* potrà portare numerosi benefici: miglioramento dell'efficienza, riduzione dei tempi di deposito, maggiore trasparenza e tracciabilità delle operazioni.

Nel mese di settembre 2024, anche ottemperando a precisa indicazione della Prima Presidenza, il CED ha organizzato delle nuove sessioni formative, limitate in quella fase, ai soli presidenti di sezione, ai magistrati addetti allo spoglio e ai cancellieri. Nella seconda metà del mese di ottobre 2024 è iniziata invece la formazione generalizzata di tutti i consiglieri (nonché della cancelleria della Settima Sezione penale), ultimata nel mese di dicembre, al fine di procedere a pieno regime, dal 1° gennaio 2025, al deposito telematico delle sentenze e delle ordinanze.

Da tale data, sarà pertanto possibile sia procedere alla pubblicazione cartacea che telematica dei provvedimenti della Corte (c.d. "modalità ibrida"), secondo gli accordi che di volta in volta prenderanno i presidenti e i relatori, mentre per l'obbligo di deposito telematico si attendono modifiche normative.

L'entrata in esercizio del *Desk* penale costituisce la prima, fondamentale, tappa della realizzazione del processo penale telematico dinanzi alla Corte di

cassazione. A regime, il sistema verrà implementato mediante la possibilità di inserire dei “blocchi di testo”, nelle minute dei provvedimenti, così facilitando e uniformando l’attività della Corte, soprattutto per quanto concerne le ordinanze di Settima Sezione, caratterizzate per lo più da motivazione particolarmente semplificata.

Occorre sottolineare, per un verso, come, nel settore penale, la Corte di cassazione costituirà il volano per la realizzazione del processo penale telematico di merito (e, in tal senso, non è casuale l’utilizzo della pluridecennale esperienza del CED nel settore dell’informatizzazione delle banche dati e delle strutture di supporto alle attività dei magistrati e del personale amministrativo come propulsore dell’intero sistema); per altro verso, come l’utilizzo del *Desk* penale determinerà una liberazione di risorse ed un’accelerazione delle attività, agevolando l’intervento degli operatori e consentendo il deposito (anche massivo) dei provvedimenti a distanza.

### ***3. Le banche dati di giurisprudenza e i diversi modelli di riferimento; la trasparenza dei dati***

L’applicazione delle tecnologie dell’informatica nella ricerca giuridica ha costituito un fattore determinante per dare rinnovato impulso all’obiettivo di una conoscenza reale ed effettiva del diritto nella sua complessità, quale presupposto essenziale perché studiosi ed operatori del settore possano assolvere con competenza ai propri compiti istituzionali e, in particolare, quanto al giudice, perché possa svolgere nel migliore dei modi e nelle condizioni più favorevoli l’esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Alla realizzazione di un tale obiettivo hanno cooperato le banche dati giuridiche informatizzate, muovendo, segnatamente, da quelle in cui il dato documentale si è concentrato sulla giurisprudenza, quale formante che per primo ha assunto, storicamente, significativa espansione nell’ambito della ricerca giuridica.

È il campo, sempre più esteso, della c.d. “informatica giuridica”, una disciplina bifronte nella quale si intrecciano una metodologia tecnologica con il suo oggetto giuridico, che a sua volta condiziona le stesse possibilità o modalità di applicazione.

Il nostro Paese vanta un’esperienza di settore di assoluto rilievo, riconosciuta a livello internazionale, maturata sin dalla metà degli anni ’60 del secolo scorso proprio nell’ambito dell’Ordine giudiziario e, segnatamente, della Corte di cassazione, tramite il Centro Elettronico di Documentazione (CED)

della stessa Corte, che ha rappresentato il motore dello sviluppo della ricerca giuridica informatizzata in Italia.

La prima banca dati giuridica, denominata *ItalgivreFind*, nacque, infatti, nel 1969; si trasformò, poi, in *EasyFind* negli anni '90, prima di divenire, nel 2003, quella che è ancora oggi *ItalgivreWeb*.

L'idea maturata molti lustri orsono fu, quindi, lungimirante, perché l'obiettivo era di dare vita ad uno strumento moderno ed efficiente che fungesse da volano neutrale per la più estesa e rapida fruizione del dato giuridico, da rendersi, in questi termini, disponibile per il migliore esercizio della giurisdizione, nel solco dei caratteri di indipendenza e autonomia ad essa impressi dalla Costituzione italiana, ma anche patrimonio comune della cultura giuridica europea.

In questo quadro può, dunque, apprezzarsi come esito dalla coerenza particolarmente significativa anche il fatto che il progetto di creazione della prima banca dati giuridica nazionale informatizzata abbia avuto origine e compimento proprio ad opera della Corte di cassazione e cioè dell'organo giudiziario al quale l'ordinamento assegna – secondo una tradizione condivisa a livello europeo, soprattutto continentale – la funzione di nomofilachia, ossia di interpretazione uniforme del diritto oggettivo, in funzione di certezza del diritto stesso.

Il ruolo che, dunque, è venuto ad assumere la banca dati giuridica ideata e gestita dal CED – nei suoi compiti istituzionali “servizio pubblico di informatica giuridica, per diffondere la conoscenza della normativa, della giurisprudenza e della dottrina giuridica” (così l'art. 1 del d.P.R. n. 195/2004) – è quello di strumento cooperante in modo particolarmente incisivo per l'affermazione di un ‘diritto certo e stabile’, ciò che dà la cifra della sua finalità ultima, di rendere tangibile nella costruzione del ‘diritto vivente’ quel principio di eguaglianza che è sotteso alla vita democratica di una società civile, per cui la prevedibilità delle decisioni è alla base di un trattamento uniforme dei cittadini dinanzi al giudice.

Il sistema di *ItalgivreWeb* – che si rivolge a diverse categorie di utenti (magistrati, avvocati, istituzioni pubbliche e private, quali Ministeri, Università, etc.) ed è fruibile accedendovi tramite specifica abilitazione o abbonamento – costituisce oggi in Italia la più grande banca dati telematica in materia di documentazione giuridica in termini di completezza e accessibilità.

*ItalgivreWeb* è costruito per archivi nei quali, secondo specifici settori, è raccolta la documentazione giuridica: in particolare (senza pretesa di esaustività), giurisprudenza civile e penale della Corte di cassazione (ciascuna

comprensiva di due distinti archivi: un archivio massime ed un archivio delle sentenze per esteso); giurisprudenza della Corte costituzionale (anch'essa su due archivi, come per quella di Cassazione); giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo; giurisprudenza delle supreme magistrature amministrative (Consiglio di Stato e Corte dei conti) e, infine, la dottrina (con le indicazioni di dove reperire sulle riviste giuridiche di respiro nazionale gli scritti di approfondimento giuridico ed i commenti alla giurisprudenza).

Si tratta, però, di “archivi organizzati” e non separati, che consentono di pervenire al c.d. «dato giuridico globale», ossia il frutto che nasce da una rete di rinvii per cui è consentita la navigazione non solo tra documenti di uno stesso archivio, ma anche tra archivi diversi.

Negli ultimi anni l'attenzione si è altresì polarizzata sulla realizzazione e l'arricchimento degli archivi della giurisprudenza sovranazionale (*Eurius* e Cedu), nella consapevolezza dell'importanza che riveste la conoscenza e la diffusione di tali dati nella costruzione del dialogo tra le Corti europee e la Corte di cassazione e in vista della realizzazione di quello spazio comune giuridico destinato ad essere il più fertile humus per una maturazione dei diritti fondamentali. Nell'archivio Cedu sono presenti, in lingua inglese e/o francese, tutte le decisioni emesse negli ultimi anni dalla Corte di Strasburgo, ma per un numero importante di decisioni, quelle più significative, il CED della Cassazione provvede alla pubblicazione dei testi integrali delle decisioni tradotti in lingua italiana e/o alla redazione di ampi abstract sempre in lingua italiana.

Ma, al tempo stesso, in un'ottica di nomofilachia anche “orizzontale”, secondo una logica di circolarità del sapere giurisprudenziale, si colloca il progetto di riattivazione dell'archivio MERITO di *ItalgioireWeb* – che ha trovato attuazione con l'apertura dell'archivio stesso agli utenti abilitati il 20 maggio 2022 –, per dare spazio alla più vasta conoscenza della giurisprudenza dei Tribunali e delle Corti di merito nazionali, attraverso non già una immissione indiscriminata della relativa documentazione giuridica, bensì tramite una ponderata selezione dei contenuti rilevanti della giurisprudenza presente su tutto il territorio, rimessa agli stessi giudici che nei vari contesti distrettuali vivono l'esperienza della giurisdizione.

Secondo le indicazioni dettate dal CSM, con una prima delibera del 31 ottobre 2017, poi seguita da ulteriori delibere (9 maggio 2018; 12 settembre 2018; 19 giugno 2019; 7 ottobre 2020). I criteri di selezione sono i seguenti: decisioni che applicano norme di nuova introduzione; decisioni che applicano orientamenti innovativi della Corte costituzionale, della Cassazione e delle

Corti sovranazionali, ovvero decisioni su temi e questioni di particolare rilievo non altrimenti fatti oggetto di precedenti di legittimità.

Ad *ItalggiureWeb* si è affiancata, dal 31 luglio 2014, *SentenzeWeb*, ossia la banca dati, curata sempre dal CED, dei provvedimenti civili e penali della Cassazione pubblicate negli ultimi cinque anni e liberamente fruibile da tutti i cittadini via *internet*, attraverso il sito-web della stessa Corte di cassazione.

*SentenzeWeb*, che ha raccolto l'esperienza di *ItalggiureWeb* e l'ha proiettata nel futuro, è stata pensata, per l'appunto, nella prospettiva di una sempre maggiore e aperta diffusione della conoscenza della giurisprudenza al fine di rafforzare i valori della stabilità e certezza del diritto; esigenza che si è ritenuta conseguibile anche attraverso una comunicazione diretta, e non mediata, all'intero corpo sociale, con la consapevolezza che anche la conoscenza del diritto non è e non deve essere più sapere di pochi.

L'apertura dell'archivio *SentenzeWeb*, che per la prima volta in Italia mette a disposizione di chiunque la possibilità di accedere gratuitamente a tutta la giurisprudenza di legittimità degli ultimi cinque anni, se, da un lato, soddisfa l'esigenza, più volte segnalata, di garantire in maniera ottimale la trasparenza dell'attività giurisdizionale di legittimità assicurando la più ampia informazione in ordine alle decisioni della Corte di cassazione, dall'altro, impone che venga trovata adeguata soluzione alle problematiche connesse alla necessità di garantire in maniera rigorosa e coerente il rispetto della *privacy*, ovvero del diritto alla protezione dei dati personali.

Si è posto pertanto il problema di trovare soluzioni idonee a coniugare in modo equilibrato e coerente il rispetto dei contrapposti interessi sottesi al diritto alla trasparenza, da un lato, e a quello alla *privacy* dall'altro.

Il punto di partenza è dato dal rilievo che la trasparenza costituisce un requisito immanente all'esercizio della giurisdizione in un paese democratico.

Trasparenza significa infatti conoscibilità e quindi controllabilità delle decisioni da parte degli utenti del servizio giustizia e, più in generale, da parte dei cittadini.

Non a caso il legislatore, con la legge n. 114 del 2014 recante «misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari» parla di esigenza di «favorire la cultura della trasparenza» anche in funzione di prevenzione di fenomeni di corruzione.

A livello europeo, del resto, il principio di trasparenza è previsto in relazione a tutti gli organismi dell'Unione dall'art. 15 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), secondo il quale le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile.

A sua volta tale disposizione trova il suo fondamento nell'art. 1, comma 2, Trattato dell'Unione europea (Tue), secondo il quale il Trattato «segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa», in cui «le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più possibile vicino ai cittadini».

In sostanza, il principio di trasparenza appare subito, nel primo articolo del Trattato sull'Unione, come elemento caratterizzante dell'Ue. Tale disposizione trova il suo fondamento nella convinzione che la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni, nonché la fiducia dei cittadini nei confronti dell'amministrazione ed il riconoscimento della giurisprudenza comunitaria. In attuazione del principio si è rafforzata la disciplina dell'accesso del pubblico ai documenti e alle istituzioni dell'Ue.

Del resto, con specifico riferimento alla giurisdizione, l'esigenza di trasparenza trova la propria consacrazione nell'art. 111, comma sesto, della Costituzione che prevede l'obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti giurisdizionali.

E la motivazione costituisce strumento per l'effettiva realizzazione della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia, serve a consentire la verifica, a chi non è parte del processo, dei modi, dei tempi, delle forme, dei criteri con i quali il giudice decide la singola controversia, è uno specchio di garanzia che consente alla collettività di controllare l'operato dei giudici. In altre parole, la motivazione del provvedimento giurisdizionale serve a consentire alla collettività il controllo sui modi dell'esercizio del potere giurisdizionale e rende trasparente la giurisdizione.

In tale prospettiva diventa, quindi, più chiaro il nesso tra pubblicazione del testo integrale delle pronunce e l'esercizio della giurisdizione, essendo la prima attività ancillare e strumentale della seconda.

E lo è, anzitutto, perché, come già detto, per una Corte suprema che ha come funzione istituzionale l'elaborazione del diritto vivente a garanzia della uniforme applicazione della legge e dell'effettività del principio di eguaglianza, le precedenti pronunce, anche con riferimento ai casi concreti che li hanno occasionati, rappresentano le orme del passato destinate a fungere da guida coerenziatrice per le applicazioni future, a meno che, ovviamente, il mutamento del quadro di riferimento o l'evoluzione del sistema solleciti un nuovo approdo interpretativo.

Ma quel nesso di strumentalità e ancillarità si fa evidente anche in ragione del già ricordato principio di trasparenza, giacché la pubblicazione integrale delle pronunce, promuovendo la conoscenza, da parte dei cittadini,



degli orientamenti giurisprudenziali espressi dalla Corte di cassazione ed assicurandone la più ampia informazione (art. 21 Cost.), risponde al diritto di accesso alla giustizia e al buon andamento della sua amministrazione.

È una prospettiva, questa, che si salda con l'esigenza, fatta propria dallo stesso Regolamento n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla «protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali» (c.d. GDPR), di salvaguardare l'indipendenza della magistratura nell'adempimento dei suoi compiti giurisdizionali e che trova significativa puntualizzazione nella stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia UE. Con la sentenza 24 marzo 2022, nella causa C-245/20, la Corte di Lussemburgo, nell'interpretare la portata dell'art. 55 del GDPR, ha affermato che il fatto che un organo giurisdizionale metta temporaneamente a disposizione dei giornalisti documenti di un procedimento giurisdizionale, contenenti dati personali, al fine di consentire loro di riferire in modo più completo sullo svolgimento di tale procedimento rientra nell'esercizio, da parte di tale organo giurisdizionale, delle sue funzioni giurisdizionali, ai sensi di tale disposizione.

La pubblicazione nel sito *web* dei provvedimenti giurisdizionali della Corte costituisce dunque un'attività strettamente connessa alla funzione giurisdizionale svolta dalla Corte suprema, tanto da esserne partecipe; e ciò in termini ancor più evidenti rispetto a quella considerata dalla citata sentenza della Corte di giustizia europea del 24 marzo 2022.

Tale attività non è, tuttavia, sottratta all'applicazione delle disposizioni per la protezione dei dati personali delle persone fisiche che siano contenuti nei provvedimenti giurisdizionali.

È, infatti, evidente che il mezzo informatico, grazie alla sua capacità diffusiva, accresce il rischio di violazione del diritto alla *privacy*, diritto che è compiutamente regolamentato, anche con riferimento ai suoi limiti, dalla legge e, in particolare, dagli artt. 51 e 52 del d.lgs n. 196 del 2003, modificati dal d.lgs. n. 101 del 2018, in attuazione del menzionato Regolamento UE n. 2016/679.

È, dunque, la stessa legge (art. 52 del d.lgs. n. 196/2003, nel testo vigente) a comporre il bilanciamento tra i menzionati principi/valori e, quindi, ad indicare le coordinate di sistema entro le quali è consentito operare la diffusione dei provvedimenti giudiziari che presentino dati sensibili, circoscrivendo i casi in cui l'ostensione di tali dati non è affatto consentita.

Come posto in rilievo dalla recente sentenza n. 36764 del 3 ottobre 2024 delle Sezioni Unite penali di questa Corte, la “norma fissa una regola generale e alcune deroghe. Il principio generale è quello per cui è assicurata la

conoscenza integrale della sentenza a richiesta, fatte salve le eccezioni previste dalla stessa disposizione”.

Le deroghe sono previste rispettivamente dai commi 1, 2 e 5 dell’art. 52 citato.

La prima deroga (comma 1) riguarda la richiesta dell’interessato, per “motivi legittimi”, di far apporre, a cura della cancelleria o segreteria, sull’originale della sentenza o del provvedimento, un’annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza (o provvedimento) in qualsiasi forma, l’indicazione delle generalità e di altri dati identificativi del medesimo interessato riportati sulla sentenza o provvedimento.

La seconda deroga (comma 2) attiene al potere dell’Autorità giudiziaria che pronuncia la sentenza o adotta il provvedimento di disporre d’ufficio che sia apposta l’annotazione di cui al comma 1, a tutela dei diritti o della dignità degli interessati.

La terza deroga (comma 5) implica l’ipotesi di oscuramento *ex lege*, volta a tutelare, oltre alle persone offese da atti di violenza sessuale (come prevede il rinvio all’art. 734 -*bis* cod. pen.), i soggetti minorenni, a qualsiasi titolo coinvolti in procedimenti giudiziari, e le parti di procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone.

In particolare, come evidenziato da Sez. U. pen., n. 36764 del 2024, la deroga prevista dal comma 2 dell’art. 52 dà luogo ad una “norma in bianco”, che comporta un rinvio alla disciplina del GDPR e, segnatamente, al suo art. 9, “per cui sono soggetti a oscuramento obbligatorio quei dati che rivelino l’origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l’appartenenza sindacale, nonché i dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all’orientamento sessuale della persona”.

Anche il comma 1 dell’art. 52, là dove fa riferimento ai “motivi legittimi” che devono sostanziare la richiesta di oscuramento da parte dell’interessato, costituisce una “clausola generale che deve essere interpretata e riempita di contenuti in ragione dei principi generali e della esigenza di tutela dei diritti fondamentali”. E a tal fine, come già affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. 6, pen. n. 11959 del 15 febbraio 2017), importanti indicazioni si traggono dalle linee guida dettate dal Garante della *privacy* il 2 dicembre 2010, “in materia di trattamento di dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica”, in cui viene fatto riferimento all’esistenza di “dati sensibili” o alla “delicatezza della vicenda oggetto del giudizio” e, sotto quest’ultimo profilo, si precisa che tanto

è ravvisabile nelle “negative conseguenze sui vari aspetti della vita sociale e di relazione dell’interessato (ad esempio, in ambito lavorativo o familiare”).

Le Sezioni Unite penali, con la citata sentenza n. 36764 del 2024, hanno, quindi, ribadito che il sintagma dei “motivi legittimi” richiede necessariamente «un bilanciamento tra l’esigenza di anonimizzare, in ragione della protezione della persona fisica e dei suoi diritti fondamentali, e quella di non limitare, cancellare, impedire la conoscenza sostanziale e integrale del provvedimento e, dunque – come è stato acutamente osservato in dottrina – “la scienza”». Sicché, confermando la validità della prospettiva innanzi delineata, la citata sentenza ha posto in risalto, ancora una volta, come l’esigenza di applicare la disciplina della *privacy* deve “contemperarsi con le ragioni sottese alla pubblicità della sentenza, le quali attengono ad un valore costituzionale, quello, cioè, della conoscibilità e dell’apprezzamento del prodotto integrale dell’attività giudiziale”.

Al giudice, dunque, si richiede di effettuare un giudizio, in concreto, “di relazione tra due poli”, che deve tenere conto «della specificità della prospettazione che il soggetto interessato fornisce, della valenza dell’interesse all’oscuramento dei dati, delle ragioni per cui la vicenda riveste “particolare delicatezza” e, in particolare, di quelle per cui, se l’oscuramento non fosse disposto, si produrrebbero negative conseguenze sui vari aspetti della vita sociale e di relazione dell’interessato, come ad esempio, in ambito familiare o lavorativo». Ne consegue, pertanto, che sull’interessato grava un “onere di specificazione del motivo che giustifica l’oscuramento dei dati in quanto prevalente rispetto alla regola generale della diffusione integrale del provvedimento”.

La pubblicazione integrale dei provvedimenti civili e penali della Corte di cassazione su *SentenzeWeb* si è dovuta, quindi, confrontare con questo articolato contesto normativo, che ha impegnato la Corte di cassazione a garantirne il pieno rispetto.

In particolare, la limitazione al quinquennio delle sentenze visualizzabili (con automatica rimozione di quelle che, a causa del trascorrere del tempo, risultino non più ricomprese nel suddetto ambito temporale) garantisce il rispetto del c.d. diritto all’oblio “digitale”. Diritto che può rinvenire la propria base legale nel combinato operare di una serie di norme multilivello (art. 2 della Costituzione, art. 10 del codice civile, art. 8 della CEDU, artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, art. 17 del GDPR) e che si delinea come aspetto funzionale del diritto all’identità personale e, in particolare, del diritto alla dis-associazione del proprio nome da un dato risultato di ricerca, che si traduce nel c.d. ridimensionamento della propria visibilità telematica.

Grazie ad appositi accorgimenti tecnici adottati già in fase di progettazione e realizzazione dell'archivio, i documenti ivi contenuti non sono suscettibili di indicizzazione da parte di motori di ricerca esterni (ad esempio, *Google, Yahoo* etc.). Grazie a tale soluzione è stato eliminato in radice il rischio di decontestualizzazione del dato paventato da alcuni organi di stampa.

Sono state, poi, individuate con sempre maggiore precisione le fattispecie che impongono l'oscuramento dei dati sensibili ed è stata organizzata una sequenza di controlli per selezionare i provvedimenti da oscurare.

Su quest'ultimo punto deve essere ricordato il decreto della Prima Presidenza n. 78 del 1° giugno 2023, avente espressamente ad oggetto “La protezione dei dati personali nella diffusione dei provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica – Indicazioni metodologiche e applicative”, col quale non solo sono state ulteriormente specificate le linee guida in tema di oscuramento e sono state date indicazioni metodologiche e applicative al personale e ai magistrati della Corte che accrescono la consapevolezza sui temi in esame, ma è stato fornito anche un elenco specifico di tutte le ipotesi (distinte fra civile e penale) in cui è necessario procedere d'ufficio all'oscuramento dei dati sensibili.

La sequenza dei controlli muove, innanzitutto, dall'utilizzo di uno strumento automatico di selezione che quotidianamente esamina tutte le sentenze emesse dalle varie sezioni della Corte, basandosi sulle direttive stabilite dal citato decreto n. 78/2023, con riferimento alla materia trattata, alle citazioni normative e alle specifiche parole chiave fornite dal Massimario e dai presidenti di sezione.

Le sentenze così individuate vengono attentamente esaminate da un gruppo di lavoro (GDL), appositamente istituito presso il CED, che provvede al rilascio per la pubblicazione immediata di quelle considerate sicure, mentre quelle con potenziali problemi legati alla *privacy* restano nello stato “in attesa di valutazione”. Valutazione che viene quindi rimessa al collegio che ha pronunciato il provvedimento.

La Corte ha, altresì, avviato una stretta collaborazione con il Ministero della giustizia al fine di giungere all'adozione di un sistema automatico di pseudonimizzazione dei provvedimenti.

Il progetto, che nasce nell'ambito della più ampia iniziativa “*Data Lake*” del Ministero della Giustizia-DGSIA, sta procedendo allo sviluppo di una “*Web App*” che si basa su un software denominato *INCEPTION* (<https://inception-project.github.io/>), sviluppato dall'Università di Darmstadt, Germania.

Si tratta di una piattaforma per l'annotazione semantica che supporta le operazioni di anonimizzazione attraverso modelli di NLP (*Natural Language Processing*).

In particolare, integra tecniche di NER (*Named Entity Recognition*), una tecnologia di machine *learning* che consente di identificare e classificare entità in categorie o concetti specifici.

La fase di *testing* è stata avviata a luglio 2024, con l'obiettivo di rendere la *Web App* operativa e disponibile in tempi ragionevolmente contenuti.

#### **4. *Le nuove prospettive aperte dall'intelligenza artificiale tra rispetto dei valori costituzionali, efficienza della giustizia, rischio di pigrizia e conformismo culturale***

Le fonti normative che riguardano l'IA non sono molte e, sovente, hanno assunto carattere di *soft law*.

Viene in rilievo, anzitutto, la carta etica della Cepej (Commissione europea per l'efficienza della giustizia) del dicembre 2018, che, sebbene non più recentissima, ha rappresentato un riferimento fondamentale per l'elaborazione di sistemi di IA specifici per il settore giustizia e mantiene ancora intatta la capacità di orientare l'interprete nella lettura della realtà odierna.

Altra fonte, questa volta di diritto positivo vigente, è l'art. 22 del Reg. UE sulla *privacy*, recepito dall'art. 8 del d.lgs. n. 51 del 2018, sul diritto ad avere comunque una decisione "umana" e non esclusivamente "automatizzata".

Ancora più di recente il parere n. 23 del 2023 (1° dicembre 2023) del CCJE (Consiglio consultivo dei giudici europei afferente al Consiglio d'Europa), che ha elaborato 14 principi che sottendono ad un uso ausiliario fattivo dell'IA per il giudice, nell'ottica di garantire un accesso effettivo e pratico al servizio giustizia.

Tre principi assumono un rilievo particolare.

Il primo "indipendenza e imparzialità della magistratura", che punta soprattutto ad evitare che la tecnologia sia utilizzata per la c.d. profilazione del giudice.

Il secondo l'"autonomia giudiziaria": la tecnologia può essere utilizzata solo per supportare e assistere la magistratura, ma con esclusione del momento decisionale che deve essere affidato solo ai giudici.

Il terzo principio è la "supervisione giudiziaria": i Consigli della magistratura (il nostro CSM) dovrebbero essere coinvolti nell'acquisto,

progettazione e controllo della tecnologia e partecipare alla sua introduzione e implementazione e questo è particolarmente importante quando la responsabilità dell'Amministrazione giudiziaria spetta ai ministeri della giustizia (per la nostra Costituzione è un potere/dovere: art. 110 Cost.).

Tuttavia, il salto di qualità nella produzione normativa si è avuto con la recente legge europea sull'intelligenza artificiale (c.d. “*AI Act*”), il cui testo è stato approvato dal Parlamento europeo il 13 marzo 2024 (quale proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale – legge sull'intelligenza artificiale) ed ha avuto la sua veste definitiva con il “Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le Direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale)”.

L'obiettivo delle nuove norme è promuovere un'IA affidabile in Europa, garantendo che i sistemi di IA rispettino i diritti fondamentali, la sicurezza e i principi etici e affrontando i rischi di modelli di IA molto potenti e di impatto.

L’“*AI Act*”, all’art. 3, fornisce anche una definizione di “Sistema di intelligenza artificiale”, ossia “un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall’input che riceve come generare *output* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali”.

L’Unione ritiene che, mentre la maggior parte dei sistemi di IA non comporta problemi e può contribuire a risolvere molte sfide sociali, alcuni sistemi di IA creano rischi che vanno affrontati a livello normativo per evitare risultati indesiderati.

Tra i sistemi di IA consentiti sono stati definiti quattro livelli di rischio. Nel primo livello di rischio (c.d. “alto rischio”: art. 6, par. 2) è inclusa anche l’“amministrazione della giustizia”, venendo specificato (par. 8, lettera a) che si tratta di “sistemi di IA destinati a essere usati da un’autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un’autorità giudiziaria nella ricerca e nell’interpretazione dei fatti e del diritto e nell’applicazione della legge a una serie concreta di fatti, o a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie”.

Il “*whereas*” 61 chiarisce che la classificazione ad “alto rischio” di detti sistemi è “in considerazione del loro impatto potenzialmente significativo sulla

democrazia, sullo Stato di diritto, sulle libertà individuali e sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale”.

Si afferma, altresì, che l’“utilizzo di strumenti di IA può fornire sostegno al potere decisionale dei giudici o all’indipendenza del potere giudiziario, ma non dovrebbe sostituirlo: il processo decisionale finale deve rimanere un’attività a guida umana. Non è tuttavia opportuno estendere la classificazione dei sistemi di IA ritenuti ad “alto rischio” ai sistemi di IA destinati ad attività amministrative puramente accessorie, che non incidono sull’effettiva amministrazione della giustizia nei singoli casi, quali l’anonimizzazione o la pseudonimizzazione di decisioni, documenti o dati giudiziari, la comunicazione tra il personale, i compiti amministrativi”.

Occorre, peraltro, evidenziare che l’art. 6, par. 3, del Regolamento stabilisce che un sistema di IA non è considerato ad alto rischio “se non presenta un rischio significativo di danno per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone fisiche, anche nel senso di non influenzare materialmente il risultato del processo decisionale”.

E ciò si ha “quando sono soddisfatte una o più delle seguenti condizioni: a) il sistema di IA è destinato a eseguire un compito procedurale limitato; b) il sistema di IA è destinato a migliorare il risultato di un’attività umana precedentemente completata; c) il sistema di IA è destinato a rilevare schemi decisionali o deviazioni da schemi decisionali precedenti e non è inteso a sostituire o influenzare la valutazione umana precedentemente completata senza un’adeguata revisione umana; o d) il sistema di IA è destinato a eseguire un compito preparatorio per una valutazione pertinente ai fini dei casi d’uso elencati nell’allegato III. Fatto salvo il primo comma, un sistema di IA di cui all’allegato III è sempre considerato ad alto rischio qualora esso effettui profilazione di persone fisiche”.

Il Regolamento UE n. 2024/1689 fornisce anche la definizione di “autorità di contrasto” e di “attività di contrasto” (art. 3, par. 1, punti 45 e 46).

L’“autorità di contrasto” è, in particolare (lettera a), “qualsiasi autorità pubblica competente in materia di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro le minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse”; mentre l’“attività di contrasto” è quella svolta “dalle autorità di contrasto o per loro conto a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro le minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse”.

Se ne trae, quindi, la conseguenza che le Sezioni penali della Corte di cassazione, così come tutti i giudici addetti al settore penale, rientrano tra le c.d. “autorità di contrasto”.

In ambito nazionale si registra la presentazione di un disegno di legge (A.S. n. 1146 del 20 maggio 2024) recante “Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale”, il cui art. 14 prevede che i “sistemi di intelligenza artificiale sono utilizzati esclusivamente per l’organizzazione e la semplificazione del lavoro giudiziario, nonché per la ricerca giurisprudenziale e dottrinale. Il Ministero della giustizia disciplina l’impiego dei sistemi di intelligenza artificiale da parte degli uffici giudiziari ordinari. Per le altre giurisdizioni l’impiego è disciplinato in conformità ai rispettivi ordinamenti” (comma 1).

Il comma 2 precisa, poi, che “(è) sempre riservata al magistrato la decisione sulla interpretazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sulla adozione di ogni provvedimento”.

Il successivo art. 15 pone, poi, una norma di competenza sulle “cause che hanno ad oggetto il funzionamento di un sistema di intelligenza artificiale”, introducendo tale previsione nel secondo comma dell’art. 9 del codice di procedura civile.

Nella relazione di accompagnamento si legge, poi, che l’intervento è “compatibile con l’ordinamento europeo. Non si sovrappone all’emanando regolamento europeo sull’intelligenza artificiale ..., ma ne accompagna il quadro regolatorio in quegli spazi propri del diritto interno. In ogni caso l’art. 1, paragrafo 2, del ddl ribadisce che le disposizioni dell’atto dovranno essere interpretate e applicate conformemente al diritto dell’UE”.

Le fonti che sono state ricordate non escludono l’uso di applicazioni di IA a fini di giustizia. Tutt’altro. In qualche modo lo incoraggiano, perché può incrementare qualità ed efficienza della giustizia, a patto che la progettazione e la conduzione di tali sistemi avvenga con responsabilità e nel rispetto dei diritti fondamentali.

I rischi sono infatti davanti ai nostri occhi. I principali attengono – come indicato anche nelle fonti sovranazionali sopra richiamate – alla tutela dell’indipendenza e dell’imparzialità del giudice, al rispetto dei diritti fondamentali e alla prevenzione di ogni discriminazione, alla garanzia della qualità, della sicurezza e della trasparenza degli algoritmi e dei dati utilizzati, al precipuo fine di ottenere la correttezza dei risultati delle operazioni.



Diventa allora cruciale porsi l'interrogativo su "chi" e "come" costruisce l'algoritmo della macchina intelligente e seleziona i dati da utilizzare nell'algoritmo che li processa.

Tuttavia, la conoscibilità degli algoritmi – certamente un valore preminente nell'ambito della giurisdizione – è obbiettivo di difficile conquista rispetto ai sistemi di apprendimento automatico più avanzati, ad es. quelli che fanno uso di "reti neurali", così da porsi in quel limbo di opacità che li fa denominare come "*black box*", le "scatole nere" da cui non è possibile trarre spiegazioni sul relativo funzionamento.

Sotto questo profilo la natura pubblica dell'organizzazione e della gestione dei "*big data*" nell'esercizio della giurisdizione è un pre-requisito per realizzare il principio di trasparenza.

Sebbene ciò non escluda comunque l'esigenza di adeguati controlli proprio in riferimento a quei sistemi che esibiscono un'alta tensione problematica.

In definitiva ciò che dovrà essere assicurato, attraverso la massima trasparenza possibile dell'algoritmo e del *software* di IA che ne fa uso, è il "potere reale della selezione", che permette di esercitare in modo indipendente – e, dunque, responsabile – la giurisdizione.

Vanno, a tale riguardo, distinti i sistemi di IA che intervengono "a valle" della decisione del giudice da quelli che operano prima della decisione, al servizio del giudice.

I primi, relativi al trattamento delle decisioni giudiziali si fondano su due tecniche fondamentali, l'elaborazione del linguaggio naturale e l'apprendimento automatico.

Questi sistemi, però, non riproducono un ragionamento giuridico, ma identificano le correlazioni fra differenti parametri di una decisione (ad esempio, in una causa di divorzio, la durata del matrimonio, i redditi dei coniugi, ecc.) per dedurre uno o più modelli da utilizzare per "prevedere" le decisioni future avvalendosi della funzione di apprendimento automatico.

Si parla, dunque, di sistemi di "giustizia predittiva", sviluppati principalmente per assicuratori e uffici legali, con il fine di "anticipare" l'esito della controversia, ma – in ipotesi – utilizzabili anche per supportare avvocati e giudici nella redazione dei propri atti e nel processo decisionale.

Tuttavia, non può parlarsi – quanto meno in questo settore – di una IA c.d. "*strong*", vale dire capace di approdare autonomamente a processi decisionali complessi e di ordine generale, esaminando tutte le variabili in base a meccanismi di apprendimento automatico (e, dunque, va decisamente respinta

la pericolosa suggestione del “giudice-robot”), bensì di sistemi di IA c.d. “*weak*”, capaci di estrarre elaborazioni su specifici temi in base a meccanismi di apprendimento fondati su una grande quantità di dati.

Nello sviluppo di tali sistemi di IA vengono analizzate le relazioni intercorrenti tra i differenti concetti attraverso cui si perviene alla decisione: vengono identificati dapprima i concetti che costituiscono gli input dei processi decisionali (fatti ed argomentazioni) e poi classificati gli output della decisione, ovvero la parte “operativa” del processo decisionale; ovviamente, l’affidabilità del modello dipende strettamente dalla qualità dei dati immessi e dalle relazioni su cui è costruito il sistema di auto-apprendimento.

È evidente, pertanto, che questi algoritmi sono di solito specialistici e attengono allo svolgimento di particolari compiti, mentre non riescono ad affrontare adeguatamente valutazioni a valenza multifattoriale di difficile (o impossibile) perimetrazione. Mentre può essere facile automatizzare modelli statistici e probabilistici, nelle scienze “sociali”, come il diritto, è forte il rischio di creare false correlazioni fra i dati, compromettendo in tal modo i risultati. Ciò che, a livello statistico, può sembrare una correlazione univoca fra alcuni concetti o contesti, può invece rappresentare una relazione meramente casuale.

L’IA è capace di sintetizzare dei testi, ma non è capace di interpretare leggi e norme. Di queste ultime, non è in grado di percepire le intricate sfumature di senso. Non può operare il delicato bilanciamento tra valori, principi e diritti tra loro concorrenti. Non è idonea a procedere all’elaborazione di operazioni ermeneutiche complesse e multifattoriali – come l’interpretazione adeguatrice – o all’applicazione di polisensi o di principi elastici, come quello di proporzionalità.

L’IA non sa e non deve selezionare fatti rilevanti e valutare prove.

Di più, se anche l’IA artificiale consentisse in futuro di proporre opzioni interpretative di fatti e/o di norme al fine di decidere delle controversie, ciò non sarebbe desiderabile. Un aereo di linea può fin d’ora decollare e atterrare senza l’intervento del pilota. Tuttavia, il sistema di volo richiede che quest’ultimo intervenga.

Il giudice deve mantenere la titolarità e la responsabilità della decisione anche se si vale di strumenti utili a supportarla.

La preconditione del dibattito per valutare l’impatto dell’IA nell’esercizio della giurisdizione non risiede tanto nell’art. 102 Cost. – secondo cui la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari – quanto negli artt. 2 e 3 Cost., dai quali si dipana l’intera gamma dei diritti di libertà e dei diritti fondamentali, anche a carattere sociale.

Posta questa centralità assiologica, occorre poi saggiare come si possa coniugare l'IA con i principi propri che la Costituzione (e con essa anche le Carte sovranazionali dei diritti fondamentali: la CEDU e la Carta di Nizza, ora integrata nei Trattati europei) pone (e pongono) a presidio della giurisdizione, dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice e del sacrosanto diritto di difesa.

Qui entra in gioco l'endiadi "efficienza-effettività".

La tutela dei diritti attraverso la giurisdizione deve essere effettiva: non è un mero auspicio, ma un obbligo costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.), che trova linfa copiosa nelle stesse fonti sovranazionali (artt. 6 CEDU e 47 Carta di Nizza).

Efficienza-effettività hanno la stessa radice, ma non vanno confuse. Devono operare in sinergia, là dove è l'effettività della tutela ad avere primazia indiscussa e deve orientare lo svolgimento degli strumenti dell'efficienza.

La funzione ausiliaria della IA dovrebbe quindi operare secondo un "principio di complementarità" o, come da altri inteso, in base al "principio di umanità".

Occorre, dunque, un punto di vista, come dire, "laico", nella consapevolezza che è necessario governare gli eventi per non essere da questi governati.

Come è, dunque, possibile declinare, sotto questi profili, il rapporto tra giurisdizione e IA?

Benefici non indifferenti e a rischio assai contenuto si possono avere nella gestione dei processi: per dosare il peso specifico delle controversie (attraverso lo spoglio dei fascicoli), intercettare cause simili, organizzarle secondo una logica razionale, senza lasciare la preparazione delle udienze al caso (o alla gerarchia del numero del ruolo).

Inoltre, tale uso può essere di ausilio nella diffusione della conoscenza e/o conoscibilità della giurisprudenza, evitando contrasti inconsapevoli senza che, però, il giudice si senta illegittimamente condizionato ad assumere la decisione conforme alla "predizione", perché ciò finirebbe con il deprivere il singolo di una decisione calibrata sul caso concreto, oltre che condurre, nel tempo, ad una sostanziale cristallizzazione dell'interpretazione giurisprudenziale.

Occorre escludere il rischio che i sistemi predittivi possano basarsi su ricorrenze statistiche, tali da condurre a risultati devianti se non, addirittura, discriminatori. È ormai notorio il caso (*Wisconsin v. Loomis*) verificatosi negli Stati Uniti, nel quale, grazie all'azione di una NGO, furono disvelati gli effetti discriminatori (su base razziale) di un algoritmo utilizzato di un software che

aveva lo scopo di valutare il rischio di recidiva al momento di determinazione della pena da parte del giudice.

Si aggiunga, inoltre, che queste applicazioni di determinazione della pericolosità dell'individuo come quella del software appena richiamato riflettono il dibattito sulla presunta prevedibilità del comportamento criminale, molto vivo in altri sistemi giuridici ma risolto da tempo nel nostro ordinamento. È sufficiente, ad esempio, ricordare come nel nostro sistema l'art. 220, comma 2, cod. proc. pen. escluda espressamente il ricorso alla perizia al fine di stabilire «l'esercizio o la professionalità in un reato, la tendenza a commettere un reato, il carattere e la personalità dell'indagato e, in generale, le qualità psicologiche dell'indagato, indipendentemente dalle cause patologiche».

L'espressione “giustizia predittiva” rischia di essere ambigua e foriera di malintesi.

Infatti, i sistemi applicativi si basano su metodi di analisi dei precedenti giudiziari, utilizzando modelli statistici che non riproducono il ragionamento legale ma tentano di descriverlo. Le possibili distorsioni, se non possono essere totalmente eliminate, debbono quanto meno poter essere individuate attraverso la trasparenza e conoscibilità dell'algoritmo che conduce all'esito finale, nel quadro di uno sviluppo improntato ad un approccio etico orientato al rispetto dei diritti fondamentali.

A ciò, infine, si aggiunge la necessità di evitare il cosiddetto effetto “performativo” o di autorealizzazione.

È questa, d'altronde, una delle critiche principali che viene mossa agli strumenti di “giustizia predittiva”, cioè il fatto che la predizione non abbia più un valore indicativo, ma quasi prescrittivo per il giudice. È necessario, a tal proposito, controbilanciare, anche dal punto di vista culturale, il naturale, talvolta inconscio, affidamento dell'uomo sulle macchine e sulla correttezza dei risultati da esse prodotti. Si deve evitare il rischio di replicazione della soluzione proposta dalla macchina senza specifica considerazione delle particolarità del caso da parte del giudice, con i conseguenti ostacoli che ciò determinerebbe sulla fisiologica evoluzione della giurisprudenza.

Questo quadro complessivo rende necessario uno specifico approccio nella regolazione del fenomeno, che sia fondata su un metodo sperimentale e sul previo coinvolgimento e la leale collaborazione dei soggetti istituzionali rilevanti, delle professioni legali e delle imprescindibili competenze accademiche e tecniche.

La normazione nazionale, necessariamente in linea con quella euro-unitaria, potrebbe rappresentare, almeno in una prima fase, un quadro flessibile e

adattabile che consenta di verificare le prassi degli attori del processo, a fronte di tecnologie caratterizzate da rapidissima evoluzione.

Nello spirito collaborativo appena richiamato, la Prima Presidente della Corte di cassazione e il Presidente del Consiglio Nazionale Forense, nello scorso mese di giugno, hanno congiuntamente segnalato al Ministro della Giustizia l'opportunità di istituire un luogo di riflessione e approfondimento su questo tema cruciale, sollecitando la partecipazione di tutti gli attori fondamentali della giurisdizione e del processo, del Consiglio Superiore della magistratura, delle professioni legali, dell'Agenzia per l'Italia digitale, dell'Agenzia per la Cybersicurezza, oltre che di esponenti qualificati della comunità scientifica e della ricerca.

Un luogo, quindi, per affrontare in profondità tutti i temi che toccano il rapporto tra intelligenza artificiale e giurisdizione, a partire da quelli della qualità e sicurezza delle banche dati giuridiche, agli strumenti di supporto dell'attività giurisdizionale e delle professioni che si avvalgono di sistemi di intelligenza artificiale e dei fini che tali strumenti sono deputati a realizzare.

Rispondendo positivamente a tale sollecitazione, il Ministro della Giustizia ha istituito con D.M. 10 luglio 2024 l'Osservatorio Permanente per l'uso dell'intelligenza artificiale, che ha iniziato la sua attività il 23 ottobre 2024.



***LA RESPONSABILIZZAZIONE DEGLI ATTORI  
PROCESSUALI COME PARADIGMA  
DELLA MODERNITÀ***

***1. L'incidenza delle riforme nella responsabilizzazione degli attori processuali ai fini della corretta interpretazione del proprio ruolo***

L'importante e complesso quadro riformatore in precedenza descritto costituisce per i magistrati un importante fattore di stimolo e di responsabilizzazione nell'interpretare correttamente il proprio ruolo non solo per dare compiuta attuazione alle nuove previsioni normative, ma per condividere un nuovo quadro valoriale idoneo a fungere da fondamentale e imprescindibile paradigma di un processo civile e penale della modernità, idoneo a recuperare la fiducia dei cittadini nei confronti dell'amministrazione della giustizia.

Un processo che: sappia mettere al centro la persona, il rispetto della sua dignità e dei suoi diritti fondamentali; sia in grado di leggere la domanda proposta nelle sue molteplici sfaccettature e di fornire una risposta esaustiva, completa, razionalmente articolata in grado di coniugare la corretta interpretazione delle norme con la specificità del caso concreto; sappia accompagnare con equilibrio e gradualità le nuove istanze provenienti da un corpo sociale in continuo divenire; produca decisioni frutto di un'attenta valutazione delle diverse tesi prospettate nel contraddittorio fra le parti, sorrette da una motivazione ispirata a criteri di sintesi, proporzione, efficacia ed espresse in un linguaggio chiaro e comprensibile.

La realizzazione di questi obiettivi richiede una rinnovata consapevolezza del proprio ruolo e delle proprie responsabilità all'interno del quadro costituzionale di riferimento, che sancisce i principi di autonomia e di indipendenza del singolo magistrato non quali prerogative di casta, bensì quali precondizioni per l'imparziale applicazione della legge, a sua volta funzionale a garantire il rispetto del principio di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge.

Sollecita, inoltre, ciascun magistrato a non concepire la soggezione esclusiva alla legge e l'indipendenza quale malintesa forma di individualismo

esasperato, contrassegnata da una visione non dialogica e prospettica del processo, destinato a svilupparsi nei diversi gradi di giudizio e dal disinteresse ad orientamenti giurisprudenziali di diverso segno maturati all'interno dell'ufficio o nelle altre sedi, che finirebbero con il costituire fattori ostativi ad una matura e consapevole elaborazione giurisprudenziale in grado di prevenire contrasti esegetici, forieri di incertezze applicative e di mancanza di prevedibilità delle decisioni destinati a riflettersi inevitabilmente in senso negativo sulla domanda di giustizia e sul diritto di difesa.

Ciascun magistrato è parte integrante di una più vasta comunità giuridica che vive e si alimenta del confronto continuo, della disponibilità a ripensare determinati approdi interpretativi, dell'attitudine all'ascolto dei diversi protagonisti del processo nelle varie fasi, del mondo forense e di quello accademico secondo una visione orizzontale e dialogica della nomofilachia che richiede l'apporto critico di ciascuno all'attività di interpretazione delle norme nazionali e sovranazionali nel prisma dei precetti costituzionali, dei principi enunciati dalla Consulta e dalle Corti europee in vista dell'effettività della tutela dei diritti fondamentali.

È questa la ricca trama valoriale che si colloca sullo sfondo dei recenti interventi riformatori del processo penale.

Essi sollecitano il pubblico ministero, al pari del giudice, al rigoroso rispetto delle garanzie fondamentali, al rifiuto di tesi precostituite all'elaborazione di tesi di accusa che conseguano ad accertamenti completi basati anche sulla raccolta di elementi favorevoli alla persona indagata tali da consentire alla persona accusata di operare una scelta informata e consapevole sull'accesso ai c.d. riti alternativi, a prognosi approfondite sul prevedibile futuro esito del processo, ad un attento utilizzo dei diversi modelli definitivi sì da selezionare quelli che, soli, meritano il passaggio alla fase successiva e da porre rimedio al patologico iato temporale attualmente esistente tra la chiusura delle indagini e il successivo controllo giurisdizionale. In altri termini, il pubblico ministero concorre a realizzare la complessiva razionalità del processo che, in un'ottica tendenzialmente accusatoria, è incentrato sul corretto e realistico rapporto tra fase procedimentale e vaglio dibattimentale. Al contempo è garante, insieme con il giudice, del rispetto dei principi costituzionali di dignità della persona, di presunzione di non colpevolezza, di ragionevole durata delle procedure.

La maggiore duttilità del modello processuale in rapporto alle diverse tipologie di illecito e alla loro gravità, l'osservanza dei principi di concentrazione e immediatezza nella gestione del dibattimento anche al fine di evitare deroghe al pieno contraddittorio nella formazione della prova costituiscono altrettante nuove sfide per il giudice. Quest'ultimo è chiamato anche ad ampliare gli



orizzonti della riflessione sul metodo del ragionamento, ad osservare le regole epistemologiche proprie del processo penale che non ammettono scorciatoie cognitive, a cimentarsi con rigore intellettuale con le inedite problematiche poste dalle nuove prove scientifiche, a rispettare la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio incentrata sul "tentativo di falsificazione" (quale tramandatoci dal pensiero di Karl Popper) e sul metodo avversativo della confutazione, da applicare anche alle prove rappresentative e alle massime di esperienza, a controllare in sede d'impugnazione la logicità del ragionamento quanto all'accertamento del fatto e alla correttezza delle regole inferenziali applicate, oltre che la corretta applicazione della disciplina sostanziale e processuale.

Al giudice si richiede, inoltre, di sperimentare con disponibilità intellettuale l'ampia gamma di nuove sanzioni che consentono di diversificare la tradizionale risposta punitiva e di modulare il trattamento sanzionatorio secondo i principi di individualizzazione e proporzionalità. Egli è altresì chiamato ad accompagnare con attenzione e fiducia il dispiegarsi della giustizia ripartiva, esplorandone con spirito aperto gli strumenti e utilizzandone appieno le potenzialità e gli spazi, siano essi complementari o alternativi al processo e alla punizione. Con questo atteggiamento culturale la Corte si è resa promotrice, insieme con la Corte d'appello e la Procura generale di Roma ed il Cortile dei Gentili di un primo incontro di confronto su questi temi, destinato a trovare sbocco in ulteriori iniziative.

Nel settore civile le più significative prospettive di mutamento culturale richieste al giudice riguardano: la ricerca di un delicato punto di equilibrio tra esigenze di snellimento delle procedure, loro tempestività e doverosa interlocuzione con l'Avvocatura quale co-protagonista ineliminabile della giurisdizione; l'attenzione ai problemi interpretativi e applicativi posti dal nuovo codice della crisi d'impresa e d'insolvenza nella consapevolezza delle ricadute dell'azione giudiziaria e dei suoi tempi sull'economia del Paese; l'elaborazione di linee esecutive il più possibile uniformi e prevedibili nei procedimenti di separazione e divorzio e in materia di minori, oltre che nella ricerca di forme strutturate di interazione tra procedimento civile e procedimento penale nei casi di violenza familiare e domestica previsti dalla legge; una professionalità specifica nella fase dell'esecuzione, destinata ad avere diretta incidenza sul tessuto sociale; in fase di legittimità scelte oggettive e leggibili in grado di contemperare il nuovo regime di pubblicità delle udienze con la funzione di sintesi coerenziatrice assegnata alla Corte di cassazione.

Ulteriori, preziose sollecitazioni ad un cambio di prospettiva culturale provengono dal rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis* cod. proc. civ. che ha introdotto, nell'ottica di una nomofilachia anticipata, importanti e utili forme di interlocuzione preventiva tra giudici di merito e Corte di cassazione su

questioni di diritto che presentino gravi difficoltà interpretative, non siano state in precedenza affrontate in sede di legittimità e siano destinate a porsi in numerosi giudizi. Le potenzialità di questo istituto devono essere ancora compiutamente esplorate dai giudici di merito, sollecitati ad una rinnovata attenzione agli aspetti esegetici e a vivere appieno la dimensione nomofilattica che non può prescindere dal loro contributo.

Il processo di profondo cambiamento del giudice civile può essere colto anche nel fervore intellettuale che, nel periodo in esame, ha accompagnato lo studio delle plurime potenzialità insite nelle forme alternative di risoluzione dei conflitti e la loro sperimentazione in collaborazione con l'Università e l'Avvocatura. A tali iniziative è sottesa la moderna consapevolezza che la risposta alla domanda di giustizia può provenire anche da sedi diverse da quella strettamente processuale e che queste inedite modalità permettono di trovare un punto di equilibrio tra le opposte pretese in tempi celeri e con soddisfazione degli interessati, concorrono a recuperare il valore della persona nella sua essenza più autentica prima ancora che come "parte", promuovono la consapevolezza circa le ragioni del conflitto insorto, restituiscono la capacità di gestire le relazioni attraverso l'ascolto e il dialogo dell'altro. Si tratta di una modalità inedita di amministrazione della giustizia che valorizza l'apporto integrato delle diverse professionalità, rinsalda un tessuto sociale spesso dilacerato e concorre a dare effettività al principio consacrato dall'art. 2 della Costituzione.

## ***2. Cultura dell'organizzazione e formazione del magistrato***

In una dimensione più ampia rispetto a quella squisitamente processuale si coglie una nuova coscienza – maturata anche grazie alle importanti iniziative assunte dalla Scuola Superiore della magistratura – dei plurimi aspetti che concorrono a delineare la professionalità del magistrato, comprensivi non solo delle conoscenze tecnico-giuridiche e della capacità d'interpretazione, ma anche della formazione in materia organizzativa in coerenza con la previsione del novellato art. 111 della Carta fondamentale. Il precetto costituzionale, nel sancire il principio di ragionevole durata, ha reso, infatti, attuale la riflessione sul nesso inscindibile tra fattore tempo e organizzazione come preconditione di effettività di una risposta giudiziaria che sappia coniugare efficienza, tempestività, qualità delle decisioni all'esito di un processo che ponga al centro il rispetto del diritto di difesa e il contraddittorio.

Il tema dell'organizzazione non interessa soltanto i magistrati che rivestono incarichi direttivi e semi-direttivi, ma ogni magistrato chiamato a garantire, nella propria attività e nella gestione del ruolo, la massima tempestività consentita dai carichi di lavoro, la concentrazione delle udienze,

il rispetto dei criteri di priorità stabiliti dal legislatore e dai provvedimenti tabellari concordati anche con l'Avvocatura, oltre che a proiettare le proprie scelte nella presumibile futura evoluzione del processo.

Organizzare significa operare una programmazione ragionata del lavoro da svolgere sulla base dei criteri di priorità stabiliti dalla legge e previsti nelle tabelle e delle altre informazioni offerte dalle schede dei singoli fascicoli formate in sede di esame preliminare, impegnarsi per fornire una risposta meditata e, allo stesso tempo, tempestiva alla domanda di giustizia, assicurare l'accesso e la trasparenza dei dati disponibili, comprese le decisioni, rendere conto della propria azione, dei risultati conseguiti e delle criticità perduranti, garantire l'efficienza del servizio rafforzando, in tal modo, la legittimazione dell'ufficio, di quanti vi operano e, più in generale, dell'intera magistratura.

Comporta, inoltre, l'impegno nel fornire un motivato contributo propositivo alla vita dell'ufficio e nell'elaborare scelte e linee di azione il più possibile condivise con gli altri colleghi allo scopo di assicurare l'uniformità di trattamento e di rafforzare la prevedibilità dell'agire, fattore imprescindibile di orientamento per l'intera collettività nel cui nome viene amministrata la giustizia.

Implica, infine, la ricerca della collaborazione delle altre realtà istituzionali e sociali operanti sul territorio in modo da fornire, ove possibile, un ventaglio di risposte integrate, ma tutte concorrenti al medesimo obiettivo.

Al dirigente spetta promuovere l'efficiente strutturazione dell'ufficio nelle sue diverse articolazioni, elaborare, d'intesa con le diverse componenti dell'ufficio e con l'Avvocatura, co-protagonista della giurisdizione, un'ampia programmazione culturale e gestionale, rafforzare la motivazione di quanti operano in modo da renderli partecipi delle scelte principali, sollecitare la pluralità e la ricchezza dei diversi contributi propositivi in una dimensione corale, vigilare sul corretto funzionamento dell'attività giudiziaria grazie anche alle nuove tecnologie.

A quest'ultimo riguardo, il dialogo tra innovazioni tecnologiche e processo può incidere sui procedimenti giudiziari in modo da ridisegnare le relative modalità di sviluppo, di trasmissione e di scambio dei "flussi" informativi. Ciò presuppone: a) una visione organica e condivisa della riorganizzazione del lavoro che deve procedere di pari passo con l'innovazione tecnologica; b) il superamento di una visione atomistica del processo; c) la chiara delineazione di flussi di lavoro; d) l'interoperabilità tra sistemi nelle diverse fasi del processo. Questi aspetti possono razionalizzare i tempi del processo, eliminare ripetizioni di attività, consentire di convogliare maggiori risorse organiche ed economiche nello svolgimento di attività qualitativamente rilevanti che rappresentano il

tratto essenziale dell'itinerario cognitivo, costituire una preziosa occasione per migliorare la qualità della giurisdizione nella prospettiva di una migliore salvaguardia dei canoni del giusto processo.

### ***3. Il processo di rinnovamento della Corte di cassazione***

Anche la Corte di cassazione è impegnata in questo processo di significativo rinnovamento culturale e organizzativo che ha toccato una pluralità di temi: il ruolo della legalità formale e delle geometrie fondanti lo Stato di diritto nell'attività interpretativa del giudice; il rapporto tra "legalità della legge" e "legalità dell'esperienza giuridica" o "effettuale" (secondo un'antica dicotomia ricordata da autorevole dottrina) e le sue ricadute sul valore del formante giurisprudenziale; la crisi di forme e tecniche legislative efficaci con conseguente accresciuto rilievo della dimensione ermeneutica; il ruolo della Corte nel delineare una sintesi coerenza-trice dei criteri e dei metodi interpretativi; la formazione e il valore del precedente nell'ambito di una produzione giurisprudenziale sempre più rilevante; la nozione di nomofilachia non come fattore di cristallizzazione o irrigidimento della giurisprudenza, ma quale valore metodologico implicante il dovere funzionale di ragionevole mantenimento della soluzione ragionevolmente conseguita in un dato momento.

Tutte queste tematiche hanno formato oggetto di un seminario promosso dalla struttura di formazione decentrata a distanza di oltre cento anni dalla istituzione della Corte di cassazione unica in ambito civile (in ambito penale l'unificazione della Corte di cassazione era già stata realizzata, per iniziativa del Ministro della giustizia Giuseppe Zanardelli, con la legge n. 5825 del 1888) e i contributi dei relatori sono in corso di pubblicazione.

La riflessione è proseguita ed è tuttora in corso in diversi ambiti.

Sul versante interno della Corte sono stati costituiti gruppi di studio incaricati, per un verso, di approfondire tutte le implicazioni scientifiche e applicative poste dagli interventi riformatori nei diversi ambiti civile e penale e, per altro verso, di rileggere in una dimensione più ampia ed organica, che trascenda i singoli settori, gli approdi interpretativi relativi a temi d'interesse comune che sollecitano risposte unitarie (a mero titolo esemplificativo sanzioni amministrative, famiglia, immigrazione, tributario, colpa e responsabilità civile, tutela del lavoro e responsabilità colposa per violazione della disciplina anti-infortunistica, crisi d'impresa e reati fallimentari e societari).

È stata condivisa l'idea di effettuare un'ampia ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali su tutti gli aspetti interessati dal tema della sanzione penale, approdata poi, grazie alla preziosa collaborazione dell'Ufficio

del Massimario e del ruolo, in uno studio di ampio respiro destinato a costituire la base di una rilettura critica e aggiornata degli approdi esegetici.

È stata, altresì, avviata, in collaborazione con l'Ufficio del Massimario e del ruolo e con il CED, la ricognizione dei molteplici profili interessati dal tema dell'intelligenza artificiale allo scopo di farne oggetto di distinti approfondimenti scientifici e di affrontare con congruo anticipo le questioni che potranno porsi in sede giudiziaria. Parallelamente la Corte, come già detto, si è resa promotrice, d'intesa con l'Avvocatura, di un'iniziativa volta alla istituzione, presso il Ministero della giustizia, di un gruppo di lavoro sul tema dell'intelligenza artificiale che, grazie all'apporto delle diverse professionalità, possa consentire l'informazione e una visione integrata su una tematica oggetto di rapida e costante evoluzione in virtù dei continui sviluppi tecnologici.

Sotto diverso profilo e grazie alla Convenzione stipulata dal Ministero della giustizia con la Conferenza dei Rettori delle Università italiane, è stato realizzato, in collaborazione con il Politecnico di Milano, un "cruscotto" di monitoraggio con l'obiettivo di fornire in tempo reale informazioni coerenti con la struttura di riferimento, di consentire l'adozione di decisioni tempestive, di misurare in modo approfondito le dimensioni rilevanti che caratterizzano i processi di lavoro e i livelli realizzativi propri delle diverse articolazioni organizzative. Dotare un'organizzazione pubblica di un sistema di misurazione delle prestazioni e di monitoraggio dei processi organizzativi non ha finalità di controllo o disciplinari, bensì costituisce la manifestazione della volontà di migliorare continuamente l'organizzazione nel suo complesso. Serve a porre domande specifiche sulle cause delle criticità riscontrate e, di conseguenza, per discutere tempestivamente e in modo collegiale sulle modalità più efficaci per affrontarle e risolverle. Rappresenta, in ultima analisi, anche la strada per discutere sulla qualità del lavoro delle persone.

Sul versante esterno sono numerose le iniziative assunte.

Sono state avviate stabili forme di interlocuzione con i Presidenti delle Corti d'appello in vista della condivisione di scambi di esperienza sulle recenti riforme nella consapevolezza che i giudici di merito sono impegnati, al pari della Corte, nella formazione del diritto vivente, sono i primi destinatari di domande di giustizia espressione del continuo divenire sociale e sono chiamati a misurare le ricadute della giurisprudenza di legittimità.

Si sono svolti incontri con la Corte costituzionale, con le giurisdizioni speciali e con gli organi di giustizia sovranazionali nella convinzione che la pluralità degli apporti e la diversità delle prospettive costituisce un fattore obiettivo di arricchimento e rafforza la tutela dei diritti fondamentali. È con questo spirito e nella consapevolezza della dimensione di servizio sottesa alla

pluralità dei plessi giurisdizionali e dell'unità funzionale delle tutele offerte dal giudice ordinario e da quello amministrativo, che, d'intesa con il Presidente del Consiglio di Stato, sono state avviati proficui incontri periodici tra i giudici delle due giurisdizioni con il proposito di approfondire questioni interpretative su temi generali relativi al riparto di giurisdizione che sono approdati alla elaborazione di convergenti linee di orientamento da offrire ai futuri sviluppi giurisprudenziali nelle sedi proprie.

La proiezione verso tutti i protagonisti della giurisdizione e l'intera comunità dei giuristi che, con la molteplicità dei loro punti di vista, contribuiscono ad arricchire i percorsi argomentativi e a sottoporli a verifica critica è alla base della proficua esperienza dei "dialoghi" sul ricorso per cassazione in ambito civile e penale avviata in collaborazione con il Consiglio Nazionale forense al fine di illustrare agli avvocati il senso degli orientamenti consolidati e di promuovere la qualità della domanda e della risposta giudiziaria.

L'attenzione e l'apertura ad altri universi ordinamentali, sollecitata dalle clausole di apertura all'Europa e al mondo previste dalla nostra Costituzione, ha condotto da ultimo alla conclusione di un innovativo Protocollo bilaterale di cooperazione tra la Corte di cassazione e la Corte europea dei diritti dell'uomo e alla costituzione, all'interno della Corte, di un gruppo di lavoro sulla produzione giurisprudenziale sovranazionale con il compito di diffondere fra tutti i magistrati la conoscenza delle principali decisioni adottate dagli organi di giustizia sovranazionale, di affinare l'attività interpretativa, di promuovere un comune spirito europeo.

Animata da questa nuova sensibilità, la Corte di cassazione partecipa alla Rete dei Presidenti delle Corti Supreme europee ed è parte del relativo *board* incaricato di selezionare i temi di comune interesse, di organizzare seminari, di favorire uno scambio costante di informazioni, particolarmente utile per ricostruire le linee evolutive dei diversi sistemi e cogliere i punti di convergenza da condividere nelle sessioni plenarie di lavoro. Particolarmente significativo, in proposito, è l'incontro di tutti i Presidenti delle Corti Supreme con il Presidente della Corte europea di giustizia, programmato per il prossimo mese di marzo.

#### **4. *Il rapporto di leale collaborazione tra istituzioni nel quadro costituzionale***

Con le sintetiche considerazioni sinora svolte si è tentato di tratteggiare uno stimolante percorso di rinnovamento culturale che coinvolge, nei suoi diversi gradi, l'intera magistratura italiana, interessata negli ultimi anni

da un significativo ricambio generazionale. Un processo che per radicarsi, per affinare progressivamente le diverse professionalità, per inverare i più alti valori espressi dalla Costituzione, dalla legge di ordinamento giudiziario, dalla normativa primaria e secondaria, dal codice etico necessita di un complessivo clima istituzionale e culturale improntato a rispetto reciproco fra le varie Istituzioni dello Stato, razionalità, pacatezza, misura, equilibrio, ascolto attento delle ragioni prospettate dai diversi interlocutori, attitudine al dialogo: un vero e proprio patto per lo Stato di diritto in grado di alimentare la fiducia dei cittadini nei confronti degli organi cui la Carta fondamentale assegna l'esercizio di funzioni che concorrono a comporre il quadro di riferimento costituzionale, a riempire di contenuto e a dare effettività ai diritti fondamentali.









GANGEMI EDITORE®  
S.p.A.  
INTERNATIONAL

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI GENNAIO 2025  
[www.gangemieditore.it](http://www.gangemieditore.it)



