



## **CORSO P25025 IL PUNTO SULLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE IN MATERIA PENALE**

19 – 20 marzo 2025 (online)

### **LA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUL DIRITTO PROCESSUALE PENALE.**

Laura Tomasi<sup>1</sup>

1. PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA E ARCHIVIAZIONE (**SENTENZA N. 41 DEL 2024**).
2. MISURE CAUTELARI REALI (**SENTENZA N. 105 DEL 2024**).
3. MISURE CAUTELARI PERSONALI (**SENTENZA N. 173 DEL 2024**).
4. REGIME DI PROCEDIBILITÀ (**ORDINANZA N. 136 DEL 2024**, SENTENZE N. 71 DEL 2024 E N. 9 DEL 2025).
5. INCOMPATIBILITÀ DA ATTI COMPIUTI NEL PROCEDIMENTO (**SENTENZE N. 74 E N. 93 DEL 2024**; **ORDINANZA N. 150 DEL 2024**; SENTENZE N. 179 E N. **209 DEL 2024**).
6. ASSUNZIONE DI PROVE (**SENTENZE N. 164 E N. 200 DEL 2024**).
7. RITI SPECIALI (SENTENZE N. 83 DEL 2024, N. **208 DEL 2024**, N. 2 DEL 2025).
8. PROCESSO PENALE E IMMUNITÀ PARLAMENTARI (SENTENZE N. 17, N. 37, N. **104**, N. **117**, N. 193 E N. 194 DEL 2024).
9. PROCEDIMENTO INNANZI AL GIUDICE DI PACE (SENTENZA N. 45 DEL 2024).
10. PROCESSO MINORILE (SENTENZE N. 8 E N. 23 DEL 2025).

---

<sup>1</sup> Magistrato, assistente di studio presso la Corte costituzionale.

## **1. PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA E ARCHIVIAZIONE (SENTENZA N. 41 DEL 2024).**

**Le questioni.** Se l'art. 411, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. «nella parte in cui **non prevede** che, anche in caso di **richiesta di archiviazione** per estinzione del reato per intervenuta **prescrizione**, **il pubblico ministero debba darne avviso alla persona sottoposta alle indagini** e alla persona offesa, estendendo a tale ipotesi la medesima disciplina prevista per il caso di archiviazione disposta per particolare tenuità del fatto, anche sotto il profilo della nullità del decreto di archiviazione emesso in mancanza del predetto avviso e della sua reclamabilità dinanzi al Tribunale in composizione monocratica», violi gli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo e terzo comma, della Costituzione.

**I principi.** La *ratio* essenziale delle **sentenze n. 175 del 1971 e n. 275 del 1990** con le quali si è riconosciuto all'imputato il diritto costituzionale di rinunciare all'amnistia e alla prescrizione riposa sulla necessità di consentire all'imputato medesimo di tutelare il proprio onore e la propria reputazione contro il pregiudizio rappresentato da un'**accusa formalizzata nei suoi confronti**. L'imputato deve, in tal caso, essere posto in condizione di difendersi in giudizio contro l'accusa, e in particolare di esercitare il proprio diritto di «difendersi provando», ossia di addurre prove in giudizio a proprio scarico, oltre che di contestare le prove poste a fondamento dell'accusa.

La ritiene che non sia costituzionalmente imposta l'estensione di tale diritto alla fase precedente all'esercizio dell'azione penale.

La **mera iscrizione nel registro delle notizie di reato** che consegue all'acquisizione di una *notitia criminis* non implica ancora che il pubblico ministero abbia effettuato alcun vaglio, per quanto provvisorio, sulla sua fondatezza: tant'è vero che l'art. 335-*bis* cod. proc. pen. esclude oggi espressamente qualsiasi effetto pregiudizievole di natura civile o amministrativa per l'interessato in ragione di tale iscrizione, la quale è un atto dovuto una volta che il pubblico ministero abbia ricevuto una notizia di reato attribuita a una persona specifica. Più in generale, l'iscrizione nel registro è – e deve essere considerata – **atto “neutro”**, dal quale sarebbe affatto indebito far discendere effetti lesivi della reputazione dell'interessato, e che comunque non può in alcun modo essere equiparato ad una “accusa” nei suoi confronti.

Parallelamente, il **provvedimento di archiviazione**, con cui il GIP si limita a disporre la chiusura delle indagini preliminari conformemente alla richiesta del pubblico ministero, costituisce nella sostanza null'altro che un *contrarius actus* rispetto a quello – l'iscrizione nel registro delle notizie di reato – che determina l'apertura delle indagini preliminari. Se “neutro” è il provvedimento iniziale, altrettanto “neutro” non può che essere il provvedimento conclusivo. Ad ogni effetto giuridico.

[...] **il diritto a rinunciare alla prescrizione**, che questa Corte ha riconosciuto nella sentenza n. 275 del 1990, deve essere rettammente inteso come **diritto a difendersi “nel giudizio” contro un'accusa già formulata dal pubblico ministero**, al fine di vedere riconosciuta nel merito l'infondatezza di tale accusa; ma **non implica** anche che si debba derivare dai principi costituzionali **un generale diritto “al giudizio”**, ossia un diritto a che sia instaurato un processo nel quale l'interessato sia posto in condizioni di dimostrare l'infondatezza di qualsiasi *notitia criminis* che lo riguarda.

Da ciò deriva, altresì, l'**insussistenza di un vincolo costituzionale**, al cui riconoscimento mirano le questioni di legittimità costituzionale ora all'esame, nel senso della **necessaria previsione di un obbligo, a carico del pubblico ministero, di avvisare la persona sottoposta alle indagini della richiesta di archiviazione per prescrizione** formulata nei suoi confronti: obbligo che il rimettente fa discendere, per l'appunto, dall'assunto di un diritto dell'indagato a rinunciare alla prescrizione medesima.

[...] L'inesistenza di un generale diritto costituzionale dell'interessato a un accertamento negativo sulla (mera) *notitia criminis* non esclude, infine, che un **diritto a rinunciare alla prescrizione** possa invece essere riconosciuto a chi sia stato in concreto attinto, durante le indagini preliminari, da **misure limitative dei propri diritti fondamentali**, subendo così – con le parole della Corte EDU – un pregiudizio rilevante per effetto dell'uso di poteri coercitivi da parte dell'autorità giudiziaria; e ciò sulla base di una (pur provvisoria) valutazione di fondatezza della *notitia criminis* medesima, da parte del pubblico ministero e dello stesso GIP, secondo i diversi standard richiesti per l'adozione di tali misure. In effetti, come poc'anzi rammentato [...], la giurisprudenza penale ha riconosciuto tale diritto a chi abbia subito un periodo di custodia cautelare, e abbia pertanto un concreto interesse a rinunciare alla prescrizione.

Anche rispetto alle specifiche ipotesi in parola, peraltro, **l'introduzione di un obbligo di avviso** relativo alle richieste di archiviazione per prescrizione formulate dal pubblico ministero **non risulterebbe indispensabile** rispetto alla finalità di permettere all'interessato di rinunciarvi, avendo egli necessariamente avuto conoscenza delle indagini nel momento stesso in cui è stato attinto dalla misura coercitiva.

[...] La sostenibilità costituzionale della conclusione che nega, in linea di principio, l'esistenza di un diritto costituzionale a rinunciare alla prescrizione in capo alla persona sottoposta alle indagini riposa sull'assunto secondo cui né dalla mera iscrizione nel registro delle notizie di reato, né dal provvedimento di archiviazione, debba essere fatta discendere alcuna conseguenza giuridica pregiudizievole per l'interessato [...].

**Richieste o decreti di archiviazione** che, anziché limitarsi a ricostruire il fatto nei termini strettamente necessari a verificare l'avvenuto decorso del termine di prescrizione, esprimano **giudizi sulla colpevolezza dell'interessato, violano** in maniera eclatante – oltre che la **presunzione di non colpevolezza** di cui all'art. 27, secondo comma, Cost. – il suo **diritto di difesa**, inteso anche quale diritto di “difendersi provando”: diritto che è in radice negato dall'affermazione, da parte del pubblico ministero o del GIP, del carattere veritiero, o comunque affidabile, degli elementi acquisiti nel corso di un'indagine, senza che sia assicurata all'indagato – che potrebbe anzi essere rimasto del tutto ignaro dell'indagine – alcuna effettiva possibilità di contraddirli, ed eventualmente di provare il contrario.

Provvedimenti siffatti risultano, d'altra parte, indebiti anche a fronte della considerazione che, una volta riscontrato l'avvenuto decorso del termine di prescrizione, gli stessi poteri di indagine e di valutazione del pubblico ministero sui fatti oggetto della *notitia criminis* vengono meno, **non operando nella fase delle indagini preliminari** né per il pubblico ministero, né per il GIP, l'obbligo di apprezzare – con priorità logica rispetto alla verifica delle cause estintive del reato – l'evidenza dell'innocenza della persona sottoposta alle indagini, come accade invece nell'ambito del giudizio, ai sensi dell'**art. 129, comma 2, cod. proc. pen.** (Corte di cassazione, ordinanza n. 45001 del 2005; sezione sesta penale, sentenza 19 ottobre-16 novembre 1990, n. 2702).

Infine, richieste o decreti di archiviazione così motivati perdono, per ciò solo, il carattere di “neutralità” che li dovrebbe caratterizzare, e sono in concreto suscettibili di produrre – ove per qualsiasi ragione arrivino a conoscenza dei terzi, come spesso accade – **gravi pregiudizi alla reputazione, nonché alla vita privata, familiare, sociale e professionale**, delle persone interessate. Ciò che, in ipotesi, potrebbe dare altresì luogo a **responsabilità civile e disciplinare** dello stesso magistrato, laddove ricorrano i presupposti rispettivamente previsti dalla legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati) e dal decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 (Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della

disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150).

[...] il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 188, recante «Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali», ha introdotto nel codice di procedura penale un nuovo **art. 115-bis**. Tale disposizione prevede un rimedio ad hoc per il caso in cui la persona sottoposta a indagini o l'imputato sia indicata quale colpevole in «provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato», come, per l'appunto, la richiesta o il decreto di archiviazione per prescrizione, in cui l'autorità giudiziaria (salve talune specialissime ipotesi in cui debba contestualmente applicare un provvedimento di confisca obbligatoria: sul punto, sentenza n. 172 del 2023) è semplicemente tenuta a prendere atto dell'avvenuto decorso del tempo e disporre, conseguentemente, l'archiviazione del procedimento penale.

[...] Peraltro, anche prima dell'introduzione di tale rimedio – verosimilmente inapplicabile, *ratione temporis*, nel giudizio a quo – il combinato disposto degli artt. 4 e 10 della direttiva 2016/343/UE, il cui termine di recepimento era fissato al 1° aprile 2018, già conferiva alla persona sottoposta alle indagini un diritto, immediatamente azionabile, a un rimedio effettivo.

Una risalente sentenza di legittimità aveva, del resto, già ritenuto affetto da **abnormità un decreto di prescrizione per amnistia in cui il GIP si era diffuso sulla qualificazione giuridica del fatto e sulla sussistenza del delitto oggetto della *notitia criminis*** (Cass., n. 1560 del 1999).

[...] il mancato riconoscimento alla persona sottoposta alle indagini di un diritto a provocare un accertamento negativo della *notitia criminis* nell'ambito di un giudizio penale non è costituzionalmente illegittimo soltanto in quanto l'ordinamento sia in grado – per altra via – di assicurare un rimedio effettivo contro ogni eventuale violazione, da parte dall'autorità giudiziaria, del diritto fondamentale della persona medesima a non essere presentata come colpevole senza avere potuto difendersi e presentare prove a proprio scarico.

**E tale rimedio non potrebbe comunque essere subordinato alla rinuncia alla prescrizione da parte dell'interessato**, nei limiti in cui tale diritto sia in concreto esercitabile. In effetti, la persona sottoposta alle indagini, se non ha in via generale il diritto di rinunciarvi, ha invece il pieno diritto di avvalersi della prescrizione, che è posta a tutela anche del suo soggettivo interesse a essere lasciata in pace dalla pretesa punitiva statale, rimasta inattiva per un rilevante lasso di tempo dalla commissione del fatto a lei attribuito, senza che tale legittima scelta di avvalersi della prescrizione comporti, per l'interessato, la perdita del suo diritto fondamentale a non essere pubblicamente additato come colpevole in assenza di un accertamento giudiziale.

**Esito:** sono dichiarate **non fondate, nei sensi di cui in motivazione**, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 411, comma 1-bis, cod. proc. pen.

La Corte non ritiene debba riconoscersi in via generale alla persona sottoposta a indagini la titolarità di un diritto costituzionale, discendente **dagli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo e terzo comma, Cost.** ad un accertamento negativo su qualsiasi *notitia criminis* che la riguardi, da realizzare già nello specifico contesto del giudizio penale. Un diritto, insomma, che implichi la possibilità di “difendersi provando” contro accuse mai formalizzate

Se, infatti, il **diritto a rinunciare alla prescrizione deriva dal diritto di “difendersi provando”**, il suo riconoscimento già durante le indagini preliminari dovrebbe idealmente accompagnarsi al

riconoscimento di un potere dispositivo della persona sottoposta alle indagini di provocare l'instaurazione di un processo, in cui quel diritto possa essere utilmente esercitato. Potere – però – che il sistema processuale vigente non le riconosce, e che non le sarebbe riconosciuto nemmeno laddove le odierne questioni di legittimità costituzionale fossero accolte, posto che al pubblico ministero e poi al GIP residuerebbe sempre la possibilità, rispettivamente, di chiedere l'archiviazione e di archiviare il procedimento, ritenendo non ragionevolmente prevedibile una sentenza di condanna sulla base degli elementi acquisiti nel corso delle indagini.

Né può ritenersi sussistente alcun *vulnus* all'**art. 3 Cost.** in conseguenza del differente trattamento della persona sottoposta alle indagini rispetto all'imputato, quanto al diritto di rinunciare alla prescrizione. La differenza di trattamento si giustifica proprio considerando la loro differente situazione: la prima attinta da una mera *notitia criminis*, atto "neutro" dal quale non deve – per esplicita indicazione normativa – derivare alcuna conseguenza pregiudizievole; il secondo accusato invece formalmente della commissione di un reato da parte del pubblico ministero, attraverso un atto di esercizio dell'azione penale che è funzionale all'instaurazione di un giudizio, nel quale i suoi diritti difensivi garantiti dalla Costituzione e dal codice di rito potranno pienamente dispiegarsi.

Né, infine, sussiste una irragionevole disparità di trattamento tra l'ipotesi in cui **l'archiviazione è richiesta per prescrizione ovvero per particolare tenuità del fatto**. In quest'ultimo caso, infatti, l'interessato potrebbe essere soggetto a un provvedimento di archiviazione a valenza «soltanto parzialmente liberatoria, con la quale si dà pur sempre atto dell'avvenuta commissione di un fatto di reato, ancorché in concreto non punibile per la particolare esiguità del danno o del pericolo cagionato» (sentenza n. 116 del 2023); provvedimento che, peraltro, sarà iscrivibile nel casellario giudiziale. E ciò a differenza di quanto accade nel caso di archiviazione per prescrizione: provvedimento "neutro", che – come meglio si dirà (infra, punto 4.1.). – deve limitarsi a dare atto dell'avvenuto decorso del tempo necessario a prescrivere, senza esprimere alcuna valutazione sulla effettiva commissione del fatto di reato.

**Per la discussione:** L'applicazione pratica del principio: Cass. pen., sez. IV, 6 novembre 2024 – 13 gennaio 2025, n. 1276<sup>2</sup>; Cass. pen., Sez. VI, 28 gennaio – 4 marzo 2025, n. 8927<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Dalla motivazione: «2.3. Ritiene [...] il Collegio che i rimedi a tutela della presunzione di innocenza indicati dalla Corte costituzionale, a differenza di quanto prospettato dal ricorrente, non possano essere proposti cumulativamente. In seguito all'introduzione dell'art. 115-bis cod. proc. pen., infatti, la persona sottoposta ad indagine non può più denunciare in cassazione l'abnormità del decreto di archiviazione che lo indichi come colpevole di un reato, pur in assenza di un accertamento giudiziale dello stesso. Il rimedio attualmente posto dall'ordinamento a tutela della presunzione di innocenza della persona sottoposta a indagini è, infatti, garantito dall'art. 115-bis cod. proc. pen. e non già dal ricorso per abnormità del decreto di archiviazione. [...] Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, è, tuttavia, abnorme solo il provvedimento che era «non sia altrimenti impugnabile» (Sez. U, n. 22909 del 31/05/2005, Minervini, Rv. 231163 - 01). L'abnormità dell'atto costituisce, infatti, un rimedio residuale nel sistema, non azionabile ove siano previsti dal legislatore rimedi tipici. 2.4. Il ricorrente, peraltro, nel caso di specie, prima di denunciare l'abnormità del decreto di archiviazione innanzi alla Corte di cassazione, ne ha censurato il contenuto, proponendo ricorso ex art. 115-bis, comma 1, cod. proc. pen., che è stato dichiarato inammissibile dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pescara con decreto del 12 aprile 2024. Il ricorrente ha, inoltre, proposto opposizione avverso tale decreto, ai sensi dell'art. 115-bis, comma 1, cod. proc. pen., che è stata rigettata, con ordinanza emessa in data 24 aprile 2024, dal Presidente del Tribunale di Pescara. Il ricorrente ha, dunque, già impugnato il decreto di archiviazione in ragione del proprio contenuto sostanziale, ritenuto idoneo a integrare una violazione della presunzione di innocenza, e questa censura non può nuovamente essere posta a fondamento di un ricorso per abnormità di tale provvedimento».

<sup>3</sup> Dalla motivazione: «ritiene il Collegio che, alla luce dei principi fissati dalla Corte costituzionale relativamente al procedimento in esame, il ricorso sia fondato.

## **2. MISURE CAUTELARI REALI (SENTENZA N. 105 DEL 2024: SEQUESTRO PREVENTIVO DI STABILIMENTI DI INTERESSE STRATEGICO NAZIONALE).**

**Le questioni:** Se l'art. 104-bis, comma 1-bis.1 [quinto periodo], norme att. cod. proc. pen., ai termini del quale, in caso di sequestro preventivo di stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012, come convertito, ovvero di impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, «[i]l giudice autorizza la prosecuzione dell'attività se, nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse

---

4. Preliminarmente, deve osservarsi che nel caso in esame non risulta in astratto esperibile (e ove proposto, esso sarebbe inammissibile) il rimedio di cui all'art. 115 bis cod. proc. pen. Infatti, la relativa disciplina è stata introdotta con il d.lgs. n. 188 del 2021, successivo all'emanazione del decreto di archiviazione impugnato. [...].

4.1. Per tale motivo, al caso in esame non può applicarsi il principio - recentemente [...] la Corte costituzionale nella sentenza n. 41 ha espressamente indicato come «il mancato riconoscimento alla persona sottoposta alle indagini di un diritto a provocare un accertamento negativo della notizia criminis nell'ambito di un giudizio penale non è costituzionalmente illegittimo soltanto in quanto l'ordinamento sia in grado - per altra via - di assicurare un rimedio effettivo contro ogni eventuale violazione, da parte dall'autorità giudiziaria, del diritto fondamentale della persona medesima a non essere presentata come colpevole senza avere potuto difendersi e presentare prove a proprio discarico».

5.1. Questa Corte ha già precisato che nel giudizio a quo la sentenza interpretativa di rigetto determina il sorgere di una preclusione endoprocessuale derivante dal carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale e dall'imprescindibile nesso di necessaria pregiudizialità che lo lega a quello principale (Sez. U, n. 930 del 13/12/1995 - dep. 29/01/1996, Clarke, Rv. 203426 - 01); pertanto, il giudice remittente può procedere ad una diversa soluzione interpretativa della norma oggetto della decisione con il solo limite di non concludere nel senso scartato dalla Corte costituzionale. Ne deriva che, se l'interpretazione della norma denunciata appaia "l'unica compatibile" con il dettato costituzionale, il giudice remittente rimane vincolato alla soluzione adottata (Sez. U, n. 25 del 16/12/1998 - dep. 18/01/1999, Alagni, Rv. 212074 - 01).

6. Nel caso all'esame di questa Corte, l'effettivo rimedio avverso il decreto che, in presenza della prescrizione del reato, contenga affermazioni circa la "colpevolezza" dell'indagato non può che rinvenirsi nella sua qualificazione in termini di abnormità (risultando, come detto, razione temporis inapplicabile la sopravvenuta disciplina di cui all'art. 115 bis cod. proc. pen.). Nella specie, l'abnormità è ravvisabile in ragione della carenza di potere in concreto del Giudice di disporre l'archiviazione della notizia criminis, richiesta per l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione, con una motivazione che riguardi invece la sussistenza del reato medesimo, e si sostanzia nella affermazione della responsabilità penale dell'indagato; detto provvedimento, infatti, vulnera, in modo irreversibile, il diritto dell'indagato a non essere indicato come "colpevole" di un fatto costituente reato quando per detta fattispecie il Pubblico ministero ritiene di non poter procedere oltre per l'intervenuta estinzione per prescrizione.

6.1. La suesposta conclusione, oltre che conseguire necessariamente al dictum della Corte costituzionale, è altresì conforme alla giurisprudenza di legittimità. Invero, per casi analoghi a quello oggetto del presente ricorso, la Corte di cassazione in passato ha già giudicato abnormi provvedimenti di archiviazione siffatti. Il riferimento è, in primo luogo, a Sez. 1, n. 1560 del 23/02/1999, Bentivegna, Rv. 213879 - 01 - indicata nella sentenza n. 41 - [...]. Ancora prima, si era precisato che «il disposto dell'art. 129 del nuovo cod. proc. pen. riguarda il vero e proprio processo, inteso come esercizio della giurisdizione. Pertanto, durante le indagini preliminari, che appartengono alla fase anteriore del procedimento, tale norma non trova applicazione. Ne consegue che, nel caso in cui al G.i.p. sia stata richiesta l'archiviazione per difetto di una condizione di perseguibilità o di procedibilità dell'azione penale ovvero per intervenuta estinzione del reato, questi può o archiviare la notizia criminis per manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 408 del codice, ovvero aderire alla richiesta di archiviazione per una delle ipotesi indicate nell'art. 411 del medesimo codice, ma in tal caso deve pronunziarsi in conformità senza motivare sulla insussistenza di prove favorevoli all'indagato, così come previsto dal citato art. 129, comma secondo, giacché altrimenti costui verrebbe a subire un provvedimento di archiviazione, a lui sfavorevole nella motivazione, senza poter esercitare il diritto di difesa e senza poter esperire alcun mezzo di gravame, non essendo tale provvedimento impugnabile» (così, Sez. 6, n. 2702 del 19/10/1990, Sica, Rv. 185768 - 01).

7. Per le ragioni precedentemente riportate, il ricorso deve essere accolto, con annullamento del decreto di archiviazione e rinvio al Tribunale di Lecce, Ufficio G.i.p. in diversa composizione, per una nuova valutazione, sulla base dei principi sopra indicati, della relativa richiesta».

strategico nazionale, sono state adottate **misure con le quali si è ritenuto realizzabile il bilanciamento** tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi»,

*violi gli artt. 2 e 32 Cost.*, che presidiano la vita e la salute umana; **l'art. 9 Cost.**, che tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni; **l'art. 41, secondo comma, Cost.**, che vieta che l'iniziativa economica privata possa dispiegarsi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana. Ciò in quanto il legislatore ha garantito un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco, facendo prevalere incondizionatamente l'interesse alla continuità dell'attività produttiva e comprimendo eccessivamente i beni della vita, della salute e dell'ambiente.

**I principi:** Già da epoca anteriore alla riforma dell'art. 117, secondo comma, Cost. – la cui lett. s) affida alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi, facendone per la prima volta oggetto di menzione espressa nel testo costituzionale – la Corte costituzionale aveva riconosciuto l'esistenza di un **diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività alla salvaguardia dell'ambiente**, che comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale, intesi tutti quali valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.).

L'ambiente va inteso come bene unitario, comprensivo delle sue specifiche declinazioni rappresentate dalla tutela della biodiversità e degli ecosistemi, ma riconosciuto in via autonoma rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso; esso vincola così, esplicitamente dopo la riforma costituzionale del 2022, **tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa, a tutela degli interessi delle future generazioni:** e dunque di persone ancora non venute ad esistenza, ma nei cui confronti le generazioni attuali hanno un preciso dovere di preservare le condizioni perché esse pure possano godere di un patrimonio ambientale il più possibile integro, e le cui varie matrici restino caratterizzate dalla ricchezza e diversità che lo connotano. La tutela dell'ambiente assurge così a **limite esplicito alla stessa libertà di iniziativa economica**, il cui svolgimento non può recare danno – oltre che alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana – alla salute e all'ambiente.

Correttamente il rimettente interpreta la disposizione censurata nel senso che essa **vincola il giudice ad autorizzare la prosecuzione dell'attività** una volta che, nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale, siano state adottate misure (nel caso di specie: per mezzo del d. interm. 12 settembre 2023) con le quali si è ritenuto realizzabile il bilanciamento tra i vari interessi in conflitto.

Il venir meno, in tal modo, di ogni potere discrezionale dell'autorità giudiziaria nella gestione dello stabilimento sottoposto a sequestro, si discosta in maniera non marginale dallo schema normativo di cui all'art. 1 del "decreto Ilva" (d.l. n. 207 del 2012, come conv). Infatti, se è individuabile **l'autorità amministrativa competente** ad adottare le misure di bilanciamento alle quali il giudice sarà poi vincolato (il Presidente del Consiglio dei ministri, che può delegare a uno o più ministri l'adozione concreta delle misure) e se pure è pure possibile interpretare in modo costituzionalmente orientato la disposizione per ricavare **il procedimento da seguire** per l'individuazione delle misure (che dovranno essere funzionali all'obiettivo di ricondurre gradualmente l'attività stessa, nel minor tempo possibile, entro i limiti di sostenibilità fissati in via generale dalla legge in vista di una tutela effettiva

della salute e dell'ambiente; dovranno essere precedute da **adeguata attività istruttoria** e sorrette da una **congrua motivazione** e la cui effettiva **osservanza dovrà essere adeguatamente verificata**) non si prevede alcun termine finale per l'operatività delle misure stesse. La *reductio ad legitimitatem* può essere effettuata attraverso una **pronuncia additiva che introduca un termine di durata massima delle misure**, individuato quale soluzione costituzionalmente adeguata. Un punto di riferimento significativo è costituito dalla previsione dell'art. 1, comma 1, del "decreto Ilva", che consente all'attuale Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica di autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva per un termine massimo di **trentasei mesi**. In pendenza di tale termine, non rinnovabile, occorrerà in ogni caso assicurare il completo superamento delle criticità riscontrate in sede di sequestro e il ripristino degli ordinari meccanismi autorizzativi previsti dalla legislazione vigente, in conformità alle indicazioni discendenti dal diritto dell'Unione europea.

**Esito:** È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 9, 32 e 41, secondo comma, Cost., l'art. 104-bis, comma 1-bis.1, quinto periodo, norme att. cod. proc. pen., come introdotto dall'art. 6 del d.l. n. 2 del 2023, come conv., nella parte in cui non prevede che le misure ivi indicate si applichino per un periodo di tempo non superiore a trentasei mesi.

**Per la discussione:** Quali sono i **poteri del giudice procedente a fronte del decreto contenente misure di bilanciamento**, considerando che la sentenza n. 105 del 2024 ha da un lato chiarito che «una volta che il Governo, nell'ambito della procedura di cui al “decreto Ilva”, abbia dettato le misure di bilanciamento, al cui rispetto è condizionata la prosecuzione dell'attività, **non residua più in capo al giudice del sequestro alcun margine di discrezionalità nella valutazione degli interessi in gioco**, e nelle determinazioni conseguenti. Il giudice è, a questo punto, **vincolato ad autorizzare la prosecuzione** dell'attività, alle condizioni stabilite dal Governo» (punto 4.3.); e dall'altro lato osservato che il **decreto di adozione delle misure di bilanciamento** è «un provvedimento che resta **di natura amministrativa, e come tale soggetto agli ordinari controlli giurisdizionali sotto il profilo della sua legittimità**» (punto 5.4.1.); e precisato che le misure «dovranno naturalmente mantenersi **all'interno della cornice normativa fissata dal complesso delle norme di rango primario in materia di tutela dell'ambiente e della salute [...]**»; che la loro adozione dovrà preceduta da «adeguata attività istruttoria, e dovrà essere sorretta da una congrua motivazione, che dia conto tra l'altro delle risultanze dell'istruttoria»; e che la loro osservanza «dovrà essere adeguatamente verificata, con le modalità indicate nello stesso provvedimento governativo, attraverso il costante monitoraggio da parte delle autorità competenti ai sensi della legislazione ambientale in vigore».

La pendenza della causa r.o. n. 228 del 2024.

### **3. MISURE CAUTELARI PERSONALI (SENTENZA N. 173 DEL 2024: IL BRACCIALETTO ELETTRONICO).**

**Le questioni:** *se* l'art. 282-ter, commi 1 e 2, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 12, comma 1, lettera d), numeri 1) e 2), della **legge n. 168 del 2023**, nel prevedere come inderogabili la **distanza minima di cinquecento metri** e l'attivazione del **dispositivo di controllo elettronico**, quali forme esecutive della misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, e prescrivendo **l'applicazione di ulteriori anche più gravi misure cautelari** nell'ipotesi di **non fattibilità tecnica del controllo remoto**,

*violino* gli **artt. 3 e 13 Cost.** perché la rigidità applicativa di tali disposizioni impedisce al giudice di adeguare la misura coercitiva alle esigenze cautelari della fattispecie concreta, sicché le disposizioni stesse, per un verso, travalicano «i limiti della ragionevolezza e della proporzione, quali corollari del

principio di uguaglianza», per l'altro, invadono la riserva di giurisdizione concernente la restrizione della libertà personale dell'indagato.

**Principi:** Il braccialetto elettronico non impedisce alla persona soggetta al divieto di avvicinamento di uscire dalla propria abitazione e soddisfare tutte le proprie necessità di vita, purché essa non oltrepassi il limite dei cinquecento metri dai luoghi specificamente interdetti o da quello in cui si trova la vittima del reato in relazione al quale il divieto stesso è stato disposto.

La distanza indicata non appare in sé esorbitante, e corrisponde alla funzione pratica del **tracciamento di prossimità**, che è quella di dare uno spazio di tempo sufficiente alla potenziale vittima di più gravi reati per trovare sicuro riparo e alle forze dell'ordine per intervenire in soccorso.

Negli abitati più piccoli la distanza di cinquecento metri può rivelarsi stringente, ma, ove ciò si verifici, all'indagato ne viene un **aggravio che può ritenersi sopportabile**, quello di recarsi nel centro più vicino per trovare i servizi di cui necessita, senza rischiare di invadere la zona di rispetto.

Qualora poi rilevino «motivi di lavoro» o «esigenze abitative», la cui individuazione è rimessa al giudice che dispone la misura, il comma 4 dell'art. 282-ter cod. proc. pen. già consente al giudice stesso di stabilire modalità particolari di esecuzione del divieto di avvicinamento, restituendo così all'applicazione della misura margini di flessibilità.

A un **sacrificio relativamente sostenibile per l'indagato** si contrappone **l'impellente necessità di salvaguardare l'incolumità della persona offesa**, la cui stessa vita è messa a rischio dall'imponderabile e non rara progressione dal reato-spia (tipicamente lo stalking) al delitto di sangue.

Oltre che non irragionevole, questo bilanciamento asseconda il criterio di priorità enunciato dall'art. 52 della **Convenzione** del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a **Istanbul** l'11 maggio 2011, ratificata e resa esecutiva con legge 27 giugno 2013, n. 77. Nel disciplinare le misure urgenti di allontanamento imposte dal giudice, inclusive del divieto di avvicinamento, la norma convenzionale stabilisce infatti che deve darsi «priorità alla sicurezza delle vittime o delle persone in pericolo».

Il controllo elettronico nell'attuazione delle ordinanze restrittive e degli ordini di protezione è inoltre specificamente previsto dalla **direttiva (UE) 2024/1385** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica (considerando 46).

L'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 282-ter cod. proc. pen. («[q]ualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la **non fattibilità tecnica delle predette modalità di controllo**, il giudice impone l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi») sembra stabilire, con la locuzione «impone», un aggravamento automatico del divieto di avvicinamento, quale effetto di un dato oggettivo, non imputabile all'indagato, cioè appunto la «non fattibilità tecnica» del controllo elettronico.

La norma può essere tuttavia **interpretata in senso costituzionalmente adeguato**, valorizzando la particella «anche», che vi figura a delimitare il comparativo «più gravi».

Se ne trae conferma dal raffronto con il penultimo periodo dello stesso comma 1 dell'art. 282-ter cod. proc. pen., laddove, per la differente ipotesi nella quale il controllo elettronico risulti impossibile per il diniego di consenso dell'indagato, quindi per un fatto a lui imputabile, si prevede l'applicazione incondizionata «di una misura più grave».

Pertanto, se l'indagato consente a indossare il dispositivo e questo non può funzionare per motivi tecnici (quale il difetto della copertura di rete), il giudice non è tenuto a imporre una misura più grave

del divieto di avvicinamento, ma deve **rivalutare le esigenze cautelari della fattispecie concreta**, potendo, all'esito della rivalutazione, in base ai **criteri ordinari di adeguatezza e proporzionalità**, scegliere non solo una misura più grave (*in primis*, il divieto od obbligo di dimora ex art. 283 cod. proc. pen.), ma anche una misura più lieve (segnatamente, l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria ex art. 282 cod. proc. pen.).

In buona sostanza, si riproduce per il divieto di avvicinamento, quindi per una misura di scala inferiore, il **modulo di rivalutazione delle esigenze cautelari** individuato dalle sezioni unite della Corte di cassazione per l'ipotesi di **indisponibilità del braccialetto elettronico negli arresti domiciliari**: inattuabili gli arresti con controllo elettronico, non subentra alcun automatismo, né a favore dell'indagato (arresti "semplici"), né a suo sfavore (custodia in carcere), occorrendo invece rivalutare l'idoneità, la necessità e la proporzionalità di ciascuna misura in relazione alle esigenze cautelari del caso concreto (Cass., sez. un., n. 20769 del 2016).

*Mutatis mutandis*, impraticabile il divieto di avvicinamento con braccialetto elettronico per ragioni di non fattibilità tecnica, il giudice deve rivalutare la fattispecie concreta senza preclusioni, né automatismi, e quindi, in aderenza alle regole comuni di **adeguatezza e proporzionalità**, come può aggravare la coercizione cautelare, così può alleviarla.

**Esito: non fondatezza delle questioni nei sensi di cui in motivazione.**

**Per la discussione:** la sentenza n. 173 del 2024 sullo sfondo della giurisprudenza costituzionale che, a partire dalla sentenza n. 265 del 2010, ha promosso la trasformazione da assoluta in relativa della presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere per la gran parte dei reati elencati dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., fino al recepimento del principio da parte del legislatore.

V. tuttavia sentenza n. sentenza n. 191 del 2020, sul reato ex art. 270-bis cod. pen.

#### **4. REGIME DI PROCEDIBILITÀ (ORDINANZE N. 106 DEL 2024, SENTENZE N. 71 DEL 2024 E N. 9 DEL 2025).**

##### **4.1. L'ORDINANZA N. 106 DEL 2024: PUNIBILITÀ A QUERELA DEL SEQUESTRO DI PERSONA E PRONUNCE IN MALAM PARTEM.**

**Le questioni:** se l'art. 605, sesto comma, cod. pen., introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, nell'introdurre la generale **punibilità a querela del delitto di sequestro di persona** (art. 605, primo comma, cod. pen.). violi artt. 3, 13, 97 e 112 della Costituzione,

**I principi:** L'adozione di **pronunce con effetti in malam partem** in materia penale risulta, in via generale, preclusa dal principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale, rimettendo al "soggetto-Parlamento" che incarna la rappresentanza politica della Nazione, le scelte di politica criminale (con i relativi delicati bilanciamenti di diritti e interessi contrapposti), impedisce alla Corte costituzionale, sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti, comunque sia, alla punibilità.

È **ammissibile il sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore** – intese come quelle norme che "sottraggono" una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione di altra norma, maggiormente comprensiva, configurando per tali soggetti o condotte un trattamento privilegiato – ancorché gli effetti della dichiarazione della loro illegittimità costituzionale ridondino in *malam partem* per l'imputato nel procedimento a quo.

Il divieto di pronunce in *malam partem* si estende, in linea di principio, anche alle disposizioni che prevedono la procedibilità a querela di determinati delitti, in quanto di **natura mista, sostanziale e processuale**, e per questo soggette, secondo la giurisprudenza di legittimità, ai principi sulla successione delle leggi penali nel tempo (art. 2, quarto comma, cod. pen.).

**Esito: manifesta inammissibilità** delle questioni: il rimettente chiede un intervento additivo – precluso alla Corte costituzionale dal principio della riserva di legge in materia penale – che, ampliando il novero delle ipotesi di sequestro di persona perseguibili e punibili d’ufficio, inciderebbe in senso peggiorativo sulla risposta punitiva nei confronti del condannato; né il divieto di additive in *malam partem* subisce nel caso di specie eccezioni, poiché **la disposizione censurata non è configurabile quale norma penale di favore né la procedibilità a querela costituisce una deroga ad un generalizzato regime di procedibilità d’ufficio**, sicché la sua eliminazione comporterebbe l’automatica riespansione della disciplina.

**Per la discussione:** i limiti di ammissibilità delle q.l.c. in *malam partem*.

V. sentenza n. 37 del 2019: «7.1.– In linea di principio, sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che concernano disposizioni abrogative di una previgente incriminazione, e che mirino al ripristino nell’ordinamento della norma incriminatrice abrogata (così, ex plurimis, sentenze n. 330 del 1996 e n. 71 del 1983; ordinanze n. 413 del 2008, n. 175 del 2001 e n. 355 del 1997), dal momento che a tale ripristino osta, di regola, il principio consacrato nell’art. 25, secondo comma, Cost., che riserva al solo legislatore la definizione dell’area di ciò che è penalmente rilevante. Principio, quest’ultimo, che determina in via generale l’inammissibilità di questioni volte a creare nuove norme penali, a estenderne l’ambito applicativo a casi non previsti (o non più previsti) dal legislatore (ex multis, sentenze n. 161 del 2004 e n. 49 del 2002; ordinanze n. 65 del 2008 e n. 164 del 2007), ovvero ad aggravare le conseguenze sanzionatorie o la complessiva disciplina del reato (ex multis, ordinanze n. 285 del 2012, n. 204 del 2009, n. 66 del 2009 e n. 5 del 2009).

Come ribadito anche di recente da questa Corte (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), peraltro, tali principi non sono senza eccezioni.

Anzitutto, può venire in considerazione la necessità di evitare la creazione di “zone franche” immuni dal controllo di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, **norme penali di favore**, che sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme – altrettanto irragionevolmente – un trattamento sanzionatorio più favorevole (sentenza n. 394 del 2006).

Un controllo di legittimità con potenziali effetti in *malam partem* deve altresì ritenersi ammissibile quando a essere censurato è lo **scorretto esercizio del potere legislativo**: da parte dei **Consigli regionali**, ai quali non spetta neutralizzare le scelte di criminalizzazione compiute dal legislatore nazionale (sentenza n. 46 del 2014, e ulteriori precedenti ivi citati); da parte del Governo, che abbia abrogato mediante **decreto legislativo** una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega (sentenza n. 5 del 2014); ovvero anche da parte dello stesso Parlamento, che non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di **conversione dei decreti-legge** (sentenza n. 32 del 2014). In tali ipotesi, qualora la disposizione dichiarata incostituzionale sia una disposizione che semplicemente abrogava una norma incriminatrice preesistente (come nel caso deciso dalla sentenza n. 5 del 2014), la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare il ripristino della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata.

Un effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale è stato, altresì, ritenuto ammissibile allorché esso si configuri come **«mera conseguenza indiretta della reductio ad legitimitatem di una norma processuale»**, derivante **«dall’eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale»** (sentenza n. 236 del 2018).

Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti in *malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a **obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell’art. 11 o dell’art. 117, primo comma, Cost.** (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l’effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che

determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.)).

Le questioni pendenti in materia di abrogazione del delitto di **abuso d'ufficio** a opera della legge 9 agosto 2024, n. 114.

#### **4.2. LA SENTENZA N. 71 DEL 2024: PUNIBILITÀ D'UFFICIO DELLA SOTTRAZIONE E TRATTENIMENTO DI MINORE ALL'ESTERO.**

**Le questioni:** se l'**art. 574-bis cod. pen.**, nella parte in cui **non prevede la punibilità a querela** del delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero, *violi* l'**art. 3 Cost.**, per ingiustificata disparità di trattamento e irragionevolezza rispetto al reato di sottrazione di persone incapaci di cui all'**art. 574 cod. pen.**

**I principi:** Il reato di sottrazione di minore all'estero è stato inserito tra i reati contro l'assistenza familiare, ove è collocato anche il reato di sottrazione di persona incapace di cui all'**art. 574 cod. pen.**, con cui condivide la tipizzazione della condotta, consistente nel sottrarre un minore al genitore esercente la responsabilità genitoriale o ritenerlo contro la volontà di quest'ultimo.

Elemento specializzante della nuova fattispecie criminosa è il fatto che la conduzione o il trattenimento vengono realizzati all'estero, lontano dal luogo di residenza o dimora abituale del minore; e per questo il legislatore ha previsto una pena più severa che va da uno a quattro anni di reclusione, mentre la fattispecie prevista dall'**art. 574 cod. pen.** prevede la pena della reclusione da uno a tre anni.

Il bene protetto è l'interesse familiare connesso all'esercizio della responsabilità genitoriale, che ha subito un'evoluzione normativa e giurisprudenziale a partire dalla riforma del diritto di famiglia di cui alla legge 19 maggio 1975, n. 151, passando per la legge 10 dicembre 2012, n. 219, fino al decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154.

La tutela del minore è oggetto di attenzione anche a livello internazionale: la **Convenzione sui diritti del fanciullo**, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, sancisce espressamente il diritto del fanciullo ad essere allevato dai propri genitori in modo da assicurarne lo sviluppo nel pieno rispetto delle sue capacità; la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, firmata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, mira a promuovere, nell'interesse superiore dei fanciulli, i loro diritti (art. 1) e stabilisce che le decisioni dell'autorità giudiziaria, nelle procedure che interessano i minori, devono essere guidate dagli interessi di questi ultimi (art. 6).

Anche la giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto che la responsabilità genitoriale va esercitata nell'interesse dei minori e, infatti, le sentenze n. 7 del 2013 e n. 31 del 2012 hanno dichiarato la illegittimità costituzionale dell'automatismo della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale eliminandolo, proprio in considerazione della necessità di valutare in concreto, caso per caso, quale sia l'effettivo interesse del minore. Nello stesso senso, la sentenza n. 102 del 2020 ha caducato l'automatismo della sospensione della responsabilità genitoriale proprio nel caso di condanna del genitore per il reato di sottrazione di minore all'estero di cui all'**art. 574-bis cod. pen.**

Il ricordato mutamento della disciplina denota il **rilievo pubblicistico dell'interesse protetto** dai reati di sottrazione, che non è più correlato al mantenimento delle prerogative genitoriali, ma al rilevante allarme sociale determinato anche dalla difficoltà di ritrovare il minore all'estero e di ricondurlo in Italia.

Inoltre, la condotta realizzata all'estero è ben diversa da quella di cui all'art. 574 cod. pen e, quindi, non è ad essa comparabile, poiché incide non solo sull'interesse del minore a non crescere lontano da uno dei genitori o da entrambi, ma anche su quello di non vedersi sradicato dal suo originario contesto.

Pertanto, la discrezionalità del legislatore nel prevedere un diverso regime di perseguibilità dei due reati non è stata esercitata in maniera irragionevole.

In riferimento al ripristino dell'armonia familiare con l'altro genitore, che sarebbe consentito dalla remissione della querela, va considerata la **deterrenza costituita dalla procedibilità d'ufficio**, anche in considerazione di possibili condizionamenti psicologici che potrebbe subire il genitore denunciante in ordine alla rimessione della querela ove la norma lo consentisse.

Va comunque considerato che la pena minima prevista dall'art. 574-bis cod. pen. è sotto il limite della possibilità di fruire della **sospensione condizionale della pena**, fatto questo che consente al giudice di calibrare la pena anche in ragione di una ricomposizione familiare.

Infine, va ricordato che per il ricomponimento dell'unità familiare, ben può farsi ricorso allo specifico strumento della **giustizia riparativa**, introdotta nell'ordinamento dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, che, attraverso specifici programmi che coinvolgono la vittima del reato, la persona indicata come autore dell'offesa e altri soggetti appartenenti alla comunità, consente di responsabilizzare l'autore dell'offesa e recuperare le relazioni interpersonali danneggiate dal reato.

**Esito: non fondatezza delle questioni.**

#### **4.3. LA SENTENZA N. 9 DEL 2025: PUNIBILITÀ D'UFFICIO DEL SEQUESTRO DI PERSONA IN DANNO DEL CONIUGE.**

**Le questioni: se l'art. 605, sesto comma, cod. pen.**, aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, nella parte in cui **non prevede la punibilità a querela** della persona offesa quando il fatto è commesso in **danno del coniuge** ovvero, in via subordinata, del **coniuge non più convivente**, *violi* gli artt. 3 e 76 Cost.

**I principi:** Il criterio di delega di cui all'art. 1, comma 15, lettera b), della legge n. 134 del 2021 testualmente dispone: «prevedere l'estensione del regime di procedibilità a querela di parte a ulteriori specifici reati contro la persona o contro il patrimonio nell'ambito di quelli puniti con pena edittale detentiva non superiore nel minimo a due anni; prevedere che ai fini della determinazione della pena detentiva non si tenga conto delle circostanze, facendo salva la procedibilità d'ufficio quando la persona offesa sia incapace per età o per infermità».

L'espressione «non si tenga conto delle circostanze» permetteva [...] al legislatore delegato di estendere il regime di procedibilità a querela a tutte le fattispecie di reato – semplici o aggravate – per i quali la pena minima prevista per l'ipotesi non aggravata fosse contenuta entro il limite di due anni, salvo l'ulteriore limite (indicato dall'ultima parte della disposizione) rappresentato dall'obbligo di tener ferma la procedibilità d'ufficio quando la persona offesa sia incapace per età o per infermità. In questa chiave, restava tuttavia affidata **al legislatore delegato la valutazione se estendere anche alle fattispecie circostanziate di un reato la previsione della procedibilità a querela introdotta per la fattispecie base.**

Nel caso in esame, il legislatore delegato ha, per l'appunto, scelto di circoscrivere l'estensione del regime di punibilità a querela ai soli fatti previsti dal primo comma, e di mantenere invece il previgente regime per le ipotesi aggravate ai sensi dei commi successivi, non eccedendo in tal modo dai limiti della propria, ampia, discrezionalità nell'attuazione della delega.

Le scelte legislative relative al regime di procedibilità dei singoli reati **sono censurabili soltanto per manifesta irragionevolezza** (sentenza n. 248 del 2020, punto 9.3. del Considerato in diritto; in senso analogo, ordinanza n. 178 del 2003 e precedenti ivi citati). Il medesimo standard è stato nella sostanza utilizzato in una più recente occasione a fronte di una censura che, parimenti, atteneva alla previsione del regime di procedibilità d'ufficio del delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero (sentenza n. 71 del 2024).

Da quanto risulta dalla relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022, il legislatore delegato ha in via generale proceduto all'estensione della procedibilità a querela «in rapporto a reati di non particolare gravità, posti a tutela di beni individuali, personali e patrimoniali» (pag. 320). Ciò principalmente in ottica di efficienza del sistema, «tenendo conto delle necessarie esigenze di tutela della persona offesa e della collettività, nonché dei beni pubblici coinvolti nel reato», ma anche al fine di diminuire l'attuale carico giudiziario che incide inevitabilmente sulla durata del processo, essendo oggi lo Stato «costretto [...] a celebrare procedimenti penali che potrebbero essere definiti anticipatamente con il risarcimento del danno, la piena soddisfazione della persona offesa e l'estinzione del reato» (pag. 321).

Con riferimento specifico al delitto di sequestro di persona, la relazione osserva poi che la procedibilità a querela è stata prevista per le sole ipotesi non aggravate previste dal primo comma dell'art. 605 cod. pen., le quali «possono presentare e non di rado presentano nella prassi una ridotta offensività», come quando la durata della privazione della libertà sia assai breve. «In simili casi», prosegue la relazione, «il fatto può presentare un disvalore assai ridotto o essere comunque oggetto di condotte riparatorie o risarcitorie, che favoriscano la remissione della querela o l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 162-ter c.p.» (pag. 322).

Il legislatore delegato ha tuttavia conservato, sulla base di un'esplicita indicazione della legge delega, **la procedibilità d'ufficio** nelle ipotesi, tra l'altro, in cui sussista «una **particolare esigenza di tutela delle vittime, che potrebbero essere condizionate** e non libere nella scelta processuale di presentare una querela» (pag. 320). Nell'ambito delle ipotesi base cui si riferisce il primo comma, è stata dunque stabilita una eccezione alla procedibilità a querela nelle ipotesi in cui la persona offesa sia incapace per età o infermità.

A questo punto, la scelta del Governo – nell'ambito dei suoi fisiologici margini di discrezionalità nell'attuazione della legge delega – di non estendere la procedibilità a querela alla specifica ipotesi aggravata del fatto commesso nei confronti del coniuge appare agevolmente riconducibile, anch'essa, alla necessità di tenere conto delle particolari esigenze di tutela della vittima nel contesto di relazioni familiari. Relazioni in cui essa è **strutturalmente esposta al rischio di subire pressioni da parte dell'autore del reato o di altri familiari**: sia affinché non denunci gli episodi di violenza subiti, sia – e forse soprattutto – affinché ritratti le accuse in un momento successivo.

D'altronde, l'art. 55 della **Convenzione di Istanbul** contro la violenza sulle donne e la violenza domestica prevede l'obbligo a carico delle parti contraenti di stabilire che le indagini e i procedimenti penali per i reati di violenza fisica di cui all'art. 35 «non dipendano interamente da una segnalazione o da una denuncia da parte della vittima quando il reato è stato commesso in parte o in totalità sul loro territorio, e che il procedimento possa continuare anche se la vittima dovesse ritrattare l'accusa o ritirare la denuncia». La nozione di violenza fisica non è espressamente definita dalla Convenzione; ma la riconduzione delle privazioni della libertà personale a tale nozione è attestata nelle fonti internazionali di soft law, come risulta ad esempio dalla definizione di violenza fisica contenuta nel glossario elaborato dall'European Institute for Gender Equality su cui richiama l'attenzione l'amicus

curiae: «Physical violence can take the form of, among others, serious and minor assault, deprivation of liberty and manslaughter».

Può, comunque, restare qui **impregiudicata la questione se dall'obbligo convenzionale** di cui all'art. 55 della Convenzione di Istanbul derivi, o meno, un **corrispondente obbligo** a carico del legislatore, in forza dell'art. 117, primo comma, Cost., di prevedere la **procedibilità d'ufficio** anche per il delitto di sequestro di persona commesso in danno del coniuge. Certo, però, non può negarsi la ragionevolezza della scelta compiuta in tal senso dal legislatore delegato, alla luce delle medesime motivazioni che suggeriscono in generale di prevedere la procedibilità d'ufficio per ogni forma di violenza fisica maturata in contesti domestici o di relazioni affettive: e ciò in considerazione degli elevati rischi di indebite pressioni cui le persone più vulnerabili sono, in questi contesti, strutturalmente esposte.

**L'interesse alla conservazione dell'unità del nucleo familiare non può prevalere rispetto alla necessità di tutelare i diritti fondamentali** delle singole persone che ne fanno parte. Di questa basilare esigenza il legislatore delegato si è fatto carico, prevedendo la procedibilità d'ufficio del sequestro di persona commesso nei confronti del coniuge; senza con ciò porsi in contraddizione alcuna con i criteri generali che hanno ispirato il suo intervento in materia di ridefinizione del novero dei delitti procedibili a querela.

Secondo il rimettente, sarebbe illogico non aver previsto la procedibilità a querela per l'ipotesi aggravata di cui al secondo comma, e averla invece prevista per tutte le ipotesi – anche le più gravi – riconducibili al primo comma, nonché per quelle aggravate ai sensi di disposizioni diverse dai commi successivi dello stesso art. 605 cod. pen. e nelle quali non sia espressamente prevista la procedibilità d'ufficio. Sul punto, occorre però sottolineare che – in via generale – la maggiore o minore gravità costituisce soltanto uno dei possibili criteri che il legislatore può adottare, nell'esercizio della sua ampia discrezionalità, per decidere sul regime di procedibilità dei singoli reati. Le ragioni sottese alla scelta del legislatore di prevedere la procedibilità a querela per delitti che offendano diritti individuali possono essere individuate «sia in funzione di obiettivi di deflazione processuale, direttamente connesse al principio – di rango costituzionale e convenzionale – della ragionevole durata del processo, sia nell'ottica di favorire soluzioni conciliative e riparatorie, in grado di soddisfare il giusto bisogno di tutela della vittima senza dover necessariamente pervenire all'esito della condanna e dell'inflizione della pena», quanto meno laddove «il fatto non sia di particolare gravità e la vittima non versi in condizioni di vulnerabilità, che potrebbero viziare la capacità di decidere liberamente se presentare querela o rimettere la querela già presentata». La scelta di prevedere un regime di procedibilità d'ufficio per una data fattispecie di reato non può, dunque, essere censurata sulla base del mero argomento della maggiore gravità di un diverso reato che il legislatore ha, in via generale, ritenuto opportuno – per una o più delle ragioni indicate – sottoporre al regime di procedibilità a querela.

La difesa dell'imputato sottolinea invece l'illogicità di un assetto normativo che prevede la **procedibilità d'ufficio per il sequestro di persona commesso in danno del coniuge, e la procedibilità a querela per lo stesso fatto commesso in danno del convivente more uxorio ovvero dell'altra parte dell'unione civile**, che rientrano nella fattispecie base di reato prevista dal primo comma. Anche in queste ipotesi, infatti potrebbero sussistere le condizioni di vulnerabilità della vittima che suggerirebbero di prevedere un regime di procedibilità d'ufficio. In questa medesima direzione, tanto il rimettente quanto la difesa dell'imputato assumono quale ulteriore tertium comparationis il regime di procedibilità del delitto di lesioni personali, che è oggi perseguibile a querela anche quando risulti aggravato perché commesso nei confronti del coniuge (art. 582, secondo comma, in riferimento all'art. 577, primo comma, numero 1, cod. pen.). Pure questo argomento mira

a porre in luce l'incongruenza tra la disciplina ora censurata, che prevede la procedibilità d'ufficio in ragione della situazione di particolare vulnerabilità del coniuge, e quella individuata come tertium, in cui – a fronte, questa volta, di un identico rapporto tra autore e vittima – il legislatore prevede invece la procedibilità a querela.

Se, tuttavia, tali argomenti fossero ritenuti persuasivi, la disparità di trattamento denunciata dovrebbe essere logicamente eliminata non già nel senso auspicato dall'ordinanza di rimessione, ma in un senso diametralmente opposto: e cioè **estendendo il regime di procedibilità d'ufficio anche con riferimento alle ipotesi assunte come tertia comparationis**, sulla base di una comune ratio di tutela della situazione di vulnerabilità della vittima. Il che peraltro non sarebbe possibile a questa Corte, a ciò ostando il generale **divieto di pronunce in malam partem in materia penale**.

In via subordinata, infine, il rimettente auspica una pronuncia che stabilisca la procedibilità a querela quanto meno del fatto di sequestro di persona commesso nei confronti del coniuge non (più) convivente, le ragioni di particolare vulnerabilità della vittima venendo meno, ad avviso del giudice a quo, una volta cessato il rapporto di convivenza. Anche in questo caso, la censura – che torna all'evidenza a muoversi sul terreno dell'irragionevolezza intrinseca – non è fondata.

L'esperienza mostra infatti che, anche quando la convivenza venga meno, **la persona più vulnerabile del rapporto continua, non infrequentemente, a essere esposta alle condotte violente o comunque sopraffattorie** del proprio coniuge o ex coniuge, spesso esacerbate dalla frustrazione e dalla rabbia derivanti proprio dalla rottura della relazione. Del tutto ragionevole appare, pertanto, la soluzione normativa che non differenzia tra le due ipotesi per quanto concerne il regime di procedibilità. Il che appare, del resto, conforme alla più generale tendenza della legislazione recente a estendere la tutela rafforzata prevista per le persone all'interno di rapporti familiari o affettivi anche alle situazioni di cessata convivenza, nonché addirittura di separazione o di divorzio: si pensi alla circostanza aggravante di cui all'art. 612-bis, secondo comma, cod. pen. o a quella di cui all'art. 577, primo comma, numero 1), cod. pen.

**Esito:** non fondatezza delle questioni.

## **5. INCOMPATIBILITÀ DA ATTI COMPIUTI NEL PROCEDIMENTO (SENTENZE N. 74 E N. 93 DEL 2024; ORDINANZA N. 150 DEL 2024; SENTENZE N. 179 E N. 209 DEL 2024).**

### **5.1. LA SENTENZA N. 74 DEL 2024 (RIGETTO DELLA RICHIESTA DI DECRETO PENALE PER RITENUTA ILLEGALITÀ DELLA PENA).**

**Le questioni:** l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del GIP che abbia rigettato la richiesta di emissione di decreto penale di condanna, per ritenuta **illegalità della pena**, a pronunciarsi su nuova richiesta di decreto penale avanzata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi precedentemente formulati dal medesimo giudice.

**I principi:** La disciplina dell'incompatibilità del giudice trova la sua ratio nella salvaguardia dei principi di terzietà e imparzialità della giurisdizione, essendo rivolta ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere – o apparire – condizionata dalla “forza della prevenzione”, ossia dalla naturale «tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima res iudicanda».

In particolare, con riferimento alle fattispecie di cosiddetta incompatibilità “orizzontale”, di cui al censurato comma 2 dell'art. 34 cod. proc. pen. – ossia all'incompatibilità attinente alla relazione tra

la fase del giudizio e quella che la precede –, questa Corte ha precisato che «l'incompatibilità presuppone una relazione tra due termini: una “**fonte di pregiudizio**” (ossia un'attività giurisdizionale atta a generare la forza della prevenzione) e una “**sede pregiudicata**” (vale a dire un compito decisorio, al quale il giudice, che abbia posto in essere l'attività pregiudicante, non risulta più idoneo)».

Quanto alla “sede pregiudicata”, che l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. individua nella partecipazione al «giudizio», è già stato chiarito da questa Corte **che la decisione sulla richiesta di decreto penale di condanna costituisce, di regola, una funzione di giudizio**, in quanto il controllo demandato al GIP attiene non solo ai presupposti del rito, ma anche al merito dell'ipotesi accusatoria, postulando una verifica del fatto storico e della responsabilità dell'imputato (sentenze n. 16 del 2022 e n. 346 del 1997). Il giudice può sindacare, tra l'altro, la congruità della pena richiesta dal pubblico ministero, l'esattezza della qualificazione giuridica del fatto e la sufficienza degli elementi probatori (ipotesi tutte che, in caso di esito negativo della verifica, portano al rigetto della richiesta). Egli può anche prosciogliere l'imputato ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. (art. 459, comma 3, cod. proc. pen.).

Quanto all'“attività pregiudicante”, questa Corte ha da tempo precisato le condizioni che devono contestualmente sussistere affinché si configuri la necessità costituzionale di prevedere un'ipotesi di incompatibilità endoprocessuale: le preesistenti valutazioni devono cadere **sulla medesima res iudicanda**; il giudice deve essere stato chiamato a effettuare una **valutazione** di atti anteriormente compiuti, in maniera **strumentale all'assunzione di una decisione** (e non semplicemente aver avuto conoscenza di essi); tale valutazione deve attenere al **merito dell'ipotesi accusatoria** (e non già al mero svolgimento del processo); infine, le precedenti valutazioni devono collocarsi in una **diversa fase del procedimento**.

Nell'ipotesi oggi in esame ricorrono indubabilmente le prime due condizioni. Occorre dunque soffermarsi esclusivamente sulle ultime due.

Circa la necessità che le valutazioni sulla medesima res iudicanda debbano essere compiute in diverse fasi procedurali, questa Corte ha più volte chiarito che nessuna «menomazione dell'imparzialità del giudice può essere configurata in relazione a valutazioni, anche di merito, compiute all'interno della medesima fase del procedimento» (ordinanza n. 76 del 2007; analogamente, ex plurimis, ordinanze n. 123 e n. 90 del 2004, n. 232 del 1999). Non è, però, questo il caso: **il rigetto della richiesta di emissione di decreto penale di condanna comporta una regressione del processo alla diversa fase delle indagini preliminari** (sentenza n. 16 del 2022) e una conseguente «piena riespansione dei poteri del pubblico ministero» quanto all'azione penale e alle sue modalità di esercizio [...].

Non sussiste, invece, la terza condizione individuata da questa Corte per ritenere costituzionalmente imposta la previsione di un'ipotesi di incompatibilità.

L'attività alla quale il rimettente intenderebbe anettere efficacia pregiudicante è il rigetto della richiesta di decreto penale per ritenuta illegalità della pena proposta dal pubblico ministero (nel caso di specie, in quanto la pena assunta come base per la diminuzione connessa al rito speciale esorbitava, per difetto, dalla cornice edittale del reato contestato): **pena** – quella indicata dal pubblico ministero – **che il GIP, in sede di decisione sulla richiesta, non è abilitato a modificare**, con la conseguenza che l'errore in cui è incorso il rappresentante dell'accusa esclude a priori la possibilità di accoglimento della richiesta.

La **valutazione circa l'illegalità della pena** può essere, peraltro, compiuta **sulla base della mera lettura della richiesta di decreto penale di condanna**, senza la necessità di avviare ponderazioni

del merito della richiesta stessa e a prescindere da eventuali considerazioni circa la fondatezza dell'ipotesi accusatoria. Non può escludersi dunque che, ove il GIP rilevi che la sanzione proposta dal pubblico ministero non rispetti i criteri previsti dalla legge per la sua determinazione, egli proceda alla restituzione degli atti affinché il pubblico ministero riformuli la richiesta nell'osservanza delle previsioni di legge, senza essersi formato un convincimento in ordine alla sussistenza, o no, della responsabilità penale dell'imputato.

La restituzione degli atti al PM, in questo caso, è **diversa** da quella oggetto del giudizio incidentale definito con la sentenza n. 16 del 2022, riferita al **rigetto della richiesta di decreto penale per mancata contestazione di una circostanza aggravante**: provvedimento nel quale è necessariamente insito il riconoscimento che, alla luce delle risultanze degli atti di indagine, non solo il fatto per cui si procede sussiste ed è addebitabile all'imputato, ma che è altresì aggravato da una circostanza trascurata dal pubblico ministero. L'ipotesi oggi in esame è contrassegnata, invece, da una **mera valutazione ab externo**, che non richiede al giudice di entrare nel merito dell'accertamento del fatto e della responsabilità dell'imputato.

Per tale ragione, non può ritenersi – secondo la valutazione in astratto che sorregge l'individuazione delle ipotesi di incompatibilità – che siffatta pronuncia possieda una “forza pregiudicante” tale da perturbare la terzietà e l'imparzialità del giudice chiamato a svolgere una funzione di giudizio nella “sede pregiudicata” (ossia, nel caso di specie, a pronunciarsi sulla nuova richiesta di emissione di decreto penale di condanna).

Rimane, comunque sia, al giudice la possibilità di allegare – ove ne ricorrano i presupposti concreti – la sussistenza delle «**gravi ragioni di convenienza**» che legittimerebbero la sua astensione a norma dell'art. 36, comma 1, lettera h), cod. proc. pen.

**Esito:** sono dichiarate **non fondate** le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del GIP che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna, per ritenuta illegalità della pena proposta dal pubblico ministero, a pronunciarsi su una nuova richiesta di decreto penale, avanzata da quest'ultimo in ragione dei rilievi del medesimo giudice.

*L'attività alla quale il rimettente intenderebbe annettere efficacia pregiudicante è il rigetto della richiesta di decreto penale per ritenuta illegalità della pena proposta dal PM: la valutazione circa l'illegalità della pena può essere, peraltro, compiuta sulla base della mera lettura della richiesta di decreto penale di condanna, senza la necessità di avviare ponderazioni del merito della richiesta stessa e a prescindere da eventuali considerazioni circa la fondatezza dell'ipotesi accusatoria. Non può escludersi dunque che, ove il GIP rilevi che la sanzione proposta dal PM non rispetti i criteri previsti dalla legge per la sua determinazione, egli proceda alla restituzione degli atti affinché il PM riformuli la richiesta nell'osservanza delle previsioni di legge, senza essersi formato un convincimento in ordine alla sussistenza, o no, della responsabilità penale dell'imputato. Rimane, comunque sia, al giudice la possibilità di allegare – ove ne ricorrano i presupposti concreti – la sussistenza delle gravi ragioni di convenienza che legittimerebbero la sua astensione a norma dell'art. 36, comma 1, lett. h, cod. proc. pen.).*

## **5.2. LA SENTENZA N. 93 DEL 2024 (RIGETTO DELLA RICHIESTA DI DECRETO PENALE DI CONDANNA PER SUSSISTENZA DI UNA CAUSA DI NON PUNIBILITÀ E GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALLA RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE).**

**Le questioni:** se l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'**incompatibilità del GIP a partecipare al giudizio di opposizione alla richiesta di archiviazione** «di cui all'art. 410 cod. proc. pen.» dopo che, **nel rigettare una richiesta di emissione di decreto penale di condanna**, si sia espresso in merito alla **sussistenza di una causa di non punibilità**, *violi* gli artt. 3, 24, secondo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, par. 1, CEDU.

**I principi:** La questione promossa in riferimento all'art. 111, secondo comma, Cost. è [...] fondata.

[...] Nelle più recenti pronunce in materia, questa Corte ha indicato, per punti, quali siano le condizioni al ricorrere delle quali si possa configurare l'incompatibilità del giudice. Ha difatti affermato che, per ritenersi sussistente l'incompatibilità endoprocessuale del giudice, devono concorrere le seguenti condizioni: a) le preesistenti valutazioni cadano sulla medesima res iudicanda; b) il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione (e non abbia avuto semplice conoscenza) di atti anteriormente compiuti, strumentale all'assunzione di una decisione; c) quest'ultima abbia natura non "formale", ma "di contenuto", ovvero comporti valutazioni sul merito dell'ipotesi di accusa; d) la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento (sentenze n. 172 e n. 91 del 2023 e n. 64 del 2022).

Ove s'afferma che il giudice non possa esprimersi più volte sulla medesima res iudicanda, deve intendersi per "giudizio" ogni processo che, in base a un esame delle prove, pervenga a una decisione di merito: il giudizio dibattimentale, ma anche il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta delle parti, l'udienza preliminare e talora l'incidente di esecuzione, nonché il decreto penale di condanna (da ultimo, sentenza n. 16 del 2022).

All'interno di ciascuna delle fasi – intese come sequenze ordinate di atti che possono implicare apprezzamenti incidentali, anche di merito, su quanto in esse risulti, prodromici alla decisione conclusiva – va, in ogni caso, preservata l'esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare una frammentazione del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere (sentenza n. 64 del 2022 e precedenti ivi citati).

[...] Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, **il giudizio sulla particolare tenuità del fatto richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta**, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 25 febbraio-6 aprile 2016, n. 13681). Oggetto di accertamento è, in effetti, la commissione del reato – che, per essere ritenuto di "particolare tenuità", deve, com'è logico, ricorrere –; reato che si può decidere, tuttavia, di non punire poiché ha causato danni o pericoli non gravi. La Corte di legittimità qualifica, perciò, il fatto particolarmente lieve ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen. come un fatto in ogni modo tipico, antiguridico e colpevole (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 gennaio-12 maggio 2022, n. 18891). Questa Corte ha già avuto occasione di richiamare tali affermazioni, stabilendo, peraltro, che al giudice penale, che intenda prosciogliere per la particolare tenuità del fatto, deve riconoscersi la possibilità di pronunciarsi anche sulla domanda di risarcimento del danno (sentenza n. 173 del 2022).

[...] Nel caso in esame, risulta sussistente ogni condizione richiesta dalla giurisprudenza di questa Corte affinché si configuri l'incompatibilità del giudice.

È stata, infatti, assunta una prima decisione – cosiddetta “pregiudicante” – nell'ambito della quale, valutando le prove, **il giudice ha respinto la richiesta di decreto penale di condanna, convincendosi che il fatto non fosse punibile, ex art. 131-bis cod. pen., per la sua particolare tenuità.** Si deve ricordare che, nel procedimento per decreto, al momento di valutare la richiesta del pubblico ministero, il giudice effettua un esame completo dell'accusa, sotto i profili oggettivo e soggettivo; perciò, questa Corte ne ha affermato la natura di vero e proprio giudizio: il controllo demandato al GIP attiene, infatti, «non solo ai presupposti del rito, ma anche al merito dell'ipotesi accusatoria, postulando una verifica del fatto storico e della responsabilità dell'imputato» (sentenza n. 16 del 2022; così pure sentenza n. 346 del 1997).

Poi, con la restituzione degli atti al pubblico ministero, s'è determinata la **regressione del procedimento** alla fase delle indagini preliminari, ricorrendo, così, la condizione della diversità della fase processuale (sentenze n. 16 del 2022 e n. 18 del 2017).

Va, in ultimo, verificato se la sede decisoria che il rimettente assume “pregiudicata” dalla formazione del precedente convincimento sia qualificabile anch'essa come **giudizio sulla responsabilità penale** dell'imputato. Nel caso dell'**opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto**, la risposta è positiva.

Sebbene, infatti, nelle tradizionali dinamiche dell'inazione, le decisioni del giudice abbiano natura sommaria e interlocutoria, connotando l'archiviazione come un procedimento dalla struttura agile, il provvedimento motivato dalla particolare tenuità del fatto è preceduto da compiute valutazioni sulla responsabilità penale dell'indagato e, di conseguenza, l'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto possiede i caratteri di un giudizio che investe il merito dell'imputazione.

[...] si deve ritenere che, trovandosi il giudice due volte a valutare lo stesso fatto criminoso, dapprima in sede di esame della richiesta di decreto penale di condanna e successivamente in sede di opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, possa essere condizionato dalla decisione assunta in precedenza, in contrasto con l'art. 111, secondo comma, Cost., per il quale il processo si deve svolgere dinanzi a un giudice terzo e imparziale.

**Esito:** è dichiarato **costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 111, secondo comma, Cost., l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen.**, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto del giudice persona fisica che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna, ritenendo sussistere tale causa di esclusione della punibilità.

*La mancata previsione – nella casistica tassativa di incompatibilità orizzontali contenuta nella disposizione censurata dal GIP del Tribunale di Napoli – viola il principio della necessaria terzietà e imparzialità del giudice, trovandosi quest'ultimo a valutare due volte lo stesso fatto criminoso e potendo, pertanto, essere condizionato dalla decisione assunta in precedenza: il giudizio sulla particolare tenuità del fatto richiede, infatti, una valutazione complessa e congiunta delle peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo. Nella fattispecie in esame risultano, pertanto, sussistenti tutte le condizioni richieste affinché si configuri l'incompatibilità del giudice: [a] è stata assunta una prima decisione “pregiudicante”, nell'ambito della quale, valutando le prove, il giudice ha respinto la richiesta di decreto penale di condanna, convincendosi che il fatto non fosse punibile, ex art. 131-bis cod. pen., per la sua particolare tenuità; [b] con la restituzione degli atti al*

*pubblico ministero, si è determinata la regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari, ricorrendo la condizione della diversità della fase processuale; [c] la sede decisoria che il rimettente assume “pregiudicata” dalla formazione del precedente convincimento – ovvero l’opposizione all’archiviazione per particolare tenuità del fatto – è anch’essa qualificabile come giudizio sulla responsabilità penale dell’imputato, considerato l’oggetto dell’accertamento richiesto al GIP e le garanzie del contraddittorio.*

### **5.3. L’ORDINANZA N. 150 DEL 2024 (RIGETTO DELLA RICHIESTA DI PATTEGGIAMENTO E TRATTAZIONE DELL’UDIENZA PRELIMINARE).**

**Le questioni:** se l’art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l’incompatibilità alla funzione di trattazione dell’udienza preliminare del **giudice dell’udienza preliminare che abbia rigettato, per motivi concernenti il merito, la richiesta di patteggiamento della pena** formulata dal medesimo imputato e per il medesimo fatto storico, nel medesimo procedimento, *violi* gli artt. 3, primo comma, 24 e 111, secondo comma, Cost.

**I principi:** [...] non è dubitabile che **l’udienza preliminare costituisca una sede pregiudicante o pregiudicabile**, in quanto divenuto momento deliberativo privo di «caratteri di sommarietà» (sentenza n. 335 del 2002);

[...] l’art. 23, comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto una nuova regola per il giudice dell’udienza preliminare, ora chiamato a disporre il rinvio a giudizio solo quando, all’esito dell’udienza, ritenga possibile «formulare una ragionevole previsione di condanna», sicché la natura di giudizio risulta ulteriormente rafforzata;

[...] tuttavia, tale potenziata natura non comporta un “nuovo” caso di incompatibilità nel senso auspicato dal rimettente;

[...] con l’ordinanza n. 123 del 2004, questa Corte, superando il precedente isolato, costituito dalla sentenza n. 186 del 1992, ha già dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale della disposizione censurata nella parte in cui non prevede, «in mancanza di una richiesta di rito abbreviato», un obbligo di astensione del giudice dell’udienza preliminare «che abbia in precedenza rigettato la richiesta di applicazione della pena nel corso della medesima udienza preliminare»;

[...] ai fini della soluzione di manifesta infondatezza, la Corte ha ritenuto decisivo il rilievo «secondo cui per la ricorrenza di un’ipotesi di incompatibilità del giudice occorre che le precedenti valutazioni, anche di merito, siano state compiute in fasi diverse del procedimento e non nel corso della medesima fase (cfr. ex multis, ordinanze n. 370 del 2000 e n. 232 del 1999, sentenza n. 131 del 1996)»;

[... **il rigetto della richiesta di patteggiamento** – pur presupponendo la valutazione del merito dell’ipotesi accusatoria, esprimendo il giudice il proprio convincimento sulla responsabilità penale dell’imputato – **si colloca immediatamente prima della decisione conclusiva dell’udienza preliminare ponendosi come momento “endofasico”** prodromico alla sua naturale definizione;

[...] secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, le valutazioni sulla medesima res iudicanda debbono essere compiute in diverse fasi procedurali «perché, diversamente opinando, si attribuirebbe all’imputato la potestà di determinare l’incompatibilità del giudice correttamente investito del giudizio, in contrasto con il principio del giudice naturale precostituito per legge, dando contestualmente luogo ad una irragionevole frammentazione della serie procedimentale: il processo è per sua natura costituito da una sequenza di atti, ciascuno dei quali può astrattamente implicare

apprezzamenti su quanto risulti incidere sui suoi esiti, così che, se si dovesse isolare ogni atto che contenga una decisione idonea a manifestare un apprezzamento all'interno della medesima fase procedimentale, si pregiudicherebbe irrimediabilmente l'unitarietà del giudizio» (sentenza n. 74 del 2024))»;

**Esito: manifesta infondatezza** delle questioni.

#### **5.4. LA SENTENZA N. 179 DEL 2024 (UDIENZA PREDIBATTIMENTALE E GIUDIZIO DIBATTIMENTALE).**

**Le questioni:** se l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che **non possa partecipare al successivo giudizio dibattimentale il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale** che ha fissato la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso, per la prosecuzione del giudizio, *viol*i gli artt. 111, secondo comma, 3, 24, secondo comma, 101 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU e all'art. 14, paragrafo 1, PIDCP.

**I principi:** [...] l'udienza predibattimentale – introdotta recentemente nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica dall'art. 32 del d.lgs. n. 150 del 2022, sul modello dell'udienza preliminare – obbliga il giudice al vaglio preventivo della necessità della celebrazione del dibattimento, a garanzia del corretto esercizio da parte dell'organo requirente dell'esercizio dell'azione penale, così fungendo da “filtro” a dibattimenti ingiustificati e, comunque, perseguendo in tal modo finalità deflattive e di semplificazione.

[...] L'udienza predibattimentale, quale udienza camerale a partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato (art. 554-bis, comma 1, cod. proc. pen), è delineata [...] come snodo obbligato tra le indagini preliminari e il dibattimento, con l'attribuzione al giudice dei poteri decisionali di cui agli artt. 554-*bis* e 554-*ter* cod. proc. pen.

[...] l'art. 554-bis, comma 5, cod. proc. pen. prevede che il giudice «anche d'ufficio, sentite le parti, invita il pubblico ministero a riformulare l'imputazione e, ove lo stesso non vi provveda, dichiara, con ordinanza, la nullità dell'imputazione e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero»; nello stesso senso provvede anche «[al] fine di consentire che il fatto, la definizione giuridica, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, siano indicati in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti» (comma 6 del medesimo articolo).

Espletate tali verifiche, la disposizione di cui all'art. 554-*ter* cod. proc. pen. attribuisce al giudice predibattimentale il compito di accertare se, sulla base degli atti trasmessi ai sensi del [...] art. 553 cod. proc. pen., sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non doveva essere proseguita, nonché se risulta che il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che l'imputato non è punibile per qualsiasi causa. In tal caso il giudice predibattimentale adotta una sentenza di non luogo a procedere.

[...] [...] l'art. 554-*ter*, comma 1, cod. proc. pen., [...] stabilisce che «[i]l giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna», prevedendo così la stessa regola, introdotta nell'art. 425, comma 3, cod. proc. pen. dal medesimo legislatore riformatore con l'art. 23, comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 150 del 2022, in sostituzione della regola che consentiva la pronuncia di proscioglimento «quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

[...] Quindi il giudice dell'udienza predibattimentale, se ritiene che gli elementi acquisiti consentono «una ragionevole previsione di condanna» e non sussistono i presupposti per il proscioglimento, fissa per la prosecuzione del giudizio la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un «giudice diverso» e dispone la restituzione del fascicolo del pubblico ministero (art. 554-*ter*, comma 3, cod. proc. pen.).

[...] la nuova norma processuale, contenuta nel **comma 3 dell'art. 554-*ter* cod. proc. pen.**, pone la regola secondo cui **il giudice del dibattimento deve essere «diverso» rispetto al giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale**; regola che, secondo il tenore letterale della stessa,

non è quella della incompatibilità di cui all'art. 34 cod. proc. pen., la cui formulazione è rimasta invariata. Il catalogo delle situazioni pregiudicanti, che determinano l'incompatibilità del giudice a partecipare al giudizio, non è stato arricchito della fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 554-ter cod. proc. pen. quando tale disposizione è stata introdotta nel codice di rito.

[...] le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., sono fondate.

[...] Con la sentenza n. 91 del 2023, questa Corte ha, [...] riconosciuto l'esistenza di un sistema integrato mirato a realizzare la necessaria tutela del principio del giusto processo, di cui all'art. 111 Cost., in tutti i casi in cui sussista il rischio che possa risultare compromessa l'imparzialità del giudice.

A tal riguardo, ha affermato che «il principio del giudice terzo e imparziale, che in passato la giurisprudenza di questa Corte aveva ricavato da altri parametri (artt. 3, 25, 101 e 108 Cost.), ha assunto autonoma rilevanza con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione), sì da costituire connotato essenziale e necessario dell'esercizio di ogni giurisdizione».

Si è quindi precisato che «[i]l processo in tanto può dirsi “giusto” in quanto sia garantita l'imparzialità del giudice»; e si è sottolineato che l'imparzialità «non è che un aspetto di quel carattere di “terzietà” che connota nell'essenziale tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella degli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e difesa in giudizio».

**La regola dell'imparzialità del giudice è anche nelle Carte europee**, in quanto l'art. 6, paragrafo 1, CEDU stabilisce che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale; e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea garantisce il diritto all'esame della causa da parte di un giudice «indipendente e imparziale, precostituito per legge».

[...] Si ha, pertanto, che a presidio della garanzia di terzietà del giudice (art. 111, secondo comma, Cost.), che è presupposto dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24, secondo comma, Cost.), il codice di rito prevede (negli artt. 34 e 35 cod. proc. pen.) un catalogo di situazioni pregiudicanti in astratto – tali, quindi, a prescindere dalla concreta possibile prevenzione del giudice – che comportano, in radice, la sua incompatibilità e che, prima ancora, lo obbligano ad astenersi (art. 36, comma 1, lettera g, cod. proc. pen.) con facoltà delle parti di ricusare il giudice che, avendone l'obbligo, non si astenga (art. 37, comma 1, lettera a, cod. proc. pen.).

[...] **La tutela in parola non può, d'altra parte, risultare affidata soltanto alla possibilità, per il giudice, di astenersi quando sussistano gravi ragioni di convenienza, ai sensi dell'art. 36 cod. proc. pen.** Tale disposizione, che secondo la giurisprudenza di questa Corte costituisce una «norma di chiusura a cui devono essere ricondotte tutte le ipotesi non ricadenti nelle precedenti lettere e nelle quali tuttavia l'imparzialità del giudice sia da ritenere compromessa» (sentenza n. 113 del 2000), si riferisce infatti a **situazioni, non tipizzate ex ante dal legislatore, in cui la terzietà e l'imparzialità del giudice risultino compromesse in concreto, mentre l'incompatibilità significa che nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 34 cod. proc. pen. l'imparzialità del giudice è compromessa ex se, in generale e in astratto.**

[...] la mancata previsione in tale disposizione di un'ulteriore fattispecie, generale e astratta, di incompatibilità – quella del giudice dell'udienza predibattimentale chiamato poi ad essere anche il giudice del dibattimento – confligge con i principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte.

L'attività decisionale che il giudice è chiamato a svolgere nell'udienza predibattimentale, [...] connota tale udienza quale sede pregiudicante della successiva fase decisoria, in quanto il giudice predibattimentale esercita un vaglio penetrante del merito dell'accusa.

La base conoscitiva del giudice predibattimentale è costituita dal complesso degli atti delle indagini preliminari condotte dall'organo inquirente, oltre che dagli atti che confluiscono nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431 cod. proc. pen.

Le sue decisioni possibili [...] vanno poi dalla verifica della corrispondenza dell'imputazione agli atti di indagine, anche in riferimento alle circostanze aggravanti, all'accertamento della sussistenza di cause di improcedibilità dell'azione penale, di non punibilità e di proscioglimento nel merito, e quindi anche delle condizioni per una pronuncia ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen. per particolare tenuità del fatto, estendendosi fino all'adozione di una decisione, sulla base degli atti, in ordine alla sussistenza, o no, della ragionevole previsione di condanna.

La valutazione dell'ampio compendio accusatorio, secondo tale regola, implica un giudizio prognostico di tipo negativo sulla sostenibilità dell'accusa, ovvero un giudizio sull'utilità del giudizio nella prospettiva di una sentenza di condanna al di là di ogni ragionevole dubbio; valutazione che, dunque, crea un evidente rischio di condizionamento nel successivo giudizio dibattimentale.

Consegue da ciò che la previsione della **mera diversità del giudice dibattimentale rispetto a quello predibattimentale non è sufficiente ad assicurare la garanzia del giusto processo**, versandosi in una fattispecie in cui il pregiudizio all'imparzialità e terzietà del giudice del dibattimento è di gravità tale da dover essere necessariamente prevista in via generale e predeterminata, anche a prescindere dalla valutazione in concreto che il giudice è chiamato a compiere e, quindi, «independentemente dal contenuto che tali attività possono aver assunto» (sentenza n. 306 del 1997).

La mancata previsione della incompatibilità del giudice dell'udienza predibattimentale alla trattazione del giudizio dibattimentale del giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale si pone, pertanto, in contrasto con l'art. 111, secondo comma, Cost. e, di riflesso, anche con l'art. 24, secondo comma, Cost.

Fondata è anche l'ulteriore questione sollevata in riferimento **all'art. 3 Cost.**

[...] il giudice dell'udienza preliminare e il giudice dell'udienza predibattimentale, ai sensi degli artt. 425, comma 3, e 554-ter cod. proc. pen., sono soggetti alla medesima regola di giudizio compendiata nel canone secondo cui «il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere» quando «gli elementi acquisiti non consentono» di formulare «una ragionevole previsione di condanna». A fronte di ciò, tuttavia, l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. detta una disciplina ingiustificatamente differenziata nella misura in cui prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio soltanto per «il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare» e non anche per il giudice dell'udienza predibattimentale.

[...] ancorché **la testuale prescrizione della diversità del giudice dibattimentale rispetto al giudice dell'udienza predibattimentale potrebbe, in astratto, non precludere un'interpretazione costituzionalmente orientata** che identifichi il «giudice diverso» in un giudice non “incompatibile”, sempre che si superasse il carattere tassativo dell'elencazione contenuta nell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., tuttavia, a fronte dei possibili impieghi che la predetta locuzione può assumere nella materia processuale, la necessità che sia assicurata la garanzia del giusto processo e la connessa tutela dei valori della terzietà e della imparzialità della giurisdizione, presidiati dagli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., postulano – anche per **l'esigenza di certezza del diritto** – che

l'introduzione di una nuova situazione di incompatibilità avvenga con pronuncia di illegittimità costituzionale di tipo additivo.

[...] Dall'ampliamento dei casi di incompatibilità per effetto della presente pronuncia di illegittimità costituzionale discende la necessità che il principio del giusto processo sia assicurato anche con riferimento al giudizio di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, ai sensi dell'art. 554-quater, comma 3, cod. proc. pen.

Tale disposizione stabilisce, infatti, che in caso di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere da parte del pubblico ministero, la corte d'appello, che non confermi la sentenza, fissa la data per l'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso da quello che ha pronunciato la sentenza.

Pertanto, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa in **via consequenziale all'art. 34, comma 2, cod. proc. pen.**, nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale anche nel caso previsto dall'art. 554-quater, comma 3, cod. proc. pen.

**Esito:** È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale nel caso previsto dall'art. 554-ter, comma 3, dello stesso codice.

*L'omessa previsione dell'incompatibilità del giudice dell'udienza di comparizione che ha fissato la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso, ma che si trovi poi investito anche del successivo dibattimento, viola i principi di terzietà e imparzialità della giurisdizione, in quanto il giudice è chiamato a decidere sulla base degli atti e secondo una regola di giudizio – la ragionevole previsione di condanna – identica a quella prevista per l'udienza preliminare che, implicando un giudizio sull'utilità del dibattimento nella prospettiva di una sentenza di condanna al di là di ogni ragionevole dubbio, crea un evidente rischio di condizionamento nel successivo giudizio. Né è sufficiente a garantire il giusto processo la previsione della mera diversità del giudice dibattimentale rispetto a quello predibattimentale. Violato è anche il principio di uguaglianza per irragionevole disparità di trattamento rispetto a quanto previsto per il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare.*

#### **5.5. LA SENTENZA N. 209 DEL 2024 (RIGETTO DELLA RICHIESTA DI DECRETO PENALE DI CONDANNA PER RITENUTA NON CONGRUITÀ DELLA PENA).**

**Le questioni:** se l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, il quale abbia **rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per ritenuta «non congruità» della pena** indicata dal pubblico ministero, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata per lo stesso fatto e nei confronti del medesimo imputato, *viol*i gli artt. 3, 24, 25, 27, 101, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, primo paragrafo, CEDU e all'art. 14, primo paragrafo, PIDCP.

**I principi:** La questione **non è fondata**.

[...] un'incompatibilità costituzionalmente necessaria [...] sussiste a) allorché il medesimo giudice abbia già svolto, in relazione alla medesima res iudicanda, un'"attività pregiudicante", e b) sia

nuovamente chiamato a svolgere un compito decisorio in una “sede pregiudicata” dalla propria precedente attività.

3.2.– Quanto anzitutto all’**“attività pregiudicante”** [...] essa sussiste in presenza di **quattro condizioni essenziali**. Anzitutto, le valutazioni devono cadere sulla **medesima res iudicanda**. In secondo luogo, il giudice deve essere stato chiamato a effettuare una **valutazione di atti anteriormente compiuti, in maniera strumentale all’assunzione di una decisione** (e non semplicemente aver avuto conoscenza di essi). In terzo luogo, tale **valutazione deve attenere al merito** dell’ipotesi accusatoria (e non già al mero svolgimento del processo). Infine, le precedenti valutazioni devono collocarsi in una **diversa fase del procedimento**.

Nell’ipotesi, in questa sede all’esame, in cui il GIP abbia rigettato una richiesta di decreto penale di condanna per ritenuta non congruità della pena richiesta dal pubblico ministero, e sia successivamente investito di una nuova richiesta di decreto penale di condanna formulata in relazione allo stesso fatto e allo stesso imputato, tutte e quattro le menzionate condizioni devono ritenersi sussistenti.

Se la presenza della prima e della seconda condizione è qui evidente, anche il riscontro relativo alla terza ha esito positivo. Nella sentenza n. 74 del 2024, questa Corte ha, invero, ritenuto che non implichi una valutazione sul merito dell’esame accusatorio il mero riscontro, da parte del GIP, dell’illegalità della pena richiesta dal pubblico ministero. E ciò in quanto tale illegalità risulta già dalla «mera lettura della richiesta di decreto penale di condanna, senza la necessità di avviare ponderazioni del merito della richiesta stessa e a prescindere da eventuali considerazioni circa la fondatezza dell’ipotesi accusatoria». Tuttavia, laddove **il rigetto della richiesta di decreto penale di condanna sia motivato** non già dalla illegalità della pena, bensì dalla sua **non congruità rispetto alla concreta gravità del fatto addebitato all’imputato, il rigetto non può che presupporre un esame del merito della richiesta**, sulla base degli atti di indagine che la supportano; e necessariamente implica una valutazione di fondatezza dell’ipotesi accusatoria, senza la quale non avrebbe senso per il GIP interrogarsi sulla adeguatezza della pena richiesta dal pubblico ministero.

Parimente sussiste, per le ragioni già indicate nella sentenza n. 16 del 2022, connesse agli effetti del rigetto della richiesta di decreto penale, la quarta condizione, relativa alla diversità di fase nell’ambito del medesimo procedimento.

3.3.– Resta, però, da chiarire **se la valutazione cui il GIP è chiamato per effetto della nuova richiesta del pubblico ministero** costituisca attività indebitamente influenzata dalle precedenti valutazioni; e se, dunque, il compito decisorio del GIP, in questa ipotesi, **sia destinato a svolgersi** – per riprendere la formula abitualmente utilizzata dalla giurisprudenza di questa Corte – **in una “sede pregiudicata” dalla forza della prevenzione**.

Ritiene questa Corte che, in seguito a una nuova richiesta del pubblico ministero che – come nel caso di specie – si limiti a modificare la pena nei confronti dello stesso imputato per la stessa imputazione sulla base dei medesimi elementi probatori, in adesione ai rilievi del GIP contenuti in un precedente decreto di rigetto, **il medesimo GIP non sia più chiamato ad alcuna nuova valutazione né sull’esattezza della qualificazione giuridica, né sulla sufficienza degli elementi probatori, né – ancora – sulla insussistenza di cause di non punibilità** ai sensi dell’art. 129 cod. proc. pen.

In questa ipotesi, in effetti, il GIP ha già necessariamente compiuto tali valutazioni allorché ha rigettato la richiesta del pubblico ministero non già per ragioni attinenti all’an della responsabilità dell’imputato o alla correttezza della qualificazione giuridica del reato a lui contestato, ma semplicemente in relazione alla determinazione della pena. Né vi sarebbe ragione, per il medesimo GIP, di procedere una seconda volta a tali valutazioni in seguito alla nuova richiesta del pubblico

ministero, e tanto meno per pervenire a diverse soluzioni, trattandosi di prospettiva chiaramente non funzionale rispetto alle finalità di speditezza processuale proprie del procedimento speciale per decreto, in quanto atta a determinare un ripetuto e ingiustificato passaggio del procedimento tra GIP e PM, anteriormente alla stessa instaurazione del contraddittorio con l'imputato. L'unico compito decisorio che, a questo punto, residua al GIP attiene alla verifica se la nuova determinazione della sanzione risulti adeguata rispetto alla gravità di un fatto di reato, che è stato già compiutamente apprezzato e valutato nella precedente attività decisoria.

Non vi è dunque, nella situazione in esame, alcuna duplicazione di attività decisoria sulla medesima regiudicanda, proprio perché **la valutazione del GIP sulla seconda richiesta del pubblico ministero ha un oggetto ormai circoscritto e delimitato** dagli esiti della precedente attività decisoria, sul cui esito finale il giudice non è più chiamato a ritornare.

3.4.– La situazione ora all'esame può, dunque, distinguersi tanto da quella esaminata da questa Corte nella **sentenza n. 16 del 2022**, quanto da quella oggetto della più volte citata sentenza n. 74 del 2024.

Nel primo caso, questa Corte ha ritenuto la sussistenza di una incompatibilità costituzionalmente necessaria del GIP che abbia rigettato una prima richiesta di decreto penale di condanna del pubblico ministero, per non avere quest'ultimo contestato **una circostanza aggravante** la cui sussistenza sia desumibile dagli atti di indagine. La nuova richiesta di decreto penale di condanna in cui tale circostanza sia contestata, con conseguente mutamento del capo di imputazione, esige in effetti da parte del GIP una nuova valutazione sul merito dell'accusa, che necessariamente si sovrappone a quella compiuta in occasione della prima richiesta, e che da essa potrebbe risultare pregiudicata.

Ma la situazione è, altresì, strutturalmente differente anche da quella – oggetto della sentenza n. 74 del 2024, che ha invece escluso l'incompatibilità – in cui la prima richiesta sia stata rigettata in relazione alla **riscontrata illegalità della pena**. In questa specifica ipotesi, infatti, il rigetto della prima richiesta si fonda esclusivamente – come poc'anzi rammentato – sull'esame estrinseco della compatibilità della pena determinata dal pubblico ministero con le disposizioni applicabili alla fattispecie contestata nel capo di imputazione, sicché il GIP in realtà non compie ancora alcuna valutazione sul merito della regiudicanda. La ragione della ritenuta insussistenza di incompatibilità, dunque, è qui speculare e opposta rispetto a quella posta a base della presente decisione, dal momento che è soltanto in seguito alla seconda richiesta che il GIP è chiamato, ex novo, a esaminare compiutamente le risultanze probatorie, e conseguentemente a valutare la sufficienza di tali elementi, la correttezza della qualificazione giuridica del fatto, l'insussistenza di cause di non punibilità ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., oltre che la stessa congruità della pena rispetto alla gravità del fatto.

**Esito:** è dichiarata **non fondata** la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il GIP, il quale abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per ritenuta non congruità della pena indicata dal pubblico ministero, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata per lo stesso fatto e nei confronti del medesimo imputato.

*Il rigetto della richiesta di decreto penale per non congruità della pena presuppone da parte del GIP una valutazione di fondatezza dell'ipotesi accusatoria e costituisce pertanto attività "pregiudicante" ai fini della incompatibilità; al contrario, a seguito di una nuova richiesta del pubblico ministero che si limiti a modificare la pena, il GIP è chiamato solo a verificare se la nuova determinazione della sanzione risulti adeguata rispetto alla gravità di un fatto di reato, che è stato già compiutamente apprezzato e valutato nella precedente attività decisoria. Non vi è dunque, nella situazione in esame, quella duplicazione di valutazioni sulla medesima regiudicanda richiesta dalla giurisprudenza costituzionale per la sussistenza di una incompatibilità costituzionalmente necessaria a tutela della terzietà e imparzialità del giudice*

**Per la discussione:** Cass. pen. sez. 6, **ordinanza n. 44504 del 2024** di rimessione alla Corte costituzionale: se l'art. 37, comma 1, lett. a), in relazione all'art. 36, comma 1, lett. g), cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sull'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, abbia disposto nel medesimo

procedimento, ai sensi dell'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, la restituzione degli atti all'autorità proponente, *violi* gli artt. 24, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 CEDU e 47 CDFUE.

## **6. ASSUNZIONE DI PROVE (SENTENZE N. 164 E N. 200 DEL 2024).**

### **6.1 LA SENTENZA N. 164 DEL 2024 (ACCOMPAGNAMENTO COATTIVO DEL QUERELANTE).**

**Le questioni:** se l'art. 133, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., **escludendo il potere del giudice di disporre l'accompagnamento coattivo del querelante**, limitatamente ai casi in cui la sua mancata comparizione integra remissione tacita di querela, *violi*

l'art. 111 Cost., che garantisce all'imputato la facoltà davanti al giudice di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico; l'art. 117, primo comma, Cost, in relazione all'art. 6, paragrafo 3, lettera d), CEDU, che riconosce il diritto dell'imputato a interrogare o far interrogare i testi a proprio carico e che obbliga gli Stati contraenti ad adottare delle misure positive per consentire all'accusato di esaminare o di far esaminare i testimoni a carico; il diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.

**I principi:** L'art. 1, comma 1, lettera h), del d.lgs. n. 150 del 2022 ha novellato l'art. 152 cod. pen., introducendo, al numero 1), del nuovo terzo comma, una forma di remissione processuale tacita che ricorre «quando il querelante, senza giustificato motivo, non compare all'udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone». Per ragioni di coordinamento di sistema, è stato introdotto il comma 1-bis dell'art. 133 cod. proc. pen. che esclude il potere di accompagnamento coattivo del giudice, stabilito in via generale dal comma 1 del medesimo art. 133, «in caso di mancata comparizione del querelante all'udienza in cui sia stato citato a comparire come testimone, limitatamente ai casi in cui la mancata comparizione del querelante integra remissione tacita di querela, nei casi in cui essa è consentita».

Della disposizione censurata è possibile una **interpretazione adeguatrice** orientata alla conformità ai parametri evocati.

Il comma 1 dell'art. 133 cod. proc. pen. prevede, in via generale, il **potere del giudice di disporre l'accompagnamento coattivo dei testimoni** (oltre che dei periti, delle persone sottoposte all'esame del perito diverse dall'imputato, dei consulenti tecnici, degli interpreti o dei custodi di cose sequestrate) che, regolarmente citati o convocati, omettano, senza un legittimo impedimento, di comparire nel luogo, giorno e ora stabiliti.

Rispetto all'ambito applicativo di tale previsione, il nuovo comma 1-bis del medesimo articolo, introduce **un'eccezione, «limitatamente ai casi in cui la mancata comparizione del querelante integra remissione tacita di querela, nei casi in cui essa è consentita».**

Il legislatore del 2022 si è così preoccupato di escludere che il giudice possa disporre una misura limitativa della libertà personale come l'accompagnamento coattivo – oltre che, eventualmente, la sanzione pecuniaria di cui al comma 1 – a carico del querelante che, non comparendo all'udienza, abbia manifestato implicitamente la propria volontà di rimettere la querela, secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 152, terzo comma, numero 1), cod. pen.

Nell'ipotesi però in cui **l'imputato ricusi la remissione della querela**, giustamente il rimettente **esclude che il giudice possa immediatamente disporre l'accompagnamento coattivo e una sanzione pecuniaria** a carico del querelante, il quale ha ragionevolmente confidato nell'effetto estintivo del reato conseguente alla propria condotta.

Piuttosto, a fronte del fatto rappresentato dalla mancata estinzione del reato conseguente alla ricusazione della remissione della querela da parte dell'imputato, sarà necessaria **una nuova citazione del querelante a una successiva udienza, con indicazione dell'avvenuta ricusazione da parte dell'imputato**, affinché possa pienamente dispiegarsi il diritto di difesa di quest'ultimo, il quale ha diritto a un pieno accertamento di merito sul contenuto delle accuse a suo tempo rivoltegli (sul punto, sentenza n. 41 del 2024, e ivi ulteriori precedenti).

A tale nuova udienza, peraltro, **la disposizione censurata non potrà più trovare applicazione, l'eventuale mancata comparizione del querelante non potendo più essere equiparata alla sua remissione tacita della querela, ormai ricusata dall'imputato**. La mancata ingiustificata comparizione dovrà, invece, essere considerata come una ordinaria violazione dell'obbligo, gravante su ogni testimone, di comparire in udienza, una volta che sia stato regolarmente citato, con le conseguenze stabilite dalla regola generale stabilita dal comma 1 dell'art. 133 cod. proc. pen. (accompagnamento coattivo e sanzione pecuniaria).

**Esito: non fondatezza** delle questioni **nei sensi di cui in motivazione**, poiché, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice a quo, l'art. 133, comma 1-bis, cod. proc. pen. deve essere interpretato nel senso che **il divieto di accompagnamento coattivo** posto dalla disposizione si applica solo nel caso in cui la mancata comparizione del querelante abbia determinato l'estinzione del reato per remissione tacita di querela, e **non nell'ipotesi in cui, invece, la remissione della querela sia stata ricusata dall'imputato**.

**Per la discussione:** interpretazione costituzionalmente orientata vs declaratoria di illegittimità costituzionale (cfr. sentenza n. 83 del 2024).

## **6.2. LA SENTENZA N. 200 DEL 2024 (DEPOSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA DAL REATO E ASTENSIONE DI PROSSIMI CONGIUNTI).**

**Le questioni:** se l'art. 199, comma 1, cod. proc. pen., «nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione per la persona offesa dal reato», o, in subordine, nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione alla medesima facoltà di astensione anche nell'ipotesi in cui la deposizione del prossimo congiunto persona offesa dal reato non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti, *violi* gli artt. 3, 27, secondo comma, 29 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.

**I principi:** In ciò differenziandosi dall'art. 350 cod. proc. pen. del 1930, la disposizione censurata ha **equiparato, agli effetti dell'obbligo a deporre, la persona offesa dal reato a coloro che abbiano presentato denuncia, querela o istanza**, precludendole la possibilità di avvalersi della facoltà di astensione, sul presupposto che, proprio per effetto della condotta dell'imputato, sia venuto meno il legame affettivo che sorregge detta facoltà.

La deroga riguardante l'obbligo di testimoniare imposto alla persona offesa, peraltro, opera anche come **forma di protezione per la vittima**, avendo il legislatore in tal modo pensato di prevenire le eventuali intimidazioni che sovente accompagnano i reati maturati in ambito familiare, al fine di indurre il teste a non deporre.

L'art. 199, comma 1, cod. proc. pen., nel dettare le regole di rilevanza del cosiddetto “segreto familiare” nell'ambito del processo penale, ha attuato un complesso bilanciamento fra gli interessi pubblici all'accertamento della verità materiale dei fatti, i quali implicano l'esigenza di non disperdere una fonte primaria di notizie, quale può rivelarsi il prossimo congiunto dell'imputato, e gli

interessi privati implicati dal rispetto della sfera di affetto e di fiducia che connota le relazioni familiari. Per dirimere il conflitto interiore tra deporre il falso o nuocere al congiunto in cui versa il testimone, il legislatore ha adottato la regola generale della prevalenza delle relazioni affettive familiari sull'interesse della collettività alla punizione dei reati, riconoscendo al componente della famiglia la facoltà (che egli può esercitare sulla base del proprio personale apprezzamento) di astenersi.

Una delle eccezioni poste a tale regola di prevalenza è però quella del prossimo congiunto che sia offeso dal reato.

**Questa eccezione non risulta né irragionevole, né sproporzionata**, ed è anzi coerente con entrambe le rationes tradizionalmente ravvisate in detta facoltà di astensione.

L'eccezione alla facoltà di astensione stabilita per l'offeso dal reato risulta altresì del tutto omogenea rispetto a quelle parimenti stabilite per i congiunti che abbiano presentato denuncia, querela o istanza.

**Non vi è motivo per esentare dal testimoniare, allo scopo di preservare la genuinità della prova, chi**, con riferimento a quel determinato fatto e a quel determinato processo, **è titolare dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice**, e dunque è altresì portatore dell'interesse all'affermazione della responsabilità penale dell'autore del reato.

Privare il congiunto persona offesa della opzione di astenersi dal deporre, come pure si è già evidenziato, vale anche a **preservare la vittima da possibili intimidazioni**, provenienti dallo stesso ambito familiare, che ne coartino in tal senso la volontà.

D'altro canto, al pari, ed anzi ancor più, che nelle identiche eccezioni stabilite per i congiunti che abbiano presentato denuncia, querela o istanza, l'ordinamento in tal modo si limita a prendere atto che l'esigenza di protezione della vita familiare, che sorregge il privilegio dell'astensione, è già venuta meno, sicché è pure stato già risolto il conflitto interno tra obblighi di natura affettiva e obblighi di legge.

Né la disposizione censurata appare lesiva della salvaguardia dell'unità familiare (art. 29 Cost.) e del diritto al rispetto della vita familiare (art. 8 CEDU).

Secondo l'elaborazione della Corte EDU, costringere una persona a deporre in un procedimento penale contro un congiunto costituisce un'ingerenza nel diritto al rispetto della "vita familiare", sicché tale testimone va sollevato dal dilemma morale di dover scegliere tra il rendere una deposizione veritiera, rischiando in tal modo di compromettere il suo rapporto con l'imputato, o il rendere una testimonianza inattendibile o falsa, per proteggere quel rapporto. La facoltà di astenersi dal testimoniare costituisce, in ogni modo, una dispensa da un normale dovere civico ritenuto di pubblico interesse. Pertanto, qualora sia riconosciuta, essa può essere subordinata a condizioni e formalità, esigendo il bilanciamento di due interessi pubblici concorrenti, ovvero l'interesse pubblico al perseguimento di gravi reati e quello alla protezione della vita familiare dall'ingerenza dello Stato (Corte EDU, grande camera, sentenza 3 aprile 2012, Van der Heijden contro Paesi Bassi e sezione quarta, sentenza 11 dicembre 2018, Kryževičius contro Lituania).

Trova quindi giustificazione negare l'esercizio della facoltà di astenersi dal testimoniare alla persona offesa dal reato, la quale riveste il ruolo di interlocutore privilegiato, se non essenziale, nell'accertamento dei fatti, e ciò anche a prescindere dalla condizione dell'assoluta necessità della sua deposizione, ai fini della decisione, rispetto a quanto altrimenti acquisito.

Alcuna pertinenza rivela poi, con riguardo alla disposizione censurata, che attiene alle facoltà ed agli obblighi del prossimo congiunto offeso dal reato, il principio di presunzione di non colpevolezza, di

cui all'art. 27, secondo comma, Cost., il quale ha esclusivo riferimento alla posizione dell'imputato e pone una regola di trattamento del medesimo nel corso del processo e una regola di giudizio, le quali non vengono scalfite dalla negazione della facoltà di astensione in esame.

Infine, neppure può accedersi alla richiesta formulata in via subordinata dal Tribunale di Firenze, così da dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 199, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui priva della facoltà di astenersi dal deporre il prossimo congiunto, che sia persona offesa dal reato, anche nell'ipotesi in cui la sua deposizione non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti.

Tale petitum, volto a condizionare la deroga alla facoltà di astensione a un preventivo vaglio del giudice sotto il profilo dell'utilità o della indispensabilità della testimonianza da assumere, si traduce nella richiesta di una **pronuncia fortemente "manipolativa", perché volta a introdurre un vaglio preliminare ad opera del giudice sul contenuto della deposizione**, i cui caratteri e le cui modalità **non trovano, tuttavia, alcun riscontro nel sistema processuale vigente**. In tal modo, il rimettente chiede a questa Corte un intervento di spettanza del legislatore, tanto più che la materia processuale, e in particolare quella attinente al diritto alla prova nel processo penale, è caratterizzata da un'ampia discrezionalità del legislatore (ex multis, sentenza n. 252 del 2020).

Resta fermo che – non differenziandosi la posizione del prossimo congiunto offeso dal reato da quella ordinaria dei testimoni – nei confronti dello stesso potrà essere applicato **l'art. 384, primo comma, cod. pen.**, ove, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, sia stato costretto a deporre il falso dalla necessità di salvare sé o l'imputato da un grave e inevitabile nocumento alla libertà.

**Esito: non fondatezza** delle questioni.

## **7. RITI SPECIALI (SENTENZE N. 83 DEL 2024, N. 208 DEL 2024, N. 2 DEL 2025).**

### **7.1. LA SENTENZA N. 83 DEL 2024 (DIMINUZIONE DI PENA NEL PATTEGGIAMENTO PER REATI CONTRAVVENZIONALI).**

**Le questioni:** *se l'art. 444 cod. proc. pen., nella parte in cui, nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti per reati contravvenzionali, prevede la diminuzione della pena fino a un terzo, anziché fino alla metà*, violi artt. 3, 24 e 111 Cost. (disparità di trattamento rispetto alla disciplina del giudizio abbreviato; sperequazione lesiva dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza, poichè, tra i due riti speciali, il patteggiamento è quello che garantisce la maggiore economia di tempi e di risorse processuali).

**I principi:** La scelta operata con la legge n. 103 del 2017 – di **incrementare alla metà la riduzione di pena connessa al giudizio abbreviato quando si proceda per contravvenzioni, senza operare un corrispondente aumento dello sconto di pena connesso al patteggiamento** – è espressione dell'ampia discrezionalità che compete al legislatore nella disciplina degli istituti processuali, nella specie non irragionevolmente esercitata. L'incremento in questione, infatti, se accresce l'incentivo all'accesso al giudizio abbreviato, **non appare tale da compromettere, di riflesso, la convenienza del patteggiamento** – e con essa la sua capacità deflattiva – tenuto conto della diversa struttura di tale ultimo rito, che consente all'imputato di incidere in modo diretto sulla quantificazione della pena irrogata, e dell'insieme degli ulteriori vantaggi che esso assicura, peraltro significativamente estesi dal d.lgs. n. 150 del 2022.

Nel disegno originario del codice, rimasto per questo aspetto a lungo inalterato, il quantum della riduzione premiale di pena era espresso, per i due riti, da un medesimo coefficiente numerico di tipo

frazionario (avente, peraltro, come meglio si dirà più avanti, una differente valenza nei due casi). Era previsto, infatti, che la pena fosse ridotta «di un terzo», nel caso di condanna a seguito di giudizio abbreviato (art. 442, comma 2, cod. proc. pen.), e «fino a un terzo», in caso di patteggiamento (art. 444, comma 1, cod. proc. pen.). Ciò, indipendentemente dalla natura del reato per cui si procedeva.

La simmetria è venuta parzialmente meno a seguito della citata legge n. 103 del 2017, il cui art. 1, comma 44, modificando il comma 2 dell'art. 442 cod. proc. pen., ha stabilito che, nel caso di giudizio abbreviato – ferma restando la riduzione della pena di un terzo se si procede per delitti –, la pena è diminuita della metà se si procede per contravvenzioni.

L'intervento persegue il trasparente obiettivo **di accrescere il tasso di appetibilità di tale procedimento speciale**: procedimento che, malgrado le ripetute modifiche di cui era stato oggetto, non aveva risposto appieno alle attese, in termini di capacità deflattiva, a causa del numero non sufficientemente elevato di richieste.

[...] Vale al riguardo osservare come, **sin dalle origini, l'abbattimento della pena connesso al patteggiamento sia stato delineato in termini di minor favore rispetto a quello collegato al rito abbreviato**, pur a parità del coefficiente frazionario di riferimento.

Come già ricordato, infatti, si è previsto che, in caso di giudizio abbreviato, la pena fosse diminuita «di un terzo» (art. 442, comma 2, cod. proc. pen.): la riduzione è, dunque – pacificamente –, fissa e il terzo ne rappresenta la misura predeterminata e inderogabile (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 15 giugno-7 luglio 2022, n. 26189 e 22 febbraio-19 aprile 2012, n. 15068).

Diversamente, in caso di patteggiamento, la pena è diminuita «fino a un terzo» (art. 444, comma 1, cod. proc. pen.).

Come questa Corte ha rilevato, il patteggiamento consente all'imputato di sottoporsi a una pena certa, preventivamente concordata, non potendo il giudice modificare i contenuti del "patto" intercorso fra le parti: pena che gli verrà inflitta – in applicazione di una particolare regola di giudizio (l'insussistenza dei presupposti per una pronuncia di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen.) – con una sentenza che è solo «equiparata» a una pronuncia di condanna e che resta priva di efficacia nei giudizi extrapenali (art. 445, comma 1-bis, cod. proc. pen.). Per contro, **con il giudizio abbreviato, l'imputato, accettando di essere giudicato sulla base degli atti, lascia inalterati i poteri decisori del giudice**: «nel caso di condanna, [il giudice] emetterà una sentenza contenente un'affermazione piena di responsabilità, con la quale infliggerà la pena – ancorché ridotta di un terzo – ritenuta equa dallo stesso giudicante e che potrebbe risultare di gran lunga superiore a quella che l'imputato sarebbe stato disposto a "negoziare"» (ordinanza n. 455 del 2006).

**Il patteggiamento offre all'imputato, al tempo stesso, un complesso di vantaggi ulteriori, rispetto allo sconto di pena, privo di equivalenti nel giudizio abbreviato.** Avendo riguardo alla disciplina vigente alla data dell'ordinanza di rimessione, alla sentenza di patteggiamento non è attribuita, come già accennato, natura di vera e propria sentenza di condanna, venendo ad essa solo «equiparata»; ne è fortemente limitata, altresì, l'efficacia extrapenale (art. 445, comma 1-bis, cod. proc. pen.). La richiesta di patteggiamento può essere, d'altro canto, subordinata alla concessione della sospensione condizionale della pena (art. 444, comma 3, cod. proc. pen.); inoltre, se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda (art. 444, comma 2, cod. proc. pen.).

Quando la pena irrogata non superi i due anni di pena detentiva, sola o congiunta a pena pecuniaria – come generalmente avviene quando si procede per contravvenzioni –, la sentenza non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento, né l'applicazione di pene accessorie e di misure

di sicurezza, fatta eccezione per la confisca nei casi previsti dall'art. 240 del codice penale (art. 445, comma 1, cod. proc. pen.). In tale ipotesi, inoltre, decorsi cinque anni, se la sentenza riguarda un delitto, o due anni, se riguarda una contravvenzione, senza che l'imputato abbia commesso un delitto o una contravvenzione della stessa indole, il reato è estinto e viene meno ogni effetto penale. Se è stata applicata una pena pecuniaria o una pena sostitutiva, la pronuncia non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena (art. 445, comma 2, cod. proc. pen.).

L'insieme dei vantaggi annessi al patteggiamento si è ulteriormente arricchito, come già segnalato, con l'entrata in vigore, dopo l'ordinanza di rimessione, del d.lgs. n. 150 del 2022, il quale, con l'art. 25, comma 1, lettera b), ha esteso l'esclusione dell'efficacia extrapenale della sentenza, precedentemente circoscritta ai giudizi civili e amministrativi, anche ai giudizi disciplinari, tributari e di accertamento della responsabilità contabile, con la previsione, altresì, che in tali giudizi la sentenza di patteggiamento non può essere neppure utilizzata a fini di prova (nuovo comma 1-bis dell'art. 445 cod. proc. pen.). Si è previsto, poi, che nel caso di patteggiamento cosiddetto allargato – per pene, cioè, superiori ai due anni – le parti possano chiedere al giudice di non applicare le pene accessorie o di applicarle per una durata determinata, e di non ordinare la confisca facoltativa o di ordinarla con riferimento a specifici beni o a un importo determinato (art. 444, comma 1, cod. proc. pen., come novellato).

**Esito:** non fondatezza delle questioni.

## **7.2. LA SENTENZA N. 208 DEL 2024 (APPLICAZIONE DELLA RIDUZIONE DI UN SESTO IN SEDE ESECUTIVA).**

**Le questioni:** se l'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione possa concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la diminuzione automatica di pena per la mancata impugnazione della sentenza di condanna emessa in sede di giudizio abbreviato comporti l'applicazione di una pena contenuta nei limiti di legge di cui all'art. 163 cod. pen. e ricorrendone gli ulteriori presupposti, violi gli artt. 3, 27, commi primo e terzo, 111, 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

**I principi:** Lungi dall'esprimere generiche istanze indulgenziali o di immotivata “fuga dalla sanzione” nei confronti degli autori di reato, tanto la **sospensione condizionale** della pena quanto la **non menzione della condanna** nel certificato del casellario giudiziale sono **istituti chiave nell'ottica della funzione oggettivamente assegnata alla pena dall'art. 27, terzo comma, Cost.**

La sospensione condizionale fu sin dalla sua origine pensata come funzionale ad assicurare nel condannato per reati di non particolare gravità un effetto di monito associato alla sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti, risparmiandogli tuttavia, in particolare nel caso di prima condanna, l'esperienza del carcere. Tale ratio essenziale è ancor oggi alla base dell'istituto. E ciò in piena armonia con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.: finalità che la sospensione condizionale persegue, peraltro, non solo in forma negativa – evitando i menzionati effetti criminogeni e desocializzanti della pena detentiva breve –, ma anche attraverso la minaccia di revoca del beneficio, che stimola l'astensione da ulteriori reati da parte del condannato durante il periodo di sospensione, nonché attraverso gli obblighi riparatori, ripristinatori o di recupero che, secondo i casi, possono o debbono essere imposti al condannato ai sensi dell'art. 165 cod. pen., conferendo così un contenuto risocializzativo anche “positivo” al beneficio.

Quanto alla non menzione della condanna, si tratta anche in questo caso di beneficio – parimenti di antica tradizione nel nostro ordinamento – funzionale ad evitare, specie nei confronti di persone condannate per la prima volta e comunque per reati non gravi, gli effetti di stigmatizzazione determinati dalla segnalazione della condanna nel certificato del

casellario giudiziale ad uso dei privati, e i conseguenti pregiudizi sull'onorabilità del condannato. I quali sono evidentemente suscettibili di tradursi, in particolare, in altrettanti ostacoli alle sue future possibilità di lavoro e rischiano di costituire, dunque, altrettanti fattori di desocializzazione. Evidente, anche rispetto a questo beneficio, il nesso con il principio costituzionale di rieducazione del condannato di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., sia pure declinato qui in forma essenzialmente negativa (come rivolto, cioè, ad evitare per quanto possibile gli effetti desocializzanti della pena).

È, la pena diminuita per il rito a costituire il punto di riferimento, ai sensi degli artt. 163 e 175 cod. pen., per la valutazione, da parte dello stesso giudice della cognizione, sull'eventuale applicazione della sospensione condizionale e della non menzione.

**L'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen.**, in questa sede all'esame, stabilisce anch'esso un meccanismo premiale, per effetto del quale la pena viene «ridotta di un sesto» nell'ipotesi in cui il condannato in esito a un giudizio abbreviato non proponga impugnazione contro la sentenza. Tale riduzione è espressamente indicata quale “ulteriore” rispetto a quella della metà o di un terzo prevista dal comma 2.

**La peculiarità della riduzione “ulteriore”** di pena di cui al comma 2-bis risiede nella circostanza che alla rideterminazione della pena è **chiamato il giudice dell'esecuzione**, anziché il giudice della cognizione. Ciò, da un lato, è conseguenza necessaria del meccanismo normativo, che presuppone la rinuncia all'impugnazione nei termini di legge da parte del condannato e, dunque, il passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Dall'altro lato, questa peculiarità pone, sul piano esegetico, il quesito se, nel silenzio del legislatore, **anche il giudice dell'esecuzione abbia il potere (o il dovere) di valutare se applicare la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna**, quando soltanto per effetto della nuova riduzione la pena risulti in concreto rientrare nei limiti di legge che rendono possibile l'applicazione di uno o entrambi i benefici.

Questa Corte ritiene che una risposta negativa a tale quesito risulti, in effetti, incompatibile con i principi costituzionali evocati dal rimettente.

Anzitutto, chi rinunci al proprio diritto all'impugnazione della sentenza di condanna pronunciata all'esito di un giudizio abbreviato, in cambio di un ulteriore sconto di pena rispetto a quello già ottenuto per effetto della scelta del rito, si troverebbe in una posizione significativamente peggiore rispetto a tutti coloro che si avvalgano di analoghi sconti di pena, in cambio della rinuncia a proprie facoltà processuali parimenti coperte dal diritto costituzionale di difesa e dai principi del giusto processo. Rispetto a tutti costoro, come si è già osservato, è la pena determinata “a valle” della riduzione di pena connessa al rito – e non già quella determinata dal giudice “a monte” di tale riduzione – a costituire il presupposto per l'eventuale applicazione della sospensione condizionale e della non menzione.

Una tale disparità di trattamento risulta difficilmente giustificabile al metro del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.

Ma, soprattutto, la **soluzione** risulterebbe **distonica rispetto alle ordinarie regole di “commisurazione in senso lato” della pena**, a loro volta espressione del principio della finalità rieducativa di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

La regola di sistema vigente nel nostro ordinamento è che **tutte le pene detentive determinate** – in esito all'intero procedimento commisurativo – **entro il limite dei due anni di reclusione sono soggette**, ricorrendo gli ulteriori requisiti fissati dagli artt. 163, 164 e 175 cod. pen., **a una valutazione ex officio da parte del giudice circa la necessità di una loro effettiva esecuzione, nonché circa la loro pubblicità ai privati**. È, dunque, la misura finale della pena a costituire il presupposto di una preventiva valutazione del giudice sulla sua immediata eseguibilità, ovvero sulla

sua sospensione condizionale, nonché sull'opportunità di evitare la sua iscrizione sul certificato del casellario giudiziale, in presenza dei requisiti di legge relativi all'applicabilità di tali benefici.

Questa regola di sistema dipende strettamente dalla [...] scelta di fondo del legislatore di assicurare al condannato per reati non gravi, specie se alla prima condanna, una chance di sottrarsi agli effetti desocializzanti propri delle pene detentive brevi e all'effetto stigmatizzante derivante dall'iscrizione della condanna nel casellario giudiziale.

Pertanto, una soluzione interpretativa che imponesse comunque il passaggio alla fase esecutiva di pene detentive di durata non superiore a due anni, ovvero la necessaria menzione sul casellario giudiziale di pene contenute entro tale limite di durata, finirebbe per porsi in antitesi con le finalità rieducative perseguite dal legislatore attraverso i due istituti in esame, in adempimento del preciso mandato costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

Se è vero, poi, che la valutazione sui benefici in parola fa corpo con tutte le regole che presiedono alla "commisurazione della pena in senso lato", allora l'impossibilità di procedervi nel momento in cui viene determinata la pena destinata a passare in esecuzione, pur quando essa rientri entro i limiti di legge previsti per l'applicazione dei benefici medesimi, finisce per privare il condannato di uno strumento essenziale per consentire al giudice di calibrare la risposta sanzionatoria a tutte le peculiarità del reato commesso e alle specifiche caratteristiche del condannato: incluse la valutazione del suo effettivo rischio di recidiva e la necessità di favorirne il percorso rieducativo evitando, per quanto possibile, gli effetti desocializzanti e criminogeni della pena detentiva breve. E ciò in violazione del principio costituzionale della personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost., che esige l'individualizzazione della sanzione rispetto al singolo fatto di reato e alla situazione del singolo condannato

**Infine, la soluzione ora in esame finirebbe per minare gravemente l'effettività dell'incentivo alla rinuncia all'impugnazione, sul quale ha scommesso la riforma del 2022**, per chi sia stato condannato a una pena che, grazie alla riduzione di un sesto, potrebbe rientrare entro i limiti di legge per il riconoscimento di entrambi i benefici. In tal caso, infatti, il condannato avrebbe ogni incentivo per proporre appello, mirando a ottenere in quella sede una riduzione della pena, anche grazie al meccanismo del concordato con rinuncia ai motivi di appello di cui all'art. 599-bis cod. proc. pen.

Il che introdurrebbe, come a ragione osserva il rimettente, un elemento di intrinseca irrazionalità rispetto allo stesso scopo legislativo di favorire una più rapida definizione del contenzioso penale: con conseguente ulteriore profilo di frizione rispetto all'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli artt. 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU.

Resta, a questo punto, da valutare – sul piano dell'individuazione del rimedio al vulnus riscontrato – se al risultato di assicurare al giudice dell'esecuzione la possibilità di valutare l'applicabilità della sospensione condizionale e della non menzione, dopo aver ridotto la pena di un sesto ai sensi della disposizione censurata, possa pervenire già il giudice comune attraverso una interpretazione costituzionalmente conforme di tale disposizione; ovvero se sia necessaria, allo scopo, una pronuncia di illegittimità costituzionalità parziale da parte di questa Corte.

Al riguardo, occorre anzitutto considerare che ciò di cui il rimettente si duole è una lacuna normativa: e dunque, un **mero silenzio del legislatore**.

In linea di principio, il silenzio del legislatore non può essere inteso dall'interprete come decisivo nell'uno o nell'altro senso, dal momento che al criterio *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit* può agevolmente opporsi la normale applicabilità dell'analogia, legis o iuris, quale strumento idoneo a

colmare le lacune lasciate aperte del legislatore, salvo che sussistano specifici impedimenti all'uso di tale strumento, quale segnatamente la natura eccezionale della disciplina di cui si tratta (art. 14 Preleggi).

La sentenza delle **Sezioni unite n. 4687 del 2006** ha affrontato la specifica questione, che era stata oggetto di un acceso contrasto giurisprudenziale, relativa al **potere del giudice dell'esecuzione di disporre la sospensione condizionale della pena nel caso** – previsto dall'art. 673 cod. proc. pen. – di **revoca per abolitio criminis di sentenze di condanna** che avevano impedito al giudice, nel giudizio di cognizione relativo ad altro reato, di concedere il beneficio in parola.

Nuovamente le Sezioni unite penali, pronunciandosi nel 2015 sui poteri – non stabiliti in modo espresso da alcuna norma processuale – del giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale dei limiti edittali di pena previsti per una fattispecie criminosa, hanno invocato il precedente del 2006 per concludere che, nell'effettuare tale rideterminazione, il giudice dell'esecuzione ben può pronunciarsi anche sull'eventuale sospensione condizionale della pena così rideterminata, sulla base di «evidenti esigenze di ordine logico, coesenziali alla razionalità del sistema» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 26 febbraio-15 settembre 2015, n. 37107, punto 9 dei Motivi della decisione).

Le pronunce appena riferite mostrano che **un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata sarebbe stata praticabile**.

È pur vero tuttavia che, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, **almeno due pronunce della Corte di cassazione hanno escluso il potere del giudice dell'esecuzione di disporre la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna a valle della rideterminazione della pena ai sensi della disposizione censurata**, reiterando sostanzialmente l'argomento della natura eccezionale dei poteri d'intervento sul giudicato del giudice dell'esecuzione (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 26 marzo-17 luglio 2024, n. 28917 e 9 luglio-15 ottobre 2024, n. 37899).

Sebbene non si possa ritenere che due sole pronunce – rese in un brevissimo arco temporale – costituiscano già diritto vivente idoneo a essere assunto come oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, questa Corte non può che prendere atto della circostanza che, allo stato, la Corte di cassazione ha ritenuto di non poter pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente conforme, nel senso appena indicato, della disposizione censurata.

In considerazione delle **esigenze di certezza giuridica, che sono particolarmente acute nella materia processuale**, appare a questo punto opportuno intervenire, nel senso sollecitato dal rimettente, ad assicurare il rispetto dei principi costituzionali in gioco attraverso una pronuncia di accoglimento additiva (sentenze n. 179 del 2024, punto 7 del Considerato in diritto, e n. 45 del 2023, punto 10 del Considerato in diritto).

Tale intervento può essere effettuato **semplicemente mutuando la disciplina di cui all'art. 671, comma 3, cod. proc. pen.**, che espressamente prevede il potere del giudice dell'esecuzione di concedere altresì la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.

In questa ipotesi, il giudice dell'esecuzione (che peraltro coinciderà, nella normalità dei casi, con il GUP che ha già valutato gli atti ai fini della pronuncia della sentenza di condanna, non impugnata nei termini di legge) dovrà dunque valutare, secondo quanto già chiarito dalle Sezioni unite nella sentenza

n. 4687 del 2006 poc'anzi estesamente richiamata, la sussistenza delle condizioni previste rispettivamente dagli artt. 163 e 164, nonché dall'art. 175 cod. pen.: e segnatamente – quanto alla sospensione condizionale – se sussista un pericolo di commissione di nuovi reati, alla luce degli elementi probatori già esaminati nel giudizio di cognizione, e di quelli ulteriori che dovessero essere nel frattempo emersi.

In considerazione delle già segnalate esigenze di maggiore certezza giuridica, appare infine opportuno **estendere in via consequenziale**, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la medesima dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale anche all'**art. 676, comma 3-bis, cod. proc. pen., che detta un'espressa disciplina dei poteri del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen.**

**Esito** È dichiarato **costituzionalmente illegittimo** – per violazione degli artt. 3, 27, terzo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, par. 1, CEDU – **l'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen.**, nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.

*In attuazione del principio della finalità rieducativa della pena, il legislatore ha previsto che tutte le pene detentive determinate – all'esito dell'intero procedimento commisurativo, che tiene conto anche degli sconti di pena connessi alla scelta del rito – entro il limite dei due anni di reclusione possano essere sospese dal giudice della cognizione e possa essere applicato il beneficio della non menzione. Tale potere deve essere riconosciuto anche al giudice dell'esecuzione quando, per effetto dell'ulteriore riduzione di un sesto, prevista dalla disposizione censurata in caso di mancata impugnazione della sentenza di condanna pronunciata a seguito di giudizio abbreviato, la pena rientri nei limiti previsti per l'applicazione di uno o entrambi i benefici. Una contraria soluzione porrebbe il condannato in una posizione deteriore rispetto a tutti coloro che si avvalgano di analoghi sconti di pena, in cambio della rinuncia a proprie facoltà processuali parimenti coperte dal diritto di difesa e dai principi del giusto processo; soprattutto, essa risulterebbe distonica rispetto alle ordinarie regole di "commisurazione in senso lato" della pena e in antitesi con le finalità rieducative sottese ai benefici in esame, oltre che intrinsecamente irragionevole rispetto allo scopo deflattivo perseguito attraverso la possibilità di rinuncia all'impugnazione.*

È dichiarato **costituzionalmente illegittimo, in via consequenziale**, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, **l'art. 676, comma 3-bis, cod. proc. pen.**, nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici. Per esigenze di maggiore certezza giuridica è opportuno estendere in via consequenziale l'illegittimità costituzionale alla disposizione che detta un'espressa disciplina dei poteri del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi regolata da detto articolo.

**Per la discussione: interpretazione conforme vs declaratoria di illegittimità costituzionale** (cfr. sentenza n. 164 del 2024).

### **7.3. LA SENTENZA N. 2 DEL 2025 (PRECLUSIONE DEL GIUDIZIO ABBREVIATO PER I DELITTI PUNITI CON L'ERGASTOLO).**

**Le questioni:** se l'art. 438, comma 1-bis, cod. proc. pen., come introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera a), della legge 12 aprile 2019, n. 33 violi gli artt. 3, 24, 27 e 111 della Costituzione.

**I principi:** 4.– Non fondata, innanzi tutto, è la questione con cui la Corte rimettente censura l'art. 438, comma 1-bis, cod. proc. pen., perché esso accomunerebbe sotto l'egida di una norma processuale di sfavore «fatti-reato dissimili e smaccatamente di diversa gravità» in contrasto con i principi di uguaglianza, proporzionalità e finalismo rieducativo della pena di cui agli artt. 3 e 27 Cost., in ragione dell'assoggettamento a una medesima preclusione degli imputati di **fattispecie autonome di reato punite ex se con la pena dell'ergastolo** (come il delitto di strage) e di quelli di **delitti per i quali si perviene al medesimo esito per effetto di circostanze aggravanti** (come quella contestata nel giudizio a quo).

[...] [Non] può ritenersi irragionevole che la disposizione oggetto di censura stabilisca una medesima preclusione all'accesso al giudizio abbreviato per tutti gli imputati di reati punibili con la pena dell'ergastolo, poiché **quest'ultima «segnala [...] un giudizio di speciale disvalore** della figura astratta del reato che il legislatore, sulla base di una valutazione discrezionale che non è qui oggetto di censure, ha ritenuto di formulare» (sentenza n. 260 del 2020).

Contrariamente a quanto assume la Corte rimettente, pertanto, non v'è ragione per negare alla regola incorporata nell'art. 438, comma 1-bis, cod. proc. pen. una solida ragionevolezza, perché la scelta legislativa di far dipendere l'accesso al giudizio abbreviato dalla sussistenza di una circostanza a effetto speciale «esprime un giudizio di disvalore della fattispecie astratta marcatamente superiore a quello che connota la corrispondente fattispecie non aggravata; e ciò indipendentemente dalla sussistenza nel caso concreto di circostanze attenuanti, che ben potranno essere considerate dal giudice quando, in esito al giudizio, irrognerà la pena nel caso di condanna» (ancora sentenza n. 260 del 2020).

Con una seconda questione, la Corte di assise di Cassino censura l'art. 438, comma 1-bis, cod. proc. pen., poiché la preclusione all'accesso al giudizio abbreviato per gli imputati di delitti cui accedono circostanze aggravanti che conducono all'irrogazione della pena perpetua risulterebbe **ancora più irragionevole dopo l'entrata in vigore dell'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., che attribuisce al giudice dell'esecuzione il potere di ridurre di un sesto la pena** inflitta nel caso in cui la sentenza di condanna resa in esito allo svolgimento di un giudizio abbreviato non sia stata impugnata né dall'imputato né dal suo difensore.

Secondo la Corte rimettente, per effetto di tale *novum* legislativo, tra il trattamento sanzionatorio riservato a chi sia imputato del delitto di omicidio non aggravato e quello previsto per chi, imputato dello stesso delitto, si veda contestare anche una sola circostanza aggravante a effetto speciale si verrebbe a determinare «un eccessivo allargamento della forbice del limite edittale».

Nel primo caso, infatti, con il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e le riduzioni di pena connesse alla scelta del rito speciale, tra cui la richiamata riduzione di un sesto in caso di mancata impugnazione, si perverrebbe a una pena concretamente irrogabile nel minimo pari a sette anni, nove mesi e dieci giorni di reclusione, a fronte di una sanzione detentiva che giunge alla pena dell'ergastolo, ove venga contestata una circostanza aggravante tale da precludere l'accesso al giudizio abbreviato. Esito, quest'ultimo, che renderebbe irragionevole la disposizione censurata e che pregiudicherebbe la finalità rieducativa della pena, attesa l'impossibilità, per il condannato, «di comprendere adeguatamente, con piena consapevolezza, il disvalore del proprio comportamento».

Anche tale questione deve ritenersi non fondata.

Il vizio prospettato dall'ordinanza di rimessione non mostra, infatti, di considerare la **specificità**, più volte messa in risalto dalla giurisprudenza di questa Corte, che assume il **principio di proporzionalità della pena nel caso del trattamento sanzionatorio del delitto di omicidio**, come da ultimo sistematicamente inquadrato nella sentenza n. 197 del 2023 (precedente alla sollevazione delle odierne questioni, ma non richiamata dal giudice a quo).

In tale pronuncia sono stati, innanzi tutto, ribaditi i precedenti di questa Corte, nei quali è stato chiaramente affermato che il principio di proporzionalità esige «che la pena sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo», il quale a sua volta «dipende in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile» (sentenza n. 73 del 2020; nello stesso senso, sentenze n. 94 del 2023 e n. 55 del 2021).

Nel caso dell'omicidio, peraltro, la considerazione da prestare doverosamente a questi profili è acuita dalla circostanza che esso può essere connotato, nei casi concreti, da «livelli di gravità notevolmente differenziati», che possono aver riguardo tanto al profilo oggettivo – in relazione, in particolare, alla tipologia e alle modalità della condotta – quanto a quelli soggettivi, attinenti al diverso grado di manifestazione dell'intento omicidiario.

Come correttamente sottolineato dall'Avvocatura generale dello Stato, **proprio il delitto di omicidio** è quello nel quale si manifesta con particolare evidenza la **necessità di una graduazione anche significativa del trattamento sanzionatorio**, perché «l'unica figura legale di omicidio volontario abbraccia condotte dal disvalore soggettivo affatto differente: dall'assassinio compiuto da un sicario o da un membro di un gruppo criminale contro un esponente di una cosca rivale, alla brutale uccisione della moglie o della compagna, sino a condotte omicide [...] maturate in contesti di prolungata e intensa sofferenza, causata da una lunga serie di soprusi e maltrattamenti posti in essere – colpevolmente o no – dalle stesse vittime» (sentenza n. 197 del 2023).

Proprio la necessità, costituzionalmente avvalorata, di tale graduazione quoad poenam, unitamente alla considerazione per i caratteri del fatto di reato contestato all'imputato nel giudizio a quo, chiariscono pertanto perché può ritenersi non fondata la censura sollevata dalla Corte rimettente, sia in relazione alla violazione del principio di ragionevolezza, sia con riguardo al connesso profilo di violazione del principio di rieducatività della pena.

Con una **terza e ultima questione**, la Corte di assise di Cassino censura l'art. 438, comma 1-bis, cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., perché, essendo stato tratto l'imputato a **giudizio immediato**, **l'inammissibilità della richiesta di accesso al giudizio abbreviato sarebbe stata determinata dalla sola contestazione dell'aggravante dei motivi abietti e futili da parte del pubblico ministero**, senza un adeguato vaglio da parte del giudice dell'udienza preliminare, contrariamente a quanto richiesto dai principi del giusto processo.

Non sarebbe, infatti, adeguato allo scopo il controllo effettuato dal giudice per le indagini preliminari ai sensi dell'art. 458 cod. proc. pen., anche laddove, come nel giudizio a quo, si sia svolta l'udienza camerale di cui al comma 2 del medesimo articolo, considerato che la serenità di giudizio del giudice per le indagini preliminari dovrebbe ritenersi compromessa dalla pregressa conoscenza degli atti assunti in sede investigativa e dall'impossibilità di modificare autonomamente l'imputazione proposta dal pubblico ministero, modificazione consentita invece in sede di udienza preliminare.

Anche tale questione deve essere dichiarata non fondata, alla luce di quanto statuito dalla sentenza n. 260 del 2020.

Innanzitutto, occorre ribadire che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, «la facoltà di chiedere i riti alternativi – quando è riconosciuta – costituisce una modalità, tra le più qualificanti ed incisive (sentenze n. 237 del 2012 e n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (ex plurimis, sentenze n. 273 del 2014, n. 333 del 2009 e n. 219 del 2004). Ma è altrettanto vero che **la negazione legislativa di tale facoltà in rapporto ad una determinata categoria di reati non vulnera il nucleo incompressibile del predetto diritto**» (sentenza n. 95 del 2015).

L'accesso a tali riti, peraltro, costituisce «parte integrante del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. soltanto in quanto il legislatore abbia previsto la loro esperibilità in presenza di certe condizioni; di talché esso deve essere garantito – o quanto meno deve essere garantito il recupero dei vantaggi sul piano sanzionatorio che l'accesso tempestivo al rito avrebbe consentito – ogniqualvolta il rito alternativo sia stato ingiustificatamente negato a un imputato per effetto di un errore del pubblico ministero nella formulazione dell'imputazione, di una erronea valutazione di un giudice intervenuto in precedenza nella medesima vicenda processuale, ovvero di una modifica dell'imputazione nel corso del processo (sentenza n. 14 del 2020 e precedenti ivi citati). Ma dall'art. 24 Cost. non può dedursi un diritto di qualunque imputato ad accedere a tutti i riti alternativi previsti dall'ordinamento processuale penale, come invece parrebbe, erroneamente, presupporre il giudice a quo» (sentenza n. 260 del 2020).

Nell'impianto della riforma contenuta nella legge n. 33 del 2019, l'imputazione formulata dal pubblico ministero è oggetto di un primo vaglio ad opera del giudice per le indagini preliminari, che è tenuto, al termine dell'udienza preliminare, a provvedere sulla richiesta originaria avanzata dall'imputato, e comunque sull'eventuale riproposizione della domanda di giudizio abbreviato formulata ai sensi dell'art. 438, comma 6, cod. proc. pen.

Al di là del rito all'interno del quale è chiamato a giudicare sulle richieste dell'imputato, **il giudice del dibattimento, ai sensi dell'art. 438, comma 6-ter, cod. proc. pen., è in ogni caso tenuto ad applicare la riduzione di pena prevista per il rito speciale in questione nel caso in cui, in esito all'accertamento del fatto, siano ritenute insussistenti le aggravanti contestate** dal pubblico ministero che avrebbero determinato l'applicabilità della pena dell'ergastolo e, quindi, l'inammissibilità del giudizio abbreviato ai sensi dell'art. 438, comma 1-bis, cod. proc. pen.

La preclusione all'accesso al giudizio abbreviato, pertanto, dipende solo nella fase iniziale dalla valutazione del pubblico ministero sull'oggetto della contestazione. Tale **valutazione «è poi oggetto di puntuale vaglio da parte dei giudici** che intervengono nelle fasi successive del processo, ed è sempre suscettibile di correzione, quanto meno nella forma del riconoscimento della riduzione di pena connessa alla scelta del rito, come accade rispetto a ogni altro rito alternativo» (sentenza n. 260 del 2020).

Questa affermazione vale anche per il giudizio immediato, rispetto al quale l'art. 458 cod. proc. pen. (non censurato nel presente giudizio) demanda al giudice per le indagini preliminari di decidere sulla richiesta di giudizio abbreviato avanzata dall'imputato, pronunciandosi «in ogni caso» in camera di consiglio, nel corso della quale è applicabile anche l'art. 438, comma 6-ter, cod. proc. pen. (a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 27, comma 1, lettera b, numero 1, del d.lgs. n. 150 del 2022).

**Esito: non fondatezza delle questioni.**

## **8. PROCESSO PENALE E IMMUNITÀ PARLAMENTARI (SENTENZE N. 17 DEL 2024, 37 DEL 2024, 117 DEL 2024, 104, 193 E 194 DEL 2024).**

### **8.1. LA SENTENZA N. 17 DEL 2024 (DICHIARAZIONI ASSERTITAMENTE DIFFAMATORIE – CONFLITTO ON. MULÈ, ON. OCCHIUTO – NECESSITÀ DI DESCRIZIONE SPECIFICA DELLA FATTISPECIE).**

**Le questioni:** conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Tribunale ordinario di Salerno, sezione prima civile, in riferimento alle deliberazioni del 27 luglio 2022, con le quali la Camera dei deputati, ha affermato che le dichiarazioni dell'on. Giorgio Mulè e dell'on. Roberto Occhiuto, per le quali è in corso un giudizio civile presso il predetto Tribunale, costituiscono opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.<sup>4</sup>

**I principi:** Nei conflitti di attribuzione proposti dall'autorità giudiziaria in ordine alla corretta applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost. da parte della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, **le espressioni del parlamentare ritenute diffamatorie devono essere riportate nel ricorso in modo esatto ed obiettivo o, al limite, in atti ad esso allegati che il ricorrente espressamente richiami**, non potendo essere tratti autonomamente dalla Corte costituzionale dagli atti del procedimento. In particolare, non è consentita la loro sostituzione con una libera rielaborazione ad opera dell'autorità giudiziaria ricorrente, realizzandosi altrimenti una impropria sovrapposizione tra l'oggettiva rilevanza delle opinioni espresse dal deputato e l'interpretazione soggettiva che ne è stata data, che interferisce con l'accertamento del nesso funzionale tra le frasi pronunciate e gli eventuali atti parlamentari tipici di cui le frasi stesse potrebbero essere la divulgazione esterna.

Nei conflitti di attribuzione proposti dall'autorità giudiziaria in ordine alla corretta applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost. da parte della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, il ricorso deve descrivere le **specifiche dichiarazioni attribuibili a ciascun parlamentare**, le quali, anche se rese in unico contesto, mantengono una loro autonomia ai fini della verifica dell'esistenza del nesso funzionale.

**Esito: inammissibilità del ricorso** per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: il ricorrente non solo non ha riferito quali siano le espressioni ritenute diffamatorie, limitandosi a sintetizzarne liberamente il senso complessivo, ma non ha neppure descritto le specifiche dichiarazioni attribuibili a ciascun parlamentare, così impedendo la verifica dell'esistenza del nesso funzionale con atti tipici della funzione parlamentare).

### **8.2. LA SENTENZA N. 37 DEL 2024 (DICHIARAZIONI ASSERTITAMENTE DIFFAMATORIE – CONFLITTO SEN. GIARRUSSO – NESSO FUNZIONALE).**

**Le questioni:** conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Tribunale di Catania, sez. quarta pen., in composizione monocratica, nei confronti del Senato in riferimento alla deliberazione del 16 febbraio 2022, con cui ha affermato che quanto pubblicato dal senatore Mario Michele

---

<sup>4</sup> 1.1. – Il Tribunale di Salerno riferisce di essere investito di una richiesta di risarcimento di danni non patrimoniali avanzata da M. M., all'epoca dei fatti Procuratore aggiunto presso la Procura della Repubblica del Tribunale ordinario di Cosenza, per le dichiarazioni asseritamente diffamatorie rese dai due deputati.

Nell'ambito di una conferenza stampa – convocata in data 13 maggio 2019 presso la sala stampa della Camera dei deputati al «dichiarato scopo», precisa nel proprio atto il ricorrente, di «reagire ad un complotto ordito nei confronti del sindaco di Cosenza Occhiuto Mario», fratello dell'on. Roberto Occhiuto – l'on. Mulè e l'on. Occhiuto avrebbero parlato, «tra l'altro», di «mala giustizia» e di «metodi scorretti», in tal modo «insinuando il sospetto che M. M. avesse agito sotto le direttive del senatore Morra, al fine di ottenere prestigiosi incarichi dalla Commissione Antimafia».

Giarrusso sulla propria pagina Facebook, in data 30 ottobre 2017 e 21 gennaio 2018, sia riconducibile alla garanzia di insindacabilità di cui all'art. 68, primo comma, Cost.<sup>5</sup>

**I principi:** 6.1.– L'art. 68, primo comma, Cost. stabilisce che «[i] membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni».

6.2.– Secondo il costante insegnamento di questa Corte in tema di **dichiarazioni del parlamentare rese extra moenia**, «per la configurabilità del **nesso funzionale** è necessario il concorso di due requisiti: a) un **legame di ordine temporale fra l'attività parlamentare e l'attività esterna** (sentenze n. 55 del 2014 e n. 305 del 2013, tra le ultime), tale che questa venga ad assumere una finalità divulgativa della prima; b) una **sostanziale corrispondenza di significato tra le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni e gli atti esterni, al di là delle formule letterali usate** (sentenza n. 333 del 2011), non essendo sufficiente né un semplice collegamento tematico o una corrispondenza contenutistica parziale (sentenza n. 334 del 2011), né un mero “contesto politico” entro cui le dichiarazioni extra moenia possano collocarsi (sentenza n. 205 del 2012), né, infine, il riferimento alla generica attività parlamentare o l'inerenza a temi di rilievo generale, seppur dibattuti in Parlamento (sentenza n. 98 del 2011)» (in questo senso, sentenza n. 144 del 2015).

[...] 7.– Nella specie difetta del tutto il nesso funzionale tra le dichiarazioni contenute nei post per i quali si procede per il reato di diffamazione aggravata a carico del senatore Giarrusso e le opinioni espresse da quest'ultimo negli atti parlamentari indicati nella deliberazione del 16 febbraio 2022, con la quale il Senato della Repubblica ha ritenuto le suddette dichiarazioni insindacabili.

Infatti, attraverso i post pubblicati sulla propria pagina Facebook, **il senatore Giarrusso ha formulato osservazioni nei confronti di D. B., che non è mai menzionata negli atti parlamentari** esaminati dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari e indicati nella deliberazione del Senato a supporto della motivazione della insindacabilità.

**Esito:** è dichiarato che **non spettava al Senato della Repubblica deliberare che le dichiarazioni del senatore Mario Michele Giarrusso**, riferibili all'imputazione di cui all'art. 595, commi primo e terzo, cod. pen., a seguito di querela presentata da D. B., per le quali pende procedimento penale dinanzi al Tribunale di Catania, **costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni**, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.; ed è pertanto annullata la deliberazione di insindacabilità.

*In specie, difetta il nesso funzionale tra le dichiarazioni del senatore Giarrusso contenute nei post pubblicati sulla propria pagina Facebook e le opinioni espresse negli atti parlamentari indicati nella citata deliberazione, avendo formulato in essi osservazioni nei confronti di D. B., invece mai menzionata in tali atti; nemmeno si rinviene un nesso funzionale con l'attività parlamentare svolta*

---

<sup>5</sup> Il senatore Giarrusso era stato querelato da D. B. per rispondere del reato di diffamazione aggravata dall'impiego di mezzo di pubblicità, di cui all'art. 595, commi primo e terzo, del codice penale, in quanto il parlamentare: con un primo post pubblicato sulla propria pagina Facebook il 30 ottobre 2017, dopo avere sostenuto che «[t]utti hanno parenti lontani impresentabili», aggiungeva le seguenti espressioni: «[p]ensate che una nota lingua velenosa catanese malgrado il cognome pseudo rivoluzionario, mi dicono sia discendente di Madame De Pompadour», ossia «[u]na finta seguace di Robespierre e vera stipendiata da Fratelli d'Italia. Al solo nominarla accadono disgrazie come ben può testimoniare un mio amico che gli va dietro a cui capita davvero di tutto»; nella medesima occasione, replicando ad un lettore del post, che vi aveva letto un «attacco volgare a D.», il senatore Giarrusso scriveva le seguenti parole: «[a]ttento alla sfiga»; con il secondo post, pubblicato il 21 gennaio 2018, dopo avere pubblicato una vignetta raffigurante la querelante, il parlamentare ha commentato «Nel frattempo Madame Pompadour continua a sbavare bile», mentre, in relazione ad una fotografia che ritrae la detta D. B. con una terza persona, ha chiosato: «[p]essima compagnia».

*dal senatore Giarrusso quale membro della Commissione parlamentare antimafia, della Commissione giustizia e della stessa Giunta delle elezioni, avendo tale attività ad oggetto il tema delle infiltrazioni mafiose negli enti locali, mentre nelle espressioni rivolte a D. B. non emerge alcun riferimento a tale tematica.*

### **8.3. LA SENTENZA N. 104 DEL 2024 (DICHIARAZIONI ASSERITAMENTE DIFFAMATORIE – CONFLITTO “FIDANZA” – AMBITO APPLICATIVO DEGLI ARTT. 21 E 68 COST.).**

**Le questioni:** conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Tribunale ordinario di Milano, in composizione monocratica, sezione settima penale, in riferimento alla deliberazione del 18 gennaio 2023 della Camera dei deputati, con la quale, si è affermato che le **dichiarazioni rese su Facebook** dall'allora deputato **Carlo Fianza**, in data 2 dicembre 2018, fossero state espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari ai sensi dell'**art. 68, primo comma, Cost.**<sup>6</sup>.

**I principi:** Le immunità parlamentari sottraggono il parlamentare a limitazioni o ad ostacoli nell'esplicazione della sua funzione provenienti da poteri che non facciano capo alla Camera cui appartiene, e che potrebbero assumere il carattere di interferenza nello svolgimento della funzione delle Assemblee parlamentari. Storicamente sorte per preservare i parlamenti da indebite intromissioni del potere giudiziario condizionato dal potere esecutivo, nell'attuale sistema costituzionale – in cui invece è assicurata l'indipendenza dell'ordine giudiziario – esse sono strutturate in modo da definire un equilibrio razionale e misurato tra le istanze dello Stato di diritto, che tendono ad **esaltare i valori connessi all'esercizio della giurisdizione** (universalità della legge, legalità, rimozione di ogni privilegio, obbligatorietà dell'azione penale, diritto di difesa in giudizio, ecc.) e la salvaguardia di ambiti di autonomia parlamentare sottratti al diritto comune, che valgono a **conservare alla rappresentanza politica un suo indefettibile spazio di libertà.**

Attraverso le immunità parlamentari **la Costituzione tutela non i diritti del singolo deputato o senatore, ma la libertà della funzione che il soggetto esercita**, poiché esse sono volte primariamente alla **protezione dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere** rispetto ad indebite invadenze di altri poteri e solo strumentalmente sono destinate a riverberare i propri effetti a favore delle persone investite della funzione.

La complessiva architettura istituzionale derivante dal sistema delle immunità parlamentari, ispirata ai principi della divisione dei poteri e del loro equilibrio, può determinare un antagonismo tra i due valori in bilanciamento: la libertà politica del Parlamento e l'autonomia delle funzioni delle Camere, da un lato; l'indipendenza e la terzietà del giudice, funzionali a garantire il principio d'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e la difesa dei loro diritti e interessi, dall'altro. Antagonismo che, nel determinare una **deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione** che sta all'origine dello Stato di diritto, deve trovare un punto d'equilibrio in concreto – la cui individuazione è particolarmente problematica – per opera delle Camere e dell'ordine giudiziario, ferma restando la possibilità, per il potere che ritenga lese le proprie attribuzioni, di sollevare conflitto dinanzi alla Corte

---

<sup>6</sup> Ricorso promosso nell'ambito di un processo penale a carico di Carlo Fianza, deputato all'epoca dei fatti, citato a giudizio per rispondere del reato di diffamazione aggravata di cui all'art. 595, terzo comma, del codice penale, in quanto, in un video pubblicato su Facebook il 2 dicembre 2018, l'imputato affermava: «Siamo qui a Milano, in viale Toscana davanti a Santeria Social Club, locali dati in concessione [d]al Comune di Milano dove il 13 dicembre si sarebbe dovuta aprire questa fantastica mostra: “porno per bambini”. Una mostra che, con immagini di dubbio gusto e sicuramente ambigue, non avrebbe fatto altro che legittimare la pedopornografia. Non ci fermiamo qua! Chiediamo di vigilare su quello che viene svolto nei locali che d[à] in concessione, ma soprattutto vogliamo difendere i bambini e la loro innocenza da questi pazzi che la vogliono violare».

costituzionale. È d'altra parte pure evidente che l'insindacabilità delle opinioni rende particolarmente problematica, in concreto, l'individuazione del punto di equilibrio tra gli antagonisti valori di cui si è detto, poiché in tali casi alcuni beni morali della persona, che è la Costituzione stessa a qualificare inviolabili (onore, reputazione, pari dignità), vengono a collidere con l'insindacabilità dell'opinione espressa dal parlamentare, che è momento insopprimibile (e, ben può dirsi, anch'esso inviolabile), della libertà della funzione.

**L'art. 68, primo comma, Cost. ha lo scopo di rendere pienamente libere le discussioni che si svolgono nelle Camere, per il soddisfacimento del superiore interesse pubblico connessovi.** Ciò al fine di garantire alle stesse Camere che i parlamentari possano esercitare nel modo più libero le loro funzioni, senza i limiti derivanti dal timore di possibili provvedimenti sanzionatori a loro carico. La c.d. insindacabilità protegge, così, il "cuore" del mandato parlamentare, il cui svolgimento deve essere libero da condizionamenti per consentire, come delineata dall'art. 67 Cost., una libera rappresentanza, non di interessi di parte o di partito, ma della Nazione.

**L'art. 21 Cost. e l'art. 68, primo comma, Cost. hanno diversa ampiezza,** quanto a campo d'applicazione. **La libertà di manifestazione del pensiero** – coesistente al regime di libertà garantito dalla Costituzione e, proprio in quanto tale, pietra angolare dell'ordine democratico, anche perché garantisce a tutti l'esercizio del diritto alla critica politica – **trova nella reputazione della persona,** diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost., **un limite al suo legittimo esercizio,** che l'ordinamento è chiamato a tutelare con strumenti idonei, necessari e proporzionati. **L'insindacabilità delle opinioni esclude invece la responsabilità giuridica del parlamentare indipendentemente da ogni considerazione o valutazione circa l'incidenza che dette opinioni possano avere sulla reputazione di terzi:** ciò, appunto, al fine di salvaguardare al massimo grado l'autonomia delle funzioni parlamentari come area di libertà politica delle Assemblee rappresentative, che potrebbe altrimenti essere condizionata dal timore di un sindacato su opinioni espresse da un parlamentare nello svolgimento del suo mandato.

Nel delineare l'immunità parlamentare, l'art. 68, primo comma, Cost. non adotta un criterio spaziale, prediligendo, invece, un **criterio funzionale** in base al quale l'insindacabilità non è limitata alle opinioni espresse all'interno delle Camere. Non solo le opinioni espresse all'interno di organi parlamentari o paraparlamentari, dunque, possono considerarsi funzionali; il che, del pari, **non significa che qualsiasi opinione espressa da un parlamentare sia, per ciò solo, sottratta alla responsabilità giuridica:** è pur sempre necessario che le opinioni espresse siano caratterizzate dalla esistenza di un nesso stretto con l'esercizio delle funzioni, da individuare attraverso criteri (o indici rivelatori) più complessi rispetto a quello della mera "localizzazione" dell'atto. Se, dunque, è pacifico che costituiscono opinioni espresse nell'esercizio della funzione quelle manifestate nel corso dei lavori della Camera e dei suoi vari organi, ovvero manifestate in atti, anche individuali, costituenti estrinsecazione delle facoltà proprie del parlamentare in quanto membro dell'assemblea – e per i quali i regolamenti parlamentari attribuiscono al Presidente d'Assemblea poteri diretti anche a evitare che, per mezzo di atti tipici, si abusino dell'immunità – per quel che concerne le opinioni espresse extra moenia, deve innanzitutto **escludersi che rientrino nell'ambito dell'art. 68, primo comma, Cost. gli insulti, le minacce e più in generale i meri comportamenti materiali, l'attestazione di una circostanza di fatto idonea a integrare un reato, nonché la consapevole affermazione di fatti oggettivamente falsi lesivi della reputazione altrui.** L'insindacabilità, infatti, tutela e consente dichiarazioni finalizzate al promovimento e alla qualità del dibattito pubblico, non certo al suo scadimento. Indici rivelatori – comunque non elementi costitutivi – dell'esistenza del nesso funzionale sono la sostanziale corrispondenza con opinioni espresse nell'esercizio di attività parlamentare tipica e la sostanziale contestualità temporale fra tale ultima attività e l'attività esterna.

Possono considerarsi entro il perimetro di applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost. non tutte le opinioni politiche che il parlamentare esprima, al pari di quelle che può esprimere ogni cittadino e che trovano tutela e limiti nell'art. 21 Cost., ma **quelle opinioni che, iscrivendosi in un contesto politico, siano funzionali all'esercizio dell'attività parlamentare**. Deve trattarsi, dunque, di opinioni che incanalino nel processo politico proprio di una democrazia pluralista i diversi e divergenti interessi riferibili al popolo, al fine di trovare, nell'esercizio della rappresentanza della Nazione di cui all'art. 67 Cost., una mediazione tra gli stessi rispondente all'interesse generale; e ciò tanto più quando l'opinione è espressa per mezzo dei moderni mezzi di comunicazione – quali testate giornalistiche online o social media – che la rendono agevolmente reperibile e oggetto di ulteriore diffusione.

**Esito: spettava alla Camera dei deputati affermare che le dichiarazioni rese dal deputato Carlo Fidanza su Facebook il 2 dicembre 2018, per le quali pende il procedimento penale davanti al Tribunale di Milano, in composizione monocratica, sez. settima penale, costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.**

La Camera dei deputati, infatti, ha correttamente valutato che le dichiarazioni dell'allora deputato Fidanza sono state espresse nell'esercizio della funzione parlamentare. Deve considerarsi, innanzitutto, che le parole adoperate nel video poi pubblicato su un social media, per quanto aspre, costituiscono una **dura valutazione di un fatto** – lo svolgimento di una specifica mostra presso locali dati in concessione da un comune, peraltro nel collegio di elezione – che non si risolve in una mera denuncia o critica politica, ma è **funzionale a farsi portatrice, nella sua prospettiva, di interessi generali**: ne è riprova l'intenzione manifestata di continuare a interessarsi dei temi che egli ha ritenuto sotesi alla vicenda concreta. Le affermazioni per cui è sorto il conflitto, pertanto, non solo sono qualificabili come opinioni, ma devono ritenersi espresse nell'esercizio della funzione parlamentare. D'altronde, a rilevare l'esistenza del nesso funzionale sta **l'atto di sindacato ispettivo**, quale l'interrogazione a risposta scritta n. 4-01794 cui ha fatto riferimento la Giunta per le autorizzazioni nella relazione approvata con la deliberazione della Camera dei deputati impugnata nell'odierno conflitto. Essa, infatti, risale **al 5 dicembre 2018, a fronte di affermazioni extra moenia che risultano essere state rese appena due giorni prima**: si tratta di un arco temporale particolarmente compresso, il cui sviluppo si chiude quasi tre mesi prima che venga presentata la querela per diffamazione. D'altro canto, una rigida applicazione dell'indice del legame temporale in termini di mera divulgazione di un atto, necessariamente esistente e antecedente, trasformerebbe il requisito del nesso funzionale in una sorta di nesso cronologico che non è idoneo, nella sua rigidità, a qualificare "l'esercizio delle funzioni". V'è da rilevare, inoltre, che **il tenore stesso delle opinioni espresse extra moenia** – laddove, in particolare, viene manifestata l'intenzione di continuare a occuparsi dei temi ritenuti sotesi alla vicenda concreta – **preannunciava, o comunque sia rendeva in concreto prevedibile, l'esercizio dell'attività parlamentare tipica**. Deve essere riscontrata, poi, la **sostanziale corrispondenza di significato, al di là delle formule letterali usate**, tra le opinioni espresse nel video sul social media e il contenuto dell'interrogazione a risposta scritta

**Per la discussione:** l'atto parlamentare tipico può essere successivo alle dichiarazioni extra moenia? Come distinguere l'ambito applicativo dell'art. 21 e dell'art. 68 Cost.?

#### **8.4. LA SENTENZA N. 117 DEL 2024 (INTERCETTAZIONI – CONFLITTO SEN. SIRI – NECESSITÀ PROBATORIA – CARATTERE FORTUITO OD OCCASIONALE).**

**Le questioni:** conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, in riferimento alla deliberazione del 9 marzo 2022 del Senato della Repubblica che ha negato l'autorizzazione a utilizzare nei confronti del senatore Armando Siri le comunicazioni telefoniche intercettate, nell'ambito del procedimento penale n. 12460 del 2017 R.G.N.R. D.D.A., dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo e confluite nel procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, adducendo «la incerta e implausibile configurazione del **requisito della necessità** relativamente alle intercettazioni del 15 maggio 2018, prog. 2521 e 2523»; nonché la «mancanza del **requisito della fortuità e occasionalità** in relazione alle telefonate del 17 maggio 2018, prog. 2618, del 17 luglio 2018, prog. 5760, del 4 agosto 2018 prog. 5997 e del 6 agosto 2018, prog. 6043, 6044 e 6090»<sup>7</sup>.

**I principi: a)** Nell'interpretazione e nell'applicazione delle previsioni mediante le quali è stata data attuazione all'art. 68, terzo comma, Cost., vale a dire, in primo luogo, gli artt. 4<sup>8</sup> (per le intercettazioni "dirette" e "indirette") e 6<sup>9</sup> (per le intercettazioni "occasional") della legge n. 140 del 2003, la

---

<sup>7</sup> Il senatore Siri è stato iscritto nel registro degli indagati in data 25 settembre 2018 a seguito dell'imputazione, in concorso con P.F. A., del reato di corruzione di cui agli artt. 318 e 321 del codice penale, perché, in qualità di senatore della Repubblica e di sottosegretario di Stato presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, avrebbe asservito le sue funzioni a interessi privati, favorendo l'inserimento in provvedimenti normativi di rango regolamentare e legislativo di contenuti favorevoli agli interessi economici di P.F. A., a fronte della «promessa e/o [del]la dazione» di 30.000,00 euro da parte di quest'ultimo. 1.2.– Riferisce altresì che, dalle indagini svolte dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, successivamente trasferite alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma, sarebbero emersi contatti sporadici tra gli altri imputati, titolari di impianti di produzione di energia da fonti alternative, e il senatore Siri, la cui iscrizione nel registro degli indagati sarebbe conseguita alla captazione di una conversazione ambientale del 10 settembre 2018, nel corso della quale P.F. A. riferiva ad altri della necessità di «dover ricompensare il "vice Ministro" [...] per un emendamento da inserire nella legge di conversione del decreto "mille proroghe"». Con ordinanza del 23 giugno 2021, a fronte della richiesta avanzata dal pubblico ministero di utilizzare tutte le captazioni di conversazioni cui aveva partecipato il senatore Siri, il Giudice ricorrente ha chiesto al Senato della Repubblica, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), l'autorizzazione all'utilizzo delle sole conversazioni intercettate in un momento antecedente all'iscrizione del senatore nel registro degli indagati, «ritenendo che per quelle successive sarebbe stata necessaria l'autorizzazione preventiva».

<sup>8</sup> Art. 4: «1. Quando occorre eseguire nei confronti di un membro del Parlamento perquisizioni personali o domiciliari, ispezioni personali, intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni, sequestri di corrispondenza, o acquisire tabulati di comunicazioni, ovvero, quando occorre procedere al fermo, all'esecuzione di una misura cautelare personale coercitiva o interdittiva ovvero all'esecuzione dell'accompagnamento coattivo, nonché di misure di sicurezza o di prevenzione aventi natura personale e di ogni altro provvedimento privativo della libertà personale, l'autorità competente richiede direttamente l'autorizzazione della Camera alla quale il soggetto appartiene.

2. L'autorizzazione è richiesta dall'autorità che ha emesso il provvedimento da eseguire; in attesa dell'autorizzazione l'esecuzione del provvedimento rimane sospesa.

3. L'autorizzazione non è richiesta se il membro del Parlamento è colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ovvero si tratta di eseguire una sentenza irrevocabile di condanna.

4. In caso di scioglimento della Camera alla quale il parlamentare appartiene, la richiesta di autorizzazione perde efficacia a decorrere dall'inizio della successiva legislatura e può essere rinnovata e presentata alla Camera competente all'inizio della legislatura stessa».

<sup>9</sup> Art. 6: «1. Fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 4, il giudice per le indagini preliminari, anche su istanza delle parti ovvero del parlamentare interessato, qualora ritenga irrilevanti, in tutto o in parte, ai fini del procedimento i verbali e le registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel corso di

garanzia costituzionale in parola non mira a tutelare un diritto individuale, ma a **proteggere la libertà della funzione** che il soggetto esercita, in conformità alla natura stessa delle immunità parlamentari, volte primariamente alla protezione dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad indebite invadenze di altri poteri, e solo strumentalmente destinate a riverberare i propri effetti a favore delle persone investite della funzione.

Con riguardo alle **intercettazioni direttamente o indirettamente mirate all'ingresso delle autorità preposte alle indagini nella sfera comunicativa del parlamentare, l'autorizzazione preventiva è strumentale alla salvaguardia delle funzioni parlamentari**, volendosi impedire che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività, senza che abbia rilievo la finalità di salvaguardia della riservatezza delle comunicazioni del parlamentare in quanto tale, posto che quest'ultimo diritto trova riconoscimento e tutela, a livello costituzionale, nell'art. 15 Cost.

L'immunità di cui all'**art. 68, primo comma, Cost.** per i voti dati opera unicamente in relazione a quei comportamenti dei membri delle Camere che trovano nel diritto parlamentare la loro esaustiva qualificazione, restando invece inoperante allorché vi sia un elemento o frammento della concreta fattispecie che coinvolga beni o diritti che si sottraggano all'esaustiva capacità classificatoria del regolamento parlamentare, individuando quali esempi di tale evenienza quel che accadrebbe, ad esempio, in presenza di episodi di lesioni, minacce, furti ai danni di parlamentari, corruzione.

**b)** L'individuazione, operata **dall'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, del GIP come autorità deputata** a richiedere l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni occasionali riguardanti un parlamentare non può essere intesa come attributiva di una competenza inderogabile, come tale preclusiva della possibilità che quella medesima richiesta venga effettuata da altre autorità giurisdizionali comunque chiamate a utilizzare in giudizio le intercettazioni riguardanti un parlamentare. A rilevare al fine dell'individuazione dell'autorità giurisdizionale tenuta a richiedere

---

procedimenti riguardanti terzi, alle quali hanno preso parte membri del Parlamento, ovvero i tabulati di comunicazioni acquisiti nel corso dei medesimi procedimenti, sentite le parti, a tutela della riservatezza, ne decide, in camera di consiglio, la distruzione integrale ovvero delle parti ritenute irrilevanti, a norma dell'articolo 269, commi 2 e 3, del codice di procedura penale.

2. Qualora, su istanza di una parte processuale, sentite le altre parti nei termini e nei modi di cui all'articolo 268, comma 6, del codice di procedura penale, ritenga necessario utilizzare le intercettazioni o i tabulati di cui al comma 1, il giudice per le indagini preliminari decide con ordinanza e richiede, entro i dieci giorni successivi, l'autorizzazione della Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento in cui le conversazioni o le comunicazioni sono state intercettate.

3. La richiesta di autorizzazione è trasmessa direttamente alla Camera competente. In essa il giudice per le indagini preliminari enuncia il fatto per il quale è in corso il procedimento, indica le norme di legge che si assumono violate e gli elementi sui quali la richiesta si fonda, allegando altresì copia integrale dei verbali, delle registrazioni e dei tabulati di comunicazioni.

4. In caso di scioglimento della Camera alla quale il parlamentare appartiene, la richiesta perde efficacia a decorrere dall'inizio della successiva legislatura e può essere rinnovata e presentata alla Camera competente all'inizio della legislatura stessa.

5. Se l'autorizzazione viene negata, la documentazione delle intercettazioni è distrutta immediatamente, e comunque non oltre i dieci giorni dalla comunicazione del diniego.

6. Tutti i verbali, le registrazioni e i tabulati di comunicazioni acquisiti in violazione del disposto del presente articolo devono essere dichiarati inutilizzabili dal giudice in ogni stato e grado del procedimento».

La Corte Costituzionale con sentenza n. 390 del 2007 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2, 5 e 6, nella parte in cui stabilisce che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate.

l'autorizzazione in parola, non è, quindi, l'astratta attribuzione di competenza al GIP, ma il **concreto esercizio del potere di utilizzare il materiale probatorio costituito dalle intercettazioni**, così da imporre una interpretazione non strettamente letterale del richiamato art. 6, comma 2, ricomprendendovi **anche il GUP**, il quale pertanto **possiede legittimazione attiva a ricorrere davanti alla Corte costituzionale contro il diniego all'utilizzo delle intercettazioni** in parola.

Per le **intercettazioni che occasionalmente coinvolgono un parlamentare**, perché effettuate sull'utenza di soggetti terzi, **l'eventualità che l'esecuzione dell'atto sia espressione di un atteggiamento persecutorio** – o, comunque, di un uso distorto del potere giurisdizionale nei confronti del membro del Parlamento, volto ad interferire indebitamente sul libero esercizio delle sue funzioni – **resta esclusa, di regola, proprio dalla accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto**. L'inciso «di regola» va inteso unicamente nel senso che la valutazione operata dal giudice intorno alla casualità delle captazioni non è assoluta e insindacabile, ben potendo la Camera cui appartiene il parlamentare contestarne l'erroneità, adducendo il carattere “mirato” delle stesse.

**Gli indici** che permettono di distinguere tra intercettazioni dirette e indirette (o occasionali) assumono una portata orientativa per valutare il mutamento della direzione dell'atto di indagine, essendo a tal fine dirimente la circostanza che, **a carico del parlamentare, emergano elementi idonei a dimostrare l'intenzione delle autorità procedenti di approfondire, tramite l'attività di intercettazione, la sua posizione in vista del possibile esercizio dell'azione penale**: e ciò tanto più tenuto conto che l'emersione di indizi di reità a carico del parlamentare è un fattore che può concorrere a determinare, in seno all'autorità giudiziaria, un mutamento di obiettivi, nel senso che – in ragione anche dell'obbligo di perseguire gli autori dei reati – le ulteriori intercettazioni potrebbero risultare finalizzate, nelle strategie investigative dell'organo inquirente, a captare non più (soltanto) le comunicazioni del terzo titolare dell'utenza, ma (anche) quelle del suo interlocutore parlamentare, per accertarne le responsabilità penali.

Al fine di sceverare le intercettazioni c.d. “indirette”, sottoposte all'autorizzazione preventiva di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, da quelle “occasional”, rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 6 della medesima legge, è necessario tenere conto, sebbene in via solamente esemplificativa, dei **rapporti intercorrenti tra parlamentare e terzo sottoposto a intercettazione, avuto riguardo al tipo di attività criminosa oggetto di indagine; del numero delle conversazioni** intercorse tra il terzo e il parlamentare; dell'**arco di tempo** durante il quale tale attività di captazione è avvenuta, anche rispetto ad eventuali proroghe delle autorizzazioni e al momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare.

**Esito: a)** È dichiarato che **non spettava al Senato della Repubblica negare**, con la deliberazione del 9 marzo 2022, **l'autorizzazione**, richiesta dal GUP del Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, a utilizzare nei confronti di Armando Siri, senatore all'epoca dei fatti, le comunicazioni captate nel giorno 15 maggio 2018, nell'ambito del procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R., nel quale il predetto parlamentare risulta imputato.

Il Senato della Repubblica **ha travalicato le proprie attribuzioni nel momento in cui ha ravvisato la non necessità probatoria delle due intercettazioni** effettuate il 15 maggio 2018, in quanto l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 non assegna al Parlamento un potere di riesame di dati processuali già valutati dall'autorità giudiziaria, consentendo invece alle Camere di verificare che la richiesta di autorizzazione sia coerente con l'impianto accusatorio e che non sia pretestuosa. Nel caso di specie, la valutazione operata dal GUP intorno alla necessità probatoria delle intercettazioni in questione deve ritenersi non implausibile. Nel momento in cui, pertanto, il Senato della Repubblica ha ritenuto

di negare l'autorizzazione in parola ponendo a fondamento della sua deliberazione l'antioriorità delle conversazioni intercettate rispetto all'assunzione dell'incarico di sottosegretario, ha menomato le attribuzioni del ricorrente, in quanto ha preteso di valutare autonomamente le condotte ascritte al parlamentare, anziché operare un vaglio sulle motivazioni addotte a sostegno della richiesta di autorizzazione.

Né ha fondamento la tesi sostenuta dalla difesa del Senato, secondo cui l'attività svolta dal parlamentare Siri quando questi era "solamente" senatore, consistente nella presentazione e nel sostegno di emendamenti legislativi, non potrebbe costituire, a monte, una condotta rilevante ai fini dell'utilizzazione delle intercettazioni, attesa la previsione costituzionale di cui al comma 1 dell'art. 68 Cost. Nella fattispecie in esame, **lo svolgimento di atti tipici della funzione non ha rilievo di per sé come fatto direttamente generatore della responsabilità, ma quale presupposto di un fatto di reato non commesso nell'esercizio della funzione** e, pertanto, estraneo al novero delle attività che rinvergono nel diritto parlamentare il loro unico regime qualificatorio, perché costituito dal preteso accordo corruttivo da cui deriverebbe, secondo l'ipotesi accusatoria, l'asservimento del ruolo di pubblico ufficiale del senatore Siri a interessi privati.

**b)** è dichiarato che, nei sensi di cui in motivazione, **non spettava al Senato della Repubblica negare, con la deliberazione del 9 marzo 2022 l'autorizzazione, richiesta dal GUP del Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, a utilizzare nei confronti di Armando Siri le intercettazioni** captate nei giorni 17 maggio 2018, 17 luglio 2018, 4 agosto 2018 e 6 agosto 2018, nell'ambito del procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R., nel quale il predetto parlamentare risulta imputato; ed è annullata, per l'effetto, la deliberazione indicata. Deve ritenersi che **l'ingresso nell'area di ascolto del senatore Siri sia del tutto occasionale**, perché non sussiste alcuno degli elementi sintomatici che inducono a ritenere che il reale obiettivo delle autorità preposte alle indagini fosse quello di accedere indirettamente alle comunicazioni che questi ha avuto, nel periodo in considerazione, con l'altro imputato P.F. A. La comparsa del nome del senatore Siri negli atti di indagine deve, infatti, ritenersi del tutto episodica e, soprattutto, materialmente e teleologicamente scollegata dall'ambito delle ipotesi accusatorie per le quali procedevano, in quella fase, le autorità inquirenti palermitane. Una volta escluso che le intercettazioni captate successivamente al 15 maggio 2018 per le quali è stata invocata l'autorizzazione ex post fossero inutilizzabili perché effettuate in violazione dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, **la richiesta di autorizzazione avanzata dal GUP del Tribunale di Roma necessita di una nuova valutazione**, da parte del Senato della Repubblica, in ordine alla sussistenza dei presupposti ai quali l'utilizzazione delle intercettazioni effettuate in un diverso procedimento è condizionata, **ai sensi dell'art. 6, comma 2, della medesima legge**. L'ulteriore esercizio del potere di autorizzazione dovrà conformarsi al canone di leale collaborazione istituzionale, al quale i poteri in conflitto si sono d'altronde finora attenuti.

#### **8.5. LA SENTENZA N. 193 DEL 2024 (DICHIARAZIONI ASSERTAMENTE DIFFAMATORIE – CONFLITTO SEN. GIARRUSSO – EVIDENTE E QUALIFICATO NESSO CON LA FUNZIONE PARLAMENTARE).**

**Le questioni:** conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, promosso dal Tribunale ordinario di Potenza, sezione civile, in riferimento alla deliberazione del 16 febbraio 2022 del Senato della Repubblica, con la quale si è affermato che le **dichiarazioni rese al quotidiano «La Verità» l'8**

giugno 2020 dall'allora senatore Mario Michele Giarrusso fossero state espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione<sup>10</sup>.

**I principi:** In ordine alla riconducibilità o meno di opinioni rese extra moenia all'esercizio della funzione parlamentare, sono indici rivelatori dell'esistenza del nesso funzionale la **sostanziale corrispondenza** con opinioni espresse nell'esercizio di attività parlamentare tipica e la **sostanziale contestualità temporale** fra tale ultima attività e l'attività esterna. Al ricorrere di queste condizioni, pur nell'ineliminabile **diversità degli strumenti e del linguaggio** adoperato nell'atto tipico e nella sua diffusione all'opinione pubblica, anche le opinioni espresse fuori dalle sedi delle Camere appaiono destinate a comunicare all'esterno il significato dell'attività compiuta nell'esercizio del mandato – la quale, d'altronde, per sua natura è destinata a proiettarsi al di fuori delle aule parlamentari, nell'interesse della libera dialettica politica che è condizione di vita delle istituzioni democratico-rappresentative.

Sebbene la contestualità temporale e la sostanziale corrispondenza di significato tra opinioni intra ed extra moenia siano indici rivelatori particolarmente consistenti e qualificati, non è escluso che, **in casi particolari**, l'art. 68, primo comma, Cost. possa trovare applicazione anche a dichiarazioni rese extra moenia, non necessariamente connesse ad atti parlamentari, ma per le quali si ritenga nondimeno sussistente **un evidente e qualificato nesso con l'esercizio della funzione parlamentare**.

**Esito:** è dichiarato che **spettava al Senato della Repubblica** deliberare che le dichiarazioni rese da Mario Michele Giarrusso, senatore all'epoca dei fatti, per le quali pende il procedimento civile davanti al Tribunale di Potenza, costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost. Da un lato, non può dubitarsi che vi sia una sostanziale **contestualità temporale tra l'interrogazione parlamentare e l'intervista rilasciata dal senatore undici giorni dopo**. Dall'altro lato, vi è una **sostanziale corrispondenza contenutistica** tra le opinioni rese intra e buona parte di quelle rese extra moenia. Anche la serie di affermazioni che non trovano corrispondenza nell'atto tipico, sebbene connotate da una modalità espressiva particolarmente aspra, ove lette congiuntamente alle altre risultano funzionali, nel complesso, all'esercizio della tipica funzione di indirizzo e controllo attribuita al Parlamento e a ogni suo componente sull'operato del Governo – concretizzatasi, nel caso di specie, in una valutazione fortemente critica dell'operato **del Ministro della giustizia per la nomina del capo del DAP**, interrogandosi circa eventuali influenze causate da legami personali nell'esercizio delle funzioni affidate.

---

<sup>10</sup> 1.1. – Il ricorso è promosso nell'ambito di un giudizio civile, avviato nei confronti dell'allora senatore Giarrusso da parte del dott. Francesco Basentini, già **capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP)**, per ottenere il risarcimento dei danni determinati dalla pubblicazione dell'intervista sopra indicata, reputata diffamatoria.

Il Tribunale ricorrente riferisce che l'attore si ritiene leso nella propria «dignità personale» da affermazioni contenute nell'intervista: per un verso, dall'«accostamento del proprio nome» alla cosiddetta “banda Palamara”; per un altro, dal riferimento a una sua vicinanza a M. Z., detenuto in carcere, con il quale egli avrebbe avuto un incontro alla presenza di un terzo (che si alludeva appartenente ai “servizi segreti”), in seguito all'adozione, da parte del DAP, della circolare 21 marzo 2020 che, durante il periodo pandemico, avrebbe condotto alla scarcerazione di persone di «altissima caratura criminale»: circolare il cui contenuto sarebbe da mettere in collegamento con le rivolte verificatesi all'interno delle carceri.

Il senatore Giarrusso, costituitosi in giudizio, aveva eccepito l'applicabilità dell'art. 68, primo comma, Cost. Il Tribunale di Potenza, non condividendo la prospettazione del convenuto, trasmetteva gli atti al Senato della Repubblica, che con la deliberazione oggetto del ricorso approvava la relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari nel senso dell'insindacabilità delle opinioni.

## **8.6. LA SENTENZA N. 194 DEL 2024 (DICHIARAZIONI ASSERTIVAMENTE DIFFAMATORIE – CONFLITTO SEN. GIARRUSSO – EVIDENTE E QUALIFICATO NESSO CON ATTIVITÀ PARLAMENTARE).**

**Le questioni:** conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, promosso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Catania, in riferimento alla deliberazione del 28 giugno 2023 del Senato della Repubblica, con la quale si è affermato che le dichiarazioni rese dall'allora senatore Mario Michele Giarrusso, per le quali egli è indagato per il reato previsto e punito dall'art. 595, primo, secondo e terzo comma, del codice penale, fossero state espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione<sup>11</sup>.

**I principi:** In ordine alla riconducibilità o meno di opinioni rese extra moenia all'esercizio della funzione parlamentare, sono indici rivelatori dell'esistenza del nesso funzionale la **sostanziale corrispondenza con opinioni espresse nell'esercizio di attività parlamentare tipica** e la **sostanziale contestualità temporale** fra tale ultima attività e l'attività esterna. Al ricorrere di queste condizioni, **pur nell'ineliminabile diversità degli strumenti e del linguaggio adoperato** nell'atto tipico e nella sua diffusione all'opinione pubblica, anche le opinioni espresse fuori dalle sedi delle Camere appaiono destinate a comunicare all'esterno il significato dell'attività compiuta nell'esercizio del mandato – la quale, d'altronde, per sua natura è destinata a proiettarsi al di fuori delle aule parlamentari, nell'interesse della libera dialettica politica che è condizione di vita delle istituzioni democratico-rappresentative.

Sebbene la contestualità temporale e la sostanziale corrispondenza di significato tra opinioni intra ed extra moenia siano indici rivelatori particolarmente consistenti e qualificati, non è escluso che, **in casi particolari**, l'art. 68, primo comma, Cost. possa trovare applicazione anche a **dichiarazioni rese extra moenia, non necessariamente connesse ad atti parlamentari, ma per le quali si ritenga nondimeno sussistente un evidente e qualificato nesso con l'esercizio della funzione parlamentare.**

Deve **escludersi una rigida applicazione dell'indice del legame temporale in termini di mera divulgazione di un atto, necessariamente esistente e antecedente**, che trasformerebbe il requisito del nesso funzionale in una sorta di nesso cronologico che non è idoneo, nella sua rigidità, a qualificare l'esercizio delle funzioni. Ciò che rileva – ai fini della loro riconducibilità alla funzione parlamentare – è che le opinioni extra e intra moenia vengano rese nel medesimo contesto temporale.

---

<sup>11</sup> 1.1. – Il ricorrente premette che il Giarrusso, senatore all'epoca dei fatti, è indagato del reato di diffamazione ai danni di Francesco Basentini, in relazione alle dichiarazioni rese nel corso dell'intervista del 27 maggio 2020 rilasciata durante il programma "Voxitaliav", pubblicata sulla piattaforma web Youtube e i cui contenuti sono interamente trascritti nel ricorso.

Il GIP riferisce che il pubblico ministero aveva formulato richiesta di archiviazione, ritenendo applicabile l'art. 68, primo comma, Cost.; richiesta che era condivisa dall'indagato e alla quale si era opposto il Basentini, chiedendo la formulazione dell'imputazione coatta o di sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato dinanzi a questa Corte. Il Giudice, ritenendo insussistenti i presupposti per l'applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost., sospendeva allora la decisione e trasmetteva gli atti al Senato della Repubblica, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), perché si pronunciasse sul punto.

La Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari di detto ramo del Parlamento ha ritenuto, invece, che le dichiarazioni del senatore Giarrusso fossero state espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari e in tal senso ha deliberato anche il Senato della Repubblica il 28 giugno 2023. Il GIP ricorrente precisa che la deliberazione è stata resa in riferimento tanto al procedimento penale quanto al procedimento pendente dinanzi all'organismo di mediazione civile Ex Aequo adr srl di Potenza: precisazione che si rende necessaria perché «il Presidente ha errato nell'indicare la votazione nominale con scrutinio simultaneo sulla sola vicenda di possibile responsabilità civile [...], malgrado la proposta della Giunta si riferisse anche al presente procedimento penale».

**Esito:** è dichiarato che spettava al Senato della Repubblica deliberare che le altre dichiarazioni – diverse a quelle per le quali la medesima delibera è stata annullata – rese dal senatore Mario Michele Giarrusso, per le quali pende il procedimento penale davanti al GIP presso il Tribunale di Catania, costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell’esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell’art. 68, primo comma, Cost.

Da un lato, sussiste una sostanziale contestualità temporale tra l’interrogazione parlamentare e **l’intervista fuori mura, rilasciata appena un giorno prima e in cui l’interrogazione stessa era, peraltro, preannunciata.** Dall’altro lato, la sostanziale corrispondenza di significato tra le opinioni intra e buona parte di quelle rese *extra moenia* rivela la sussistenza di un **nesso funzionale con il sindacato ispettivo sull’attività amministrativa, tipico della prerogativa del parlamentare.** Anche le affermazioni prive di riscontro nell’interrogazione rientrano nell’esercizio della tipica funzione di indirizzo e controllo sull’operato del Governo attribuita al Parlamento e a ogni suo componente. Nonostante la modalità espressiva particolarmente aspra, il contesto complessivo dell’intervista è in larga parte riconducibile a una **valutazione fortemente critica, dura ed energica, dell’operato del Ministro della giustizia per la nomina del capo del DAP, e a interrogativi sull’influenza di legami personali sullo svolgimento delle funzioni affidate.** Risultano così coperte da garanzia costituzionale anche le affermazioni circa l’idoneità, le capacità, le competenze, nonché determinate esperienze e correlati “premi” per le condotte tenute dal nominato – secondo un ipotetico schema di “do ut des”: i sospetti avanzati e i gravi fatti cui il senatore allude, pur essendo tutt’altro che neutri per la reputazione del nominato, non sono attestati con certezza quanto alla loro esistenza, essendo espressamente ipotizzato, al contrario, che possano rivelarsi privi di fondamento.

## **9. PROCEDIMENTO INNANZI AL GIUDICE DI PACE (SENTENZA N. 45 DEL 2024: TERMINE PER LA RIPARAZIONE DEL DANNO).**

**Le questioni:** se l’art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui prevede, per i reati rientranti nella competenza del giudice di pace, che **l'imputato possa procedere alla riparazione del danno cagionato dal reato solo prima dell'udienza di comparizione, anziché entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento,** *viol*i l’art. 3 Cost.

**I principi:** «6.– La peculiarità del processo penale innanzi al giudice di pace, avente ad oggetto fatti di minore gravità, risiede in un **approccio duttile** che non è quello della necessaria applicazione della pena come inesorabile conseguenza del reato: i comportamenti illeciti addebitati all’imputato chiamano in gioco l’attività di mediazione del giudice e, ancor prima, possono essere valutati alla luce degli specifici istituti di mitigazione della risposta sanzionatoria: quello della esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto (art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000) e quello dell’estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 35, in esame).

Costituisce, poi, prescrizione generale quella che richiede che **il giudice di pace favorisca, nel corso del procedimento e per quanto possibile, la conciliazione tra le parti** (art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000).

Questa Corte, in numerose occasioni, ha evidenziato tali peculiari connotazioni del processo penale innanzi al giudice di pace.

[...] 7.– Questa marcata esigenza di favorire, per il tramite dell’attività di mediazione del giudice, la **conciliazione tra le parti, anche e soprattutto mediante le condotte riparatorie dell'imputato, mostra la incoerenza del termine finale,** previsto dalla disposizione censurata, per porre in essere e perfezionare tali condotte; termine che scade prima che l’imputato compaia innanzi al giudice stesso.

Il ruolo di quest'ultimo come conciliatore, il cui **luogo di fisiologica esplicazione è proprio l'udienza di comparizione**, risulta impedito da un termine perentorio che, previsto prima di tale udienza, frustra la stessa funzione del giudice non consentendogli di avviare le parti, imputato e persona offesa, ad un accordo sull'entità della riparazione del danno e delle restituzioni e sulle modalità di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Ciò che, invece, si imporrebbe alla luce del già richiamato principio generale di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000, secondo cui «[n]el corso del procedimento, il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti», ma anche per effetto della specifica disciplina dell'udienza di comparizione che stabilisce che, se il reato è perseguibile a querela, il giudice «promuove la conciliazione tra le parti» anche avvalendosi «dell'attività dei Centri per la giustizia riparativa presenti sul territorio» (art. 29, comma 4, del d.lgs. n. 274 del 2000).

La preclusione, che discende dalla rigida applicazione del termine recato dalla disposizione censurata, costituisce un fattore di **irragionevolezza** in una sequenza procedimentale che dovrebbe, invece, favorire, proprio nell'udienza di comparizione, «ove avviene il primo contatto tra le parti e il giudice» (ordinanza n. 11 del 2004), la conciliazione, della quale la condotta riparatoria rappresenta una modalità di attuazione. L'attività conciliativa e di mediazione del giudice di pace è irragionevolmente pregiudicata dalla previsione di un termine perentorio scaduto «prima dell'udienza di comparizione».

Lo sbarramento temporale censurato finisce, altresì, per determinare ricadute negative sul carico giudiziario, riducendo i casi di definizione anticipata del processo.

Al contrario, la fissazione del termine ad quem nella dichiarazione di apertura del dibattimento, auspicata dal giudice rimettente, consente di **realizzare in modo più ampio la finalità deflattiva**, con evidente **risparmio di attività istruttorie e di spese processuali**, quando – integrata la fattispecie estintiva del reato conseguente a condotte riparatorie – non ha inizio alcuna attività dibattimentale.

8.– Vi è, poi, anche un **argomento a fortiori** che emerge dall'esaminato sviluppo della normativa in proposito e dalla comparazione del distinto ruolo del giudice di pace con quello del giudice ordinario nell'applicazione della disposizione censurata.

Al fine del riscontro dei presupposti dell'art. 162-ter cod. pen., per l'estinzione del reato per condotte riparatorie, il giudice ordinario deve essenzialmente valutare la congruità dell'offerta fatta dall'imputato, ove questa non sia accettata dalla persona offesa.

Invece, al fine dell'integrazione dei presupposti di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, **il giudice di pace deve non solo apprezzare l'adeguatezza e la completezza della riparazione, ma anche verificare il soddisfacimento delle esigenze di riprovazione del reato e di quelle di prevenzione.**

**A fronte di questo ruolo più esteso**, reso ancor più pregnante dall'attività di conciliazione delle parti che in generale il giudice di pace è tenuto a svolgere, **vi è, contraddittoriamente, un termine più stretto – quello dell'udienza di comparizione – che stride se lo si pone a raffronto con il termine più esteso – quello dell'apertura del dibattimento – che definisce il tempo processuale in cui l'attività del giudice ordinario, di verifica della sola adeguatezza delle condotte riparatorie, può estrinsecarsi.**

Nel processo davanti al giudice di pace, l'imputato, che prima dell'udienza di comparizione non sia riuscito ad ottenere l'accettazione della persona offesa della sua offerta di riparazione, non può contare sull'attività di mediazione del giudice nell'udienza di comparizione, perché è ormai già spirato il termine in esame. In mancanza di un contatto con il giudice, tanto più necessario perché deve egli comunque valutare il soddisfacimento delle esigenze di riprovazione del reato e di quelle di

prevenzione, pur in presenza di accettazione della persona offesa, la prospettiva di condotte riparatorie, perfezionate già prima dell'udienza di comparizione, finisce per essere, quanto meno, non incoraggiata ed anzi resa incerta, frustrando così l'esigenza di deflazionare questi processi per reati minori.

Invece, l'imputato nel processo ordinario ha un termine più ampio che comprende quello che lo vede comparire innanzi al giudice, il quale può contestualmente valutare la congruità dell'offerta di riparazione. Il contatto e l'interlocuzione con il giudice, nell'udienza di comparizione, ma prima dell'apertura del dibattimento, non può che favorire il perfezionamento delle condotte riparatorie, senza che ne sia pregiudicata la spontaneità nella misura in cui si tratta pur sempre di una libera scelta dell'imputato per evitare il processo.

La mancanza di giustificazione di questo disallineamento dei termini tra processo innanzi al giudice di pace e processo ordinario è anche indirettamente mostrata dalla **convergenza della disciplina, che vi è invece in caso di prova da parte dell'imputato di non aver potuto porre in essere in precedenza la condotta riparatoria**. La previsione – in entrambe le ipotesi (sia ex art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 274 del 2000, sia ex art. 162-ter, secondo comma, cod. pen.) – della sospensione del processo per consentire la condotta riparatoria mostra in realtà la compatibilità di uno stesso termine per perfezionare la condotta riparatoria e da ciò si rinviene un argomento ulteriore della irragionevolezza della differenziazione recata dalla disposizione censurata.

9.– Non è, poi, senza rilievo che la previsione di un **termine, che è già scaduto all'udienza di comparizione, è eccentrico e asistemico** se si considera che il diverso termine dell'apertura del dibattimento si rinviene in numerosi altri istituti, oltre quello dell'art. 162-ter cod. pen.: nell'oblazione ordinaria (art. 162 cod. pen.) e speciale (art. 162-bis cod. pen.), nell'oblazione innanzi allo stesso giudice di pace (art. 29, comma 6, del d.lgs. n. 274 del 2000), nella richiesta di sospensione con messa alla prova (artt. 464-bis, 464-ter e 464-quater cod. proc. pen.), nonché nella diminuzione del risarcimento del danno (art. 62, numero 6, cod. pen.) o del ravvedimento operoso (art. 452-decies cod. pen.) e nella riparazione del danno ex art. 341-bis cod. pen.

Peraltro, con riferimento ai reati a citazione diretta, l'art. 554-bis cod. proc. pen., recentemente introdotto dall'art. 32, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), ha inserito una **udienza di comparizione predibattimentale, proprio per favorire il ricorso a strumenti di giustizia riparativa**; è risultato infatti ampliato il momento in cui possono esplicarsi le attività per le quali è previsto, come termine, l'apertura del dibattimento e tra queste vi sono, appunto, le condotte riparatorie ex art. 162-ter cod. pen.

Ciò conferma che il riallineamento del termine in esame, con la sua fissazione nell'apertura del dibattimento, è in linea con il processo penale in generale ed è pienamente compatibile, in particolare, anche con quello innanzi al giudice di pace».

**Esito:** è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., **l'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 274 del 2000**, nella parte in cui stabilisce che, al fine dell'estinzione del reato, le condotte riparatorie debbano essere realizzate «prima dell'udienza di comparizione», anziché «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento» di cui all'art. 29, comma 7, del medesimo decreto legislativo.

*Lo sbarramento temporale, previsto dalla disposizione censurata per porre in essere e perfezionare le condotte riparatorie, è del tutto incoerente rispetto all'esigenza di favorire nel procedimento*

*davanti al giudice di pace la conciliazione tra le parti tramite l'attività di mediazione assegnata a tale giudice, il cui luogo di fisiologica esplicazione è proprio l'udienza di comparizione: un termine perentorio che scade prima che l'imputato compaia innanzi al giudice ne pregiudica infatti irragionevolmente la funzione conciliativa, non consentendogli di avviare le parti ad un accordo, con ricadute negative anche sul carico giudiziario. Risulta poi contraddittorio che a fronte del ruolo più esteso attribuito al giudice di pace nella verifica dei presupposti per l'estinzione del reato – dovendo egli non solo apprezzare l'adeguatezza e la completezza della riparazione, ma anche verificare il soddisfacimento delle esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione – sia previsto un termine più stretto rispetto a quello dell'apertura del dibattimento stabilito per il giudice ordinario dall'art. 162-ter cod. pen. in relazione all'omologo istituto. Infine, la previsione di un termine, che è già scaduto all'udienza di comparizione, è eccentrica e asistemica, posto che in numerosi altri istituti del processo penale il termine è costituito dall'apertura del dibattimento.*

## **10. PROCESSO MINORILE (SENTENZE N. 8 E N. 23 DEL 2025).**

### **10.1. LA SENTENZA N. 8 DEL 2025 (MESSA ALLA PROVA, VIOLENZA SESSUALE, VIOLENZA SESSUALE DI GRUPPO).**

**Le questioni:** se l'art. 28, comma 5-bis, del d.P.R. n. 448 del 1988, aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera c-bis), del d.l. n. 123 del 2023, come convertito, nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 1 dello stesso art. 28, in tema di **sospensione del processo con messa alla prova, non si applicano** al delitto previsto dall'art. 609-octies cod. pen. (**violenza sessuale di gruppo**), limitatamente alle **ipotesi aggravate** ai sensi dell'art. 609-ter del medesimo codice e al delitto di cui all'art. 609-bis cod. pen. (**violenza sessuale**), limitatamente alle **ipotesi aggravate** ai sensi dell'art. 609-ter cod. pen. *violi* l'art. 31, secondo comma, Cost.

**I principi:** 3.2.– La **messa alla prova nel processo minorile** è caratterizzata, rispetto a quella introdotta nel 2014 per i procedimenti penali a carico degli adulti, da un significativo elemento differenziale: per gli adulti, infatti, la messa alla prova è ammessa solo per reati di ridotta gravità (individuati dall'art. 168-bis, primo comma, cod. pen.), postula la richiesta dell'imputato e, ove tale richiesta sia formulata nel corso delle indagini preliminari, il consenso del pubblico ministero (art. 464-ter cod. proc. pen.), con ciò rendendo evidente la sua natura negoziale e la sua finalità deflativa; nella messa alla prova minorile, al contrario, prevalgono nettamente la **funzione officiosa del giudice** (non avendo pari valore condizionante il consenso del minore imputato) e la **finalità rieducativa**.

[...] 4.–, può essere ora presa in esame l'eccezione di inammissibilità della questione formulata dall'Avvocatura generale.

L'eccezione è fondata.

4.1.– L'interpretazione proposta nelle ordinanze di rimessione in ordine al presupposto di rilevanza della questione, ovvero circa la sussistenza delle condizioni necessarie per l'applicazione della disposizione censurata nei giudizi a quibus, non può essere condivisa da questa Corte.

Contrariamente all'assunto da cui muove il rimettente, l'**effetto sostanziale dell'istituto** in questione, che opera come **causa di estinzione del reato** e perciò incide sulla punibilità della persona, comporta la sua inerenza all'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'**art. 25, secondo comma, Cost.**, e dunque la necessaria applicabilità ad esso del regime temporale di **irretroattività della legge penale sfavorevole** di cui al medesimo articolo.

È ben vero che il rimettente, nel qualificare la messa alla prova come **istituto processuale con effetti sostanziali**, fa implicito riferimento a una qualificazione adottata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (sezione seconda penale, sentenza 9 marzo-25 giugno 2015, n. 26761; sezione quarta penale, sentenza 30 settembre-26 ottobre 2015, n. 43009; sezione sesta penale, sentenza 13 ottobre-27 novembre 2020, n. 33660) e nella giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 240 del 2015), in pronunce che hanno preso in esame il profilo della applicabilità della **messa alla prova per gli adulti** in procedimenti nei quali il limite temporale previsto per la formulazione della richiesta di accesso all'istituto era già stato superato al momento della entrata in vigore della legge n. 67 del 2014, che ha introdotto l'istituto stesso.

[...] Diverso è il caso della **disposizione censurata**.

Questa, invero, **interviene sull'istituto della sospensione del processo minorile con messa alla prova** – già operante con riconosciuta idoneità al perseguimento del recupero del minore sin dal 1988 e applicabile a tutti i reati, senza esclusione alcuna –, **precludendone in radice, e con effetto retroattivo, la fruibilità da parte dell'imputato** ove l'imputazione a suo carico riguardi i reati specificamente individuati.

Per il fatto di precludere, per taluni reati, la possibilità di un esito processuale alternativo all'eventuale riconoscimento di responsabilità e alla conseguente irrogazione della pena detentiva per il minore, detta **disposizione incide direttamente sulla disciplina sostanziale di quelle fattispecie di reato**, con la conseguenza che la stessa non può essere assoggettata al principio tempus regit actum, ma deve essere ricondotta nell'ambito di operatività dell'art. 25, secondo comma, Cost., che stabilisce il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole. Principio, quest'ultimo, che, a differenza di quello di retroattività della lex mitior, ha valore assoluto e non è soggetto a bilanciamento con eventuali controinteressi (sentenze n. 65 del 2019 e n. 236 del 2011).

4.2.– In tal senso depone, innanzi tutto, l'orientamento ormai da tempo consolidato della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

A partire dalle sentenze della Corte EDU, grande camera, **17 settembre 2009, Scoppola contro Italia e 21 ottobre 2013, Del Rio Prada contro Spagna**, si è affermata una linea interpretativa dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo cui i confini esterni del principio di irretroattività in materia penale devono essere estesi alle disposizioni processuali che mostrino di avere un carattere sostanzialmente afflittivo perché intimamente correlate alla natura e all'entità della pena da irrogare in concreto, e non semplicemente alle misure riguardanti l'esecuzione o l'applicazione di quest'ultima.

Nel caso di specie, attesa l'irrilevanza della collocazione della disposizione censurata all'interno di un provvedimento normativo mirante a disciplinare il processo minorile, assume valore dirimente la duplice circostanza per cui la sospensione del processo con messa alla prova del minore presuppone per la sua applicabilità, come anticipato, la commissione di un reato e, soprattutto, mira ad impedire, in caso di esito positivo, la prosecuzione del processo, con il relativo, eventuale, accertamento di responsabilità e la conseguente applicazione della pena.

In quanto misura volta non soltanto a scongiurare l'applicazione della pena, ma anche, alle condizioni dianzi riferite, a escludere lo stesso accertamento del reato, essa non può che essere ascritta al novero delle **norme di diritto penale sostanziale cui si applica l'art. 7 CEDU** e il connesso principio di non retroattività delle norme penali sfavorevoli.

4.3.– Questo orientamento interpretativo è stato, peraltro, fatto proprio dalla giurisprudenza di questa Corte.

In particolare, a partire dalla **sentenza n. 32 del 2020** – e, successivamente, nelle sentenze n. 193 del 2020 e n. 183 del 2021 – questa Corte, in sintonia con la riportata giurisprudenza maturata intorno all’art. 7 CEDU, ha messo in discussione la rigida linea di separazione tra le norme penali sostanziali e quelle di carattere processuale, al fine di innestare i contenuti di tutela del divieto di retroattività della norma penale sfavorevole (di cui all’art. 7 CEDU e all’art. 25, secondo comma, Cost.) anche in ambiti ritenuti sino ad allora governati dalla regola *tempus regit actum*.

La citata sentenza n. 32 del 2020, infatti, ha inteso dare avvio a una «complessiva rimediazione» della materia, affermando in linea generale che, «di regola, le pene detentive devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento della loro esecuzione, salvo però che tale legge comporti, rispetto al quadro normativo vigente al momento del fatto, una trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale».

[...] 4.4.– **Tali principi**, affermati da questa Corte con riferimento alle modificazioni normative peggiorative che attengono alla fase di esecuzione della pena, **devono valere anche per le modifiche inerenti alle condizioni di accesso alla sospensione del processo con messa alla prova del minore**, in quanto istituto contrassegnato da una evidente implicazione sostanziale, con la conseguente, necessaria, applicazione ad esso, in sede di cognizione, del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole.

La conclusione cui è pervenuta la giurisprudenza di questa Corte, per la quale le modifiche normative che incidono sulla “qualità” della pena ricadono nel cono di tutela dell’art. 25, secondo comma, Cost., a prescindere dalla collocazione “topografica” della norma incisa, si impone in effetti a maggior ragione nel caso in esame.

La disposizione censurata, infatti, non determina un semplice mutamento in peius della “qualità” della pena da eseguire, ma un **effetto negativo ancora più radicale, eliminando la possibilità di accedere a un istituto atto a determinare l’estinzione del reato** e a escludere quindi l’applicazione di qualsiasi pena (tenuto conto anche del fatto che alle prescrizioni inerenti al programma cui il minore deve essere sottoposto non può essere ascritta alcuna funzione sanzionatoria, ma solo di promozione del percorso rieducativo del minore: sentenza n. 68 del 2019).

Non può dubitarsi, pertanto, che **la preclusione all’accesso alla messa alla prova del minore comporta una radicale alterazione peggiorativa del trattamento riservato all’imputato** di cui il giudice competente ritenga sussistente la responsabilità, perché esclude la possibilità di garantire la fuoriuscita del minore dal circuito processuale e di addivenire, in caso di esito positivo della messa alla prova, alla declaratoria dell’estinzione del reato e alla mancata irrogazione della pena detentiva.

4.5.– L’art. 28, comma 5-bis, del d.P.R. n. 448 del 1988 configura pertanto, per i reati ivi considerati, una presunzione *iuris et de iure* di gravità delle condotte associate a detti reati, tale da impedire qualsiasi possibilità che il minore – al di là delle circostanze concrete delle condotte poste in essere e prescindendo dalla valutazione sulle sue effettive possibilità di recupero e di reinserimento sociale – venga sottratto al circuito processuale volto all’accertamento di responsabilità e, eventualmente, all’irrogazione della pena.

Le modifiche apportate dalla disposizione censurata alla disciplina della sospensione del processo minorile con messa alla prova, dunque, in quanto volte a precludere l’applicabilità dell’istituto in relazione a taluni reati, danno luogo a una **disciplina sostanziale di contenuto deteriore** rispetto a quella previgente e, pertanto, non possono essere applicate per i fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 159 del 2023, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 123 del 2023.

In effetti, nei casi oggetto dei giudizi a quibus, i reati sono stati commessi prima del 15 novembre 2023. Prima di tale data, gli imputati potevano quindi avere accesso, anche per quei reati, a un trattamento di risocializzazione che matura fuori dal carcere e che esclude anche l'accertamento di responsabilità penale; possibilità, invece, esclusa a seguito dell'entrata in vigore della disposizione censurata.

Dunque, nei giudizi a quibus, l'esclusione per i reati contestati, ai sensi dell'art. 28, comma 5-bis, del d.P.R. n. 448 del 1988, della possibile estinzione del reato, seppur mediata dalla regola processuale che preclude l'ammissione alla sospensione del processo con messa alla prova, configura indubitabilmente un regime più gravoso di quello vigente al momento della commissione dei fatti, il che è dirimente ai fini della sfera di tutela garantita dall'art. 25, secondo comma, Cost. L'applicazione nei medesimi giudizi del regime legislativo sopravvenuto lederebbe altresì la tutela dell'affidamento legittimamente sorto negli imputati con riguardo al complessivo regime sanzionatorio applicabile ai reati commessi.

4.6.– Alla luce di tali considerazioni, contrariamente a quanto assume il giudice a quo, deve ritenersi che **l'art. 28, comma 5-bis, del d.P.R. n. 488 del 1988, non sia applicabile ai fatti commessi prima del 15 novembre 2023**, in forza del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. e all'art. 7 CEDU.

**Esito: inammissibilità** delle questioni per difetto di rilevanza.

## **10.2. LA SENTENZA N. 23 DEL 2025 (MESSA ALLA PROVA SEMPLIFICATA).**

**Le questioni:** se **l'art. 27-bis** (Percorso di rieducazione del minore) del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, inserito dall'art. 8, comma 1, lettera b), del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, come convertito, *violi* gli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost.

**I principi:** 6.– [...] le doglianze in scrutinio esigono, su uno specifico e tuttavia essenziale aspetto, qual è quello della composizione del giudice investito della procedura, una pronuncia di illegittimità costituzionale di tipo sostitutivo, mentre, per gli aspetti ulteriori, la norma censurata si presta ad un'interpretazione costituzionalmente orientata.

6.1.– La messa alla prova, quale istituto di protezione della gioventù, ai sensi dell'art. 31, secondo comma, Cost., ha lo scopo primario di **favorire l'uscita del minore dal circuito penale**, la più rapida possibile, soprattutto attraverso una riflessione critica del giovane, sul proprio vissuto e la propria condotta, in mancanza della quale l'istituto stesso diverrebbe mezzo di pura deflazione, tra l'altro stimolando, per una sorta di eterogenesi dei fini, calcoli opportunistici dell'indagato minore.

Al perseguimento di questo delicato obiettivo sono **funzionali la composizione pedagogicamente qualificata dell'organo giudicante e il sostegno continuo dei servizi minorili**, in difetto dei quali la prova del giovane non raggiunge la finalità costituzionale sua propria, piegandosi verso la logica, completamente diversa, dell'istituto per adulti.

6.1.1.– Quanto alla struttura del giudice, la norma censurata, nel testuale riferimento, al comma 2, al «**giudice per le indagini preliminari**», si oppone a qualunque interpretazione adeguatrice, poiché il GIP minorile, a norma dell'art. 50-bis, comma 1, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), è giudice singolo, privo della componente onoraria esperta.

In ossequio all'art. 31, secondo comma, Cost., la dizione della norma censurata deve essere quindi sostituita con quella «**giudice dell'udienza preliminare**», con riferimento, cioè, all'organo che, ai

sensi del comma 2 dello stesso art. 50-bis, è **composto, oltre che dal magistrato, da due giudici onorari esperti.**

Per conseguenza, ogni riferimento al «giudice», contenuto nei commi dell'art. 27-bis del d.P.R. n. 448 del 1988 successivi al comma 2, deve essere inteso come riferimento al GUP.

6.1.2.– Quanto al **ruolo dei servizi minorili, l'art. 27-bis** del d.P.R. n. 448 del 1988, nonostante una formulazione non perspicua, contiene **elementi da valorizzare nel senso della presenza costante della struttura pubblica a fianco del minorenne in prova.**

Eloquente la disposizione del comma 4, che, prevedendo un'informativa dei servizi al giudice circa l'interruzione o mancata adesione del minore al percorso rieducativo, evidentemente postula che il minore stesso sia seguito dai servizi, fin dall'inizio della prova e durante il suo svolgimento.

Lo stesso programma di reinserimento non può essere elaborato senza l'intervento dei servizi minorili, giacché, per il comma 1 dell'art. 27-bis, questi devono sempre essere «sentiti» in merito, e anzi, per il successivo comma 2, il programma deve essere redatto collaborando «anche» con i servizi minorili, laddove la particella non allude alla mera eventualità, ma a un vero e proprio obbligo di coinvolgere “anche” (e dunque “altresi”) i servizi minorili stessi.

Ne deriva che, alla fine del periodo di sospensione, allorché deve valutare l'esito del percorso rieducativo agli effetti del comma 6 dell'art. 27-bis, il giudice provvede sulla base della relazione conclusiva trasmessa dai servizi, non diversamente da quanto accade per la prova minorile ordinaria, a norma dell'art. 27, comma 5, del d.lgs. n. 272 del 1989.

6.2.– All'indicazione del GUP quale organo officiato dell'ammissione del minore al percorso di reinserimento corrisponde la **qualificazione della proposta del pubblico ministero come atto di esercizio dell'azione penale.**

Per quanto il comma 1 della norma censurata abbia un riferimento temporale piuttosto generico («[d]urante le indagini preliminari»), esso deve interpretarsi nel senso che la proposta del pubblico ministero possa intervenire solo quando sia sufficientemente definito il contesto del fatto-reato e il quadro esistenziale del minore, quando cioè **sia possibile valutare, non soltanto che «i fatti non rivestono particolare gravità»,** come esige lo stesso comma 1, **ma anche che non sia possibile chiedere la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto,** ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988.

Il tenore letterale della norma in questione non preclude tale interpretazione, e anzi la accompagna, laddove si riferisce al minore, raggiunto dalla proposta ex art. 27-bis, come «imputato» (comma 3), laddove parla di conseguente sospensione del «processo» (ancora, comma 3) e di eventuale estinzione del reato per «sentenza» (comma 6).

In questa prospettiva, la restituzione degli atti al pubblico ministero – cui l'art. 27-bis si riferisce per le ipotesi di ingiustificata interruzione ed esito negativo del percorso rieducativo (commi 5 e 6) – non è una restituzione funzionale all'esercizio dell'azione penale (già avvenuto e irretrattabile), ma una **restituzione finalizzata a un nuovo impulso processuale sulla medesima imputazione** (eventualmente tramite la richiesta di giudizio immediato, svincolata dai presupposti comuni, che lo stesso art. 27-bis, commi 5 e 6, la cui legittimità costituzionale non è posta in discussione dal rimettente, consente in tali ipotesi).

6.3.– Atteso che la proposta del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 27-bis del d.P.R. n. 448 del 1988, integrando esercizio dell'azione penale, postula un'indagine adeguata, sia sulla consistenza del fatto-reato, sia sulle condizioni esistenziali del minore, non può la norma censurata – come del resto

osservato dalla difesa statale – essere interpretata isolatamente dagli artt. 6 e 9 dello stesso decreto, che impongono il **coinvolgimento dei servizi minorili e dei servizi socio-sanitari** da parte dell'autorità giudiziaria e, rispettivamente, gli accertamenti sulla personalità del minore a iniziativa del pubblico ministero e del giudice.

Il rimettente ritiene che a tale interpretazione osti l'inserimento nell'art. 6 del d.P.R. n. 448 del 1988, ad opera dell'art. 6, comma 1, lettera 0a), del d.l. n. 123 del 2023, come convertito, della clausola «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica», che tuttavia non può interpretarsi come riferita all'impiego ordinario dei servizi minorili già previsto dalla legge, ma soltanto a eventuali forme atipiche e straordinarie di impegno degli operatori.

6.4.– Anche la **contrazione procedimentale determinata dalla brevità del termine di deposito del programma rieducativo** è suscettibile di **adeguamento interpretativo**.

Il comma 2 dell'art. 27-bis ha un'apparenza cogente, in quanto prescrive che il deposito del programma «deve avvenire» entro sessanta giorni, il che, nel caso di specie, ha prima indotto il pubblico ministero a negare la proroga del termine e poi il giudice rimettente a considerare il termine stesso come perentorio.

In realtà, come dedotto dall'Avvocatura generale, **il termine può intendersi ordinario**, perché, ai sensi dell'art. 173 cod. proc. pen. – norma applicabile al procedimento minorile per effetto del rinvio ex art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988 –, in difetto di un'espressa previsione decadenziale, il termine è prorogabile.

Alla luce di tale interpretazione, **se, per giustificate ragioni, non riesce a rispettare il termine di deposito di sessanta giorni e necessita di altro tempo per redigere il programma rieducativo, la difesa del minore può ottenere una proroga dal pubblico ministero**; e lo stesso pubblico ministero può concedere una proroga del termine in funzione della sollecitazione rivolta alla difesa affinché integri un programma lacunoso.

6.5.– Riguardo alla **valutazione di congruità del percorso di reinserimento**, che il comma 3 dell'art. 27-bis del d.P.R. n. 448 del 1988 prescrive in funzione dell'eventuale ammissione alla prova, l'omessa previsione della facoltà del giudice di integrare o modificare il programma rieducativo potrebbe indurre a ritenere che il giudice stesso si trovi davanti all'alternativa secca – accettare o respingere l'accordo dalle parti –, sì da atteggiarsi quasi a un giudice del patteggiamento dell'adulto.

Anche questa incongruenza si presta tuttavia ad una correzione interpretativa, sulla base di quanto la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato per la prova minorile ordinaria, dovendosi in particolare ritenere che **al giudice non sia precluso disporre integrazioni o modifiche del progetto di intervento, ma solo farlo in modo unilaterale, senza consultare le parti e i servizi** (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 28 gennaio-5 febbraio 2020, n. 4926; sezione quinta penale, sentenza 20 marzo-10 aprile 2013, n. 16332).

6.6.– Infine, per quanto riguarda **l'oggetto della prova**, sebbene il comma 1 dell'art. 27-bis del d.P.R. n. 448 del 1988 sembri privilegiare la prestazione di attività lavorativa da parte del minore, tanto da far espressamente salvo il «rispetto della legislazione in materia di lavoro minorile», il tenore della norma consente un'interpretazione conforme all'art. 31, secondo comma, Cost., da due angolature concorrenti.

In primo luogo, tra le «altre attività a beneficio della comunità di appartenenza», menzionate dallo stesso comma 1 dell'art. 27-bis, **possono annoverarsi anche attività non strettamente lavorative, ma di carattere socio-relazionale**, in modo non dissimile da quanto accade nella prova minorile ordinaria.

Inoltre, il sistema giuridico minorile contiene previsioni di salvaguardia – in particolare quelle sulle misure penali di comunità – estensibili per analogia, di modo che, anche per gli eventuali **impegni lavorativi** oggetto della prova semplificata, valga la cautela che «**non devono mai compromettere i percorsi educativi in atto**» (art. 3, comma 2, del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p, della legge 23 giugno 2017, n. 103»).

**Esito:** l'art. 27-bis, comma 2, del d.P.R. n. 448 del 1988 deve essere dichiarato **costituzionalmente illegittimo** per violazione dell'art. 31, secondo comma, Cost., nella parte in cui indica «**giudice per le indagini preliminari**», anziché «**giudice dell'udienza preliminare**, ai sensi dell'art. 50-bis, comma 2, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario)».

Le **ulteriori questioni** sollevate sono dichiarate **non fondate, nei sensi di cui in motivazione**.