

Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, di parere sul testo del disegno di legge AC n. 1373 di conversione del Decreto Legge 10 agosto 2023, n. 105 recante: "Disposizioni urgenti in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione."
(delibera consiliare del 20 settembre 2023)

«Il Consiglio,

letta la richiesta di parere del Ministro della Giustizia, ex art. 10 l.n. 195/58, sul disegno di legge di conversione del decreto-legge del 10 agosto 2023 n. 105, recante disposizioni urgenti in materia di processo penale, processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero delle tossicodipendenze, di salute e di culture, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione.

osserva

1. Quadro di sintesi dell'intervento normativo

Si premette che il disegno di legge consta di un unico articolo: al primo comma si dispone la conversione in legge del d.l. n. 105/23; nel secondo comma è indicata, quale data di entrata in vigore della legge, il giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Oggetto di esame sarà, pertanto, l'articolato normativo contenuto nel decreto legge.

Il testo si compone di 13 articoli, ricompresi in nove capi, riguardanti le disposizioni in materia di: processo penale (capo I, artt. 1 e 2); processo civile (capo II, art. 3); personale della magistratura e del Ministero della Giustizia (capo III, artt. 4 e 5); contrasto agli incendi boschivi (capo IV, art. 6); recupero delle tossicodipendenze e delle altre dipendenze tossicologiche (capo V, artt. 7 e 8); isolamento, autosorveglianza e monitoraggio della situazione epidemiologica (capo VI, art. 9); cultura (capo VII, art. 10); efficienza della pubblica amministrazione (art. 11).

L'ultimo capo (capo IX), comprende due articoli, dedicati alle disposizioni transitorie e finali.

L'intervento legislativo copre, quindi, ambiti radicalmente differenziati, sul presupposto della ricorrenza di esigenze d'urgenza che intersecano settori diversi e che spaziano, tra l'altro, dal diritto processuale civile a quello penale (sostanziale e processuale), alla materia ordinamentale, alla destinazione del gettito fiscale derivante dall'otto per mille.

Per ragioni di chiarezza espositiva, sarà effettuata una preliminare e sintetica illustrazione di tutte le disposizioni di cui si compone l'articolato normativo, riservando l'esame di dettaglio alle

sole previsioni di interesse consiliare, con esclusione di quelle (artt. 5, 7, 8 e 10) prive di rilievo in ambito ordinamentale e giurisdizionale.

2.1 Disposizioni in materia di processo penale

Alle disposizioni in materia di processo penale risulta dedicato il capo I.

L'art. 1 è relativo alla disciplina in tema di intercettazioni dettata dall'art. 13, d.l. n. 152/91 (conv. con mod. in l.n. 203/91), come noto derogatoria, sotto vari aspetti, di quella ordinaria, con previsione delle fattispecie di reato cui è applicabile.

In particolare, l'art. 1, comma 1, precisa che il regime speciale di cui all'art. 13 cit. si applica anche ai procedimenti riguardanti i delitti, consumati o tentati, previsti dagli artt. 452-*quaterdecies* e 630 cod. pen., ovvero commessi con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

Il comma 2 dell'art. 1 contiene una disposizione, qualificata come transitoria nella relazione illustrativa, secondo cui l'art. 1, comma 1, si applica anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto.

L'art. 2 è dedicato all'istituzione delle infrastrutture digitali interdistrettuali per le intercettazioni.

Si tratta di infrastrutture "centralizzate" presso le quali, nell'intendimento del legislatore, dovranno essere trasferiti gli archivi delle intercettazioni oggi allocati presso le singole Procure della Repubblica.

Tramite tali strutture saranno, inoltre, effettuate le operazioni di intercettazione per i procedimenti penali iscritti successivamente alla data del 28.2.25.

Con successivi decreti del Ministro della Giustizia, sentito anche il Consiglio Superiore, saranno individuate le infrastrutture digitali interdistrettuali nonché i requisiti tecnici delle stesse e quelli per la gestione dei dati, in modo da assicurare più elevati e uniformi livelli di sicurezza, un aggiornamento tecnologico adeguato alla delicatezza della materia, una maggiore efficienza, economicità e capacità di risparmio energetico dei sistemi informativi.

2.2 Disposizioni in materia di processo civile

Il capo II, dedicato agli interventi in materia di processo civile, affida a un unico articolo – art. 3 – l'introduzione di una disposizione temporanea (applicabile fino al 31.12.23), in tema di delega al giudice onorario minorile di adempimenti istruttori.

Nell'ottica di ridurre i tempi di trattazione dei procedimenti minorili, la disposizione introduce una deroga temporanea a quanto attualmente previsto dall'art. 473-bis.1, comma 2, codice di rito, consentendo che, fino alla predetta data, nei procedimenti aventi a oggetto la responsabilità genitoriale, sia possibile delegare al giudice onorario minorile, destinato a comporre il collegio all'esito dello svolgimento dell'attività delegata, specifici adempimenti, compresi l'audizione delle parti e l'ascolto del minore.

Si prevede, infine, confermando la previsione già presente nella disciplina introdotta dal d.lgs. n. 149/22, che la prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei siano tenute davanti al collegio o al giudice relatore.

2.3 Disposizioni dedicate al personale della magistratura e del Ministero della Giustizia

Il capo III è relativo alla materia del personale di magistratura e del Ministero della Giustizia.

L'art. 4 modifica il d.lgs. n. 26/06, dedicato alla Scuola Superiore della Magistratura, con particolare riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 26-bis, in tema di corsi di formazione per aspiranti dirigenti.

Il comma 5 del citato articolo imponeva al magistrato aspirante a un incarico dirigenziale lo svolgimento di un corso di formazione in data non risalente a più di cinque anni prima della scoperta del posto oggetto della domanda.

La disposizione, che scaturisce dall'intensa interlocuzione del Consiglio Superiore con il Ministero della Giustizia nell'ambito del tavolo tecnico cui partecipano anche i rappresentanti della S.S.M., nel riformulare il citato quinto comma, pur mantenendo, in linea generale, il predetto obbligo formativo, esonera dall'obbligo di frequentare i corsi coloro i quali, nell'ambito del medesimo quinquennio, abbiano svolto funzioni direttive o semidirettive (anche solo per una porzione del periodo indicato), salvo che il Consiglio Superiore abbia espresso, in sede di conferma, una valutazione negativa.

Il successivo art. 5 detta una disciplina transitoria (valevole fino al 31.3.33) riguardante il regime del conferimento degli incarichi superiori di dirigente di Esecuzione penale esterna e di Istituti penali minorili, ai dirigenti penitenziari di ruolo di istituto penitenziario che si trovino in possesso dei requisiti di anzianità necessaria per l'assunzione di tali incarichi anche a titolo di reggenza (in deroga all'art. 3, d.lgs. n. 63/06). E ciò al fine di assicurare, secondo quanto chiarito dalla relazione illustrativa, la copertura di posizioni dirigenziali di grande rilievo, che, altrimenti, sulla base del personale attualmente in servizio, potrebbero rimanere scoperte. Al medesimo fine, e

in relazione al medesimo periodo, il successivo secondo comma consente il conferimento dell'incarico di direttore aggiunto nei medesimi uffici ai nuovi vincitori di concorso che verranno assunti nel ruolo dei dirigenti penitenziari.

2.4 Disposizioni dedicate al contrasto del fenomeno degli incendi boschivi

Il capo IV, dedicato al contrasto del fenomeno degli incendi boschivi, annovera un unico articolo – l'art. 6 – che apporta significative modifiche all'art.423-*bis* cod. pen., nel quale è delineata la fattispecie incriminatrice dell'incendio boschivo, doloso e colposo.

La modifica, che interviene a due anni di distanza dall'ultima (adottata nel corso dell'estate del 2021), scaturisce dall'esigenza di contrastare la significativa recrudescenza del fenomeno criminoso legato agli incendi boschivi, facendo leva sulla efficacia general-preventiva di un inasprimento sanzionatorio, realizzato sia attraverso l'aumento di pena con riferimento alle fattispecie delittuose di cui ai commi 1 e 2, sia attraverso l'introduzione di specifiche aggravanti speciali volte a stigmatizzare ipotesi avvertite dal legislatore come particolarmente odiose, corrispondenti al caso in cui l'elemento soggettivo dell'incendio boschivo doloso sia arricchito dalla finalità di profitto (per sé o per altri) del soggetto agente ovvero quest'ultimo rientri tra le categorie di coloro i quali abbiano, tra i propri compiti, proprio quello di tutelare il territorio.

2.5 Disposizioni in tema di recupero dalle tossicodipendenze e dalle altre dipendenze patologiche, di isolamento, auto sorveglianza e monitoraggio della situazione epidemiologica e disposizioni in materia di cultura.

I capi V, VI e VII contengono disposizioni in tema di recupero dalle tossicodipendenze e dalle altre dipendenze patologiche (capo V, artt. 7 e 8), di isolamento, auto sorveglianza e monitoraggio della situazione epidemiologica (capo VI, art. 9) e, infine, disposizioni in materia di cultura (capo VII, art. 10).

Con le prime disposizioni, il legislatore persegue la finalità di rafforzare la politica di recupero dalle tossicodipendenze e dalle altre dipendenze patologiche, mediante la destinazione a tal fine del gettito fiscale proveniente dall'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche.

Con le ulteriori disposizioni il legislatore sembra prendere atto del progressivo superamento dell'emergenza pandemica, abrogando sia il regime di isolamento di cinque giorni per le persone positive, e prevedendo la possibilità di uscire di casa e recarsi a lavoro anche con la malattia in corso, sia il regime dell'autosorveglianza sanitaria (col conseguente obbligo di mascherina) per i contatti stretti con i soggetti confermati positivi.

In relazione alle disposizioni in tema di cultura (art. 10), la decretazione d'urgenza modifica il decreto legislativo n. 300/99, relativo alla riforma dell'organizzazione del Governo e in particolare il suo art. 53, dedicato alle aree funzionali del Ministero della cultura, attuando una più puntuale ricognizione delle funzioni svolte dal predetto dicastero e dando luogo a un nuovo assetto organizzativo a base dipartimentale.

2.6 Disposizioni in tema di efficienza della pubblica amministrazione

Il capo VIII contiene, infine, l'art. 11, recante disposizioni intese a un recupero dell'efficienza della pubblica amministrazione coinvolta nell'attuazione degli interventi previsti nell'ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza, attraverso la rimodulazione, rispetto ad alcune posizioni apicali e di vertice, dell'istituto del trattenimento in servizio.

2.7 Disposizioni finanziarie e finali

Il successivo capo IX contempla, nell'ambito delle disposizioni finanziarie e finali, la previsione della clausola di invarianza finanziaria, rispetto alla quale fanno eccezione quelle in tema di realizzazione delle infrastrutture digitali interdistrettuali per le intercettazioni (i cui fondi sono espressamente indicati all'art. 2) e quella in tema di cultura, per le quali sono espressamente previsti i fondi per la realizzazione degli obiettivi perseguiti.

Conclude il testo normativo l'art. 12, dedicato alla disciplina relativa all'entrata in vigore del decreto legge, fissata nel giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (avvenuta il 10.8.23).

3. Le disposizioni in materia di processo penale

3.1 Disposizioni in materia di intercettazioni (art. 1)

L'art. 1 ha ad oggetto la speciale disciplina delle intercettazioni prevista all'art. 13, d.l. n. 152/91, convertito, con modificazioni, in l. n. 203/91, applicabile nel caso in cui esse siano disposte *“per lo svolgimento di indagini in relazione a delitti di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono”*.

Il legislatore d'urgenza, senza direttamente modificare l'art. 13 cit., è intervenuto per definirne con precisione il perimetro applicativo attraverso l'indicazione delle fattispecie di reato che consentono il ricorso allo speciale regime captativo in esso previsto, che deroga a quello ordinario, di cui agli artt. 266 e ss. cod. proc. pen., con riferimento:

- ai presupposti autorizzativi, richiedendosi sufficienti (e non gravi) indizi di reato e la necessità (e non l'indispensabilità) di disporre le intercettazioni;
- alla durata massima delle operazioni (quaranta giorni per l'autorizzazione, e venti per la proroga, a fronte di una durata di quindici giorni sia per l'autorizzazione sia per la proroga, secondo il regime ordinario);
- alla possibilità di procedere a intercettazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen., anche quando non vi è motivo di ritenere che in essi si stia svolgendo attività criminosa (diversamente, ai sensi dell'art. 266, comma 2, codice di rito, se avvengono in uno dei luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen., le intercettazioni tra presenti sono consentite solo se vi sia fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa);
- alla competenza a disporre la proroga, nei casi di urgenza attribuita al pubblico ministero, salvo convalida, non oltre le ventiquattro ore, da parte del GIP (in base al regime ordinario, il P.M. può autorizzare d'urgenza le intercettazioni, ma non prorogarle).

Nello specifico, al comma 1 dell'art. 1 del decreto legge in disamina è stato previsto che la speciale disciplina di cui all'art. 13 cit. si applica **anche** nei procedimenti per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 452-*quaterdecies* cod. pen. (attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti), 630 cod. pen. (sequestro di persona a scopo di estorsione) ovvero commessi con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste da questo articolo (circostanza aggravante ora contemplata all'art. 416-*bis*.1 cod. pen.).

In base al comma 2 dell'art. 1, la disposizione del primo comma si applica "*anche nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore*" del decreto legge.

Nella relazione illustrativa del disegno di legge di conversione è stato evidenziato che la nuova disciplina mira a rafforzare gli strumenti di contrasto con riferimento a reati di particolare gravità e che "[l] *estensione*" della disciplina prevista all'art. 13, d.l. n. 152/91 "*realizza un allineamento di sistema, in quanto relativo ad istituti comuni alle investigazioni in materia di criminalità organizzata. L'inclusione dei reati di criminalità organizzata e di quelli indicati nell'articolo 1 in esame nel catalogo previsto dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. rende irragionevole il disallineamento della disciplina in materia di intercettazioni, determinando la necessità di introdurre senza ritardo la norma in commento, per garantire un'efficace azione di contrasto a gravi forme di criminalità e rendere più organico il sistema processuale, anche in ragione dei numerosi procedimenti in corso in cui si registrano indirizzi non univoci. Il comma 2 detta una disposizione transitoria a mente della quale le nuove disposizioni si applicano anche ai*

procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge, coerentemente con la urgente necessità di soddisfare le esigenze di cui si è detto”.

Si è reso, dunque, esplicito il fatto che il legislatore abbia ravvisato le ragioni di urgenza per un intervento normativo volto a definire l’ambito applicativo dell’art. 13, d.l. n. 152/91, nella constatata esistenza di un quadro giurisprudenziale caratterizzato, sul punto, da indirizzi ermeneutici non univoci. Ci si riferisce alla rinnovata attualità della questione interpretativa concernente la riconducibilità, nel novero dei delitti di criminalità organizzata richiamati nel citato art. 13 dei reati indicati all’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* codice di rito, anche se di natura monosoggettiva.

A tal riguardo vale sinteticamente rammentare che, a fronte dell’indeterminatezza del dato normativo di cui all’art. 13 e dell’assenza di una nozione giuridica unitaria di “criminalità organizzata”, in sede applicativa si è palesata la necessità di individuare, in termini di certezza, la categoria dei delitti riconducibili a tale nozione, onde delimitare l’area operativa dello speciale regime delle intercettazioni valevole per detta tipologia di reati.

In ambito giurisprudenziale, ove la questione è stata lungamente dibattuta, sono emersi plurimi e opposti orientamenti¹.

Il contrasto è stato composto dalle Sezioni Unite con l’enunciazione, nella sentenza n. 26889/16, del seguente principio di diritto: *“per reati di criminalità organizzata devono intendersi non solo quelli elencati nell’art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen., ma anche quelli comunque facenti capo a un’associazione per delinquere, ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato”.*

Sulla base di tale pronuncia, nella prassi applicativa, il regime derogatorio previsto dall’art. 13 cit. è stato ritenuto applicabile, oltre che ai reati associativi, anche ai reati monosoggettivi indicati all’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, cod. proc. pen., nominativamente (artt. 630 e 452-*quaterdecies* cod. pen.) o perché aggravati dal metodo mafioso, dalla finalità di agevolare un’associazione mafiosa o commessi con finalità di terrorismo.

La Prima Sezione della Corte di Cassazione, con una recente sentenza (n. 34895/22), ha diversamente interpretato la decisione delle Sezioni Unite, ritenendo che, dal più ampio contesto argomentativo della stessa, si tragga che il richiamo, contenuto nella parte enunciativa della pronuncia, all’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, codice di rito *“non può che intendersi riferito ai delitti associativi annoverati in quell’elenco, e non, anche, ai delitti non associativi, per quanto*

¹ La ricostruzione del formante giurisprudenziale sul tema è contenuta nella sentenza delle Sezioni Unite, n. 26889/16, p. 23 e ss. In base ad uno degli indirizzi interpretativi affermatasi prima di tale pronuncia, nella categoria dei delitti di criminalità organizzata venivano ricondotte le fattispecie di cui agli artt. 407, comma 2, lett. a), o art. 372, comma 1-*bis*, o, infine, 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.

commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste nel suddetto articolo".

Secondo tale pronuncia, pertanto, ai fini dell'art. 13, d.l. n. 152/91, i delitti riconducibili alla nozione di criminalità organizzata richiedono, quale indefettibile elemento, una fattispecie associativa, anche comune, non potendo, in assenza di questa, ritenersi consentito disporre le intercettazioni ai sensi della citata disposizione.

L'interpretazione, da parte della Prima Sezione della Corte, del principio enunciato dalle Sezioni Unite ha nuovamente generato una situazione di incertezza in ordine all'esatto ambito applicativo dell'art. 13. Da qui il riferimento, nella relazione illustrativa del disegno di legge di conversione, anche al fine di giustificare le ragioni di urgenza dell'intervento, agli "*indirizzi non univoci*" che si registrano nei numerosi procedimenti in corso.

Con l'art. 1, comma 1, d.l. n. 105/23, il legislatore, senza fornire una definizione della locuzione "delitti di criminalità organizzata", opportunamente ha tracciato con nettezza i confini applicativi dell'art. 13 cit., includendovi anche i reati monosoggettivi indicati all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* cod. proc. pen., e cioè i delitti di cui all'art. 452-*quaterdecies* e 630 cod. pen. nonché ogni altro delitto commesso con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste da tale disposizione.

Il legislatore, dunque, ha recepito e codificato una delle opzioni interpretative rinvenibili nel diritto vivente² e fatta propria dalle Sezioni Unite nella citata sentenza n. 26889/16, tenuto conto che i delitti indicati nel primo comma dell'art. 1, d.l. n. 105/23, sono tutti ricompresi nell'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, codice di rito richiamato nella parte enunciativa del principio di diritto della predetta sentenza.

Nei primi commenti seguiti all'entrata in vigore del decreto legge è stato, tuttavia, rilevato come l'intervento legislativo potrebbe risultare non risolutivo con riferimento ai procedimenti pendenti; ciò in ragione delle problematiche connesse sia all'inquadramento dell'art. 1, comma 1, quale disposizione meramente interpretativa o, viceversa, novativa, sia alla previsione, nel comma 2 dell'art. 1, di una disciplina espressamente qualificata come transitoria nella relazione illustrativa.

Con riguardo al primo profilo, si è evidenziato come la diversa qualificazione dell'art. 1, comma 1, presenti rilevanti ricadute nei procedimenti pendenti e nei quali, prima dell'entrata in vigore della nuova disposizione, siano state effettuate intercettazioni sulla base della disciplina speciale in relazione ai delitti di cui al comma 1 dell'art. 1, d.l. n. 105 cit.

² A proposito della inclusione del reato di cui all'art. 630 c.p., tra i delitti di criminalità organizzata, v. , *ex multis*, Cass. Sez. I, sent. n. 7671 del 5.12/00 nonché Cass. Sez. V, sent. n. 46963 del 5.11.03.

È stato, in particolare, osservato che tali intercettazioni sarebbero pienamente utilizzabili se l'art. 1, comma 1, avesse carattere interpretativo, poiché in tal caso esso, limitandosi ad indicare l'ambito applicativo dell'art. 13, d.l. n. 152/91, in maniera del tutto coincidente con quello definito dalla giurisprudenza di legittimità, sarebbe meramente ricognitivo del significato "originario" della norma interpretata, senza che vi siano introdotti elementi di novità.

Al contrario, se l'art. 1, comma 1, avesse portata innovativa, l'estensione dell'ambito applicativo della disciplina derogatoria delle intercettazioni prevista all'art. 13 opererebbe sicuramente per quelle da effettuarsi dopo la sua entrata in vigore, non anche per il passato.

In merito allo specifico aspetto riguardante la qualificazione giuridica della disposizione, occorre evidenziare che nella relazione illustrativa del disegno di legge di conversione non la si definisce come norma di interpretazione autentica; tanto meno un siffatto riferimento è contenuto nella rubrica o nel testo della disposizione.

A proposito poi degli elementi che connotano una norma interpretativa, la Corte Costituzionale, nelle numerose pronunce intervenute sul tema, ha tracciato coordinate molto chiare. Limitando l'esame della giurisprudenza costituzionale agli aspetti di più specifico interesse, vale sinteticamente evidenziare che, alla luce dei principi affermati dai giudici costituzionali:

- a) le circostanze giustificative dell'adozione dello strumento legislativo autenticamente interpretativo sono costituite dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali che diano luogo ad incertezza applicativa della disposizione ovvero dal consolidamento di uno specifico orientamento giurisprudenziale, contrario a quanto disposto dal legislatore, che si trova, pertanto, costretto ad un intervento correttivo, o infine, dalla ricorrenza di una situazione di incertezza normativa, anche in assenza di contrasti giurisprudenziali³;
- b) con le disposizioni interpretative il legislatore deve limitarsi ad assegnare alla disposizione interpretata, originariamente connotata da un certo tasso di polisemia e, quindi, potenzialmente suscettibile di esprimere più significati secondo gli ordinari criteri di interpretazione della legge, un significato riconducibile a una delle possibili letture, coerenti con la sua formulazione letterale, e, dunque, ascrivibile alla norma anteriore;
- c) tra la disposizione precedente (interpretata) e la norma interpretativa si determina un rapporto duale, tale che il sopravvenire della norma interpretativa non fa venir meno, né sostituisce, la disposizione interpretata, ma l'una e l'altra si saldano, dando luogo

³ V., *ex multis*, Corte Cost., sent. n. 170/08: "Questa Corte ha costantemente affermato nella sua giurisprudenza il principio secondo cui «il legislatore può emanare norme che precisino il significato di preesistenti disposizioni anche se non siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma sussista comunque una situazione di incertezza nella loro applicazione, essendo sufficiente che la scelta imposta rientri tra le possibili varianti di senso del testo interpretato e sia compatibile con la sua formulazione». Nello stesso senso, sentenze nn. 209/10, 24/09, n. 170/08 e 234/07.

ad un precetto normativo unitario. Tale legame comporta che la disposizione assuma dall'origine il contenuto che le è conferito dall'interpretazione; trova così giustificazione la riconduzione delle leggi interpretative nel novero di quelle retroattive, ancorché tale efficacia retroattiva incontri talune limitazioni⁴.

Alcuni dei caratteri sopra indicati sono rinvenibili nell'intervento normativo in commento.

Come sopra già evidenziato:

- *l'occasio legis* è da individuarsi nel contrasto giurisprudenziale o, comunque, in una situazione di incertezza interpretativa, in ordine all'esatto ambito di applicabilità dell'art. 13, d.l. n. 152/91;
- il legislatore di urgenza, nel delimitare il perimetro della disciplina derogatoria prevista dall'art. 13, vi ha incluso anche i delitti monosoggettivi previsti dall'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* codice di rito (artt. 452-*quaterdecies* e 630 cod. pen. e ogni delitto commesso con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste da tale articolo), in tal modo facendolo coincidere, per estensione, con quello già indicato da una parte della giurisprudenza di legittimità (anche nella sua più autorevole composizione), a conferma che il significato attribuito alla predetta disposizione non è nuovo ed era già riconoscibile nella sua formulazione letterale.

Se tali elementi sembrano deporre, quanto all'art. 1, comma 1, d.l. n. 105/23, per la qualificazione in termini di norma di interpretazione autentica, al contrario, appare distonica con questa conclusione la disciplina del comma 2 dell'art. 1 (si ribadisce, definita come "transitoria" nella relazione introduttiva), in base alla quale la disposizione di cui al primo comma trova applicazione anche nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto.

Si è già rilevato che le norme di interpretazione autentica sono annoverate tra quelle a carattere retroattive: da qui l'affermazione di alcuni commentatori, secondo cui l'art. 1, comma 1,

⁴ V., *ex multis*, Cort. Cost., sent. n. 150/15: "Questa Corte ha più volte affermato che, posto che il divieto di retroattività della legge, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale, salva la previsione dell'art. 25 Cost. per la materia penale (fra le altre, sentenze n. 156 del 2014, n. 78 del 2012, n. 257 del 2011), deve riconoscersi come «al legislatore non sia [...] precluso di emanare [...] norme retroattive (sia innovative che di interpretazione autentica), purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU (sentenza n. 264 del 2012)» (sentenza n. 156 del 2014; così anche, *ex plurimis*, sentenze n. 78 del 2012, n. 15 del 2012). Questa Corte ha ritenuto che ciò accade allorquando una norma di natura interpretativa persegua lo scopo di chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto o di ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore (sentenza n. 311 del 2009; così anche Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 ottobre 1997, *National & Provincial Building Society ed altri contro Regno Unito*), nonché di riaffermare l'intento originale del Parlamento (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 27 maggio 2004, *OGIS-Institut Stanislas e altri contro Francia*) a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini". I limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attengono, secondo la Corte Costituzionale, al rispetto: del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; alla tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; alla coerenza e alla certezza dell'ordinamento giuridico; al rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (v., tra le altre, sent. nn. 209/10 e 397/94).

sarebbe disposizione innovativa, poiché, se fosse interpretativa, non vi sarebbe stata alcuna necessità di una disciplina transitoria relativa ai procedimenti pendenti.

Tale argomento, volto a negare la natura interpretativa dell'art. 1, comma 1, sembra provare troppo.

A tale riguardo deve, infatti, osservarsi che, se risponde al vero che la regola posta all'art. 1, comma 2, sarebbe *inutiliter data* ove la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 1 avesse natura interpretativa, ad analoga conclusione occorrerebbe, però, pervenire anche se tale disciplina, qualificata come “transitoria”, si ritenesse riferita alla modifica di una norma processuale di carattere innovativo.

A ben vedere, infatti, l'art. 1, comma 2, non contiene una disciplina transitoria poiché, lungi dal derogarvi, risulta invece conforme al criterio regolatore della successione nel tempo di norme processuali, espresso dal principio *tempus regit actum*, in base al quale gli atti processuali sono soggetti alla normativa vigente al momento della loro adozione. In sostanza, anche in assenza della disciplina posta al comma 2 dell'art. 1, il disposto del comma 1, pur se innovativo, sarebbe stato applicabile ai procedimenti pendenti per gli atti da adottarsi successivamente alla sua entrata in vigore.

Nondimeno, la conclusione – cui conducono le considerazioni svolte – di ritenere superflua propria la norma del comma 2, specificamente dedicata al regime applicabile ai procedimenti pendenti, non pare coerente con le motivazioni poste a fondamento dell'intervento normativo. Questo, invero, ha la finalità dichiarata di superare le incertezze interpretative connesse a un formante giurisprudenziale non univoco e di evitare che esse abbiano ricadute anche sui procedimenti in corso.

Tali considerazioni inducono a ritenere possibile che il legislatore, nel formulare il comma 2 dell'art. 1, abbia inteso non già esplicitare (inutilmente) l'obiettivo di assoggettare le intercettazioni nei procedimenti pendenti alla nuova disciplina, ma piuttosto regolare il regime di intercettazioni in corso o già effettuate alla data di entrata in vigore del decreto, disponendo che la loro legittimità e utilizzabilità (con riguardo ai presupposti applicativi e alle modalità di esecuzione) debba essere vagliata alla stregua del comma 1 dell'art. 1.

In questa prospettiva ermeneutica, il comma 2, finirebbe col riconoscere alle disposizioni del comma 1 dell'art. 1 stesso quell'effetto retroattivo proprio di ogni norma di interpretazione autentica.

Una tale l'intenzione del legislatore non trova però alcun riscontro nel tenore testuale della disposizione.

D'altra parte, che la disciplina c.d. transitoria presenti problematicità è stato evidenziato anche nel Dossier del Servizio Studi del Senato in data 6.9.23, nel quale è stato rilevato che “[...] in

linea generale, in riferimento alla successione di leggi nel tempo, alla disciplina di carattere processuale si applica di norma il principio generale del tempus regit actum, in forza del quale le nuove disposizioni processuali possono essere applicate anche a fatti commessi in precedenza purché riguardino atti processuali non già conclusi ed esauriti negli effetti. A tal proposito, la disposizione in esame, prevedendo che tale nuova disciplina si applichi anche ai procedimenti in corso, non specifica in quale fase tali procedimenti debbano trovarsi affinché essa possa trovare applicazione, e cioè se essa, ad esempio, trovi applicazione solo per i procedimenti in cui non sia ancora stata chiesta l'autorizzazione allo svolgimento di intercettazioni o per quelli nei quali non si sia ancora deciso sulla utilizzabilità del materiale probatorio acquisito. Si valuti quindi l'opportunità di chiarire l'ambito di applicazione della normativa in questione".

Tale auspicio è condivisibile.

L'intervento normativo, come già evidenziato, è stato motivato dalla finalità di superare le incertezze interpretative relative all'ambito di applicabilità dell'art. 13 cit. e di evitare che esse abbiano ricadute nei procedimenti in corso; eppure, sulla base di quanto dianzi evidenziato, le maggiori problematiche applicative della disposizione si preannunciano proprio con riguardo ai procedimenti pendenti.

È rimessa unicamente agli organi della giurisdizione l'individuazione di soluzioni ermeneutiche alle varie questioni interpretative poste dalla formulazione della disposizione in commento.

Tuttavia, avuto riguardo ai profili di interesse consiliare e, quindi, alle ricadute della novella in termini di prevedibilità, omogeneità e stabilità delle decisioni, appare doveroso rilevare come il – pur condivisibile – obiettivo perseguito dal legislatore di fornire all'interprete coordinate normative chiare risulti raggiunto solo parzialmente, con riferimento, cioè, alle attività di intercettazione che saranno disposte dopo l'entrata in vigore della norma, permanendo, al contrario, una situazione di incertezza per quelle eseguite in precedenza.

Pertanto, al fine di prevenire nuovi contrasti interpretativi sulla delicata questione dell'incidenza dell'art. 1, comma 1, sulle intercettazioni già disposte o effettuate prima della sua entrata in vigore secondo il regime speciale di cui all'art. 13 cit., sarebbe opportuna una riformulazione della norma, chiarendone la natura interpretativa o innovativa.

Nella prima ipotesi, il comma 2 dell'art. 1 sarebbe superfluo, poiché la “retroattività” è connotazione propria delle norme di interpretazione autentica.

Se l'opzione fosse invece nel senso di qualificare il disposto dell'art. 1, comma 1, come innovativo, si renderebbe opportuno, secondo quanto auspicato nel Dossier del Senato, precisarne i limiti applicativi rispetto ai procedimenti pendenti, tenendo conto del rilievo, già emerso nel dibattito interno alla comunità giuridica, che un'applicazione della disposizione alle intercettazioni

autorizzate ed eseguite prima della sua introduzione – con effetto “sanante” – implicherebbe una retroattività della norma di dubbia compatibilità con l’art. 15 Cost. e l’art. 8 CEDU.

3.2 Istituzione delle infrastrutture digitali centralizzate per le intercettazioni (art. 2)

L’art. 2, d.l. n. 105/23, ha ad oggetto l’istituzione delle “infrastrutture digitali centralizzate per le intercettazioni”.

La norma contiene disposizioni articolate, finalizzate a tracciare il processo di progressiva istituzione del nuovo sistema di esecuzione delle operazioni di intercettazione e di archiviazione delle stesse.

Il primo comma prevede che per *“assicurare i più elevati e uniformi livelli di sicurezza, aggiornamento tecnologico, efficienza, economicità e capacità di risparmio energetico dei sistemi informativi funzionali alle attività di intercettazione eseguite da ciascun ufficio del pubblico ministero, sono istituite apposite infrastrutture digitali interdistrettuali”*.

La definizione dei requisiti tecnici essenziali per assicurare il raggiungimento degli obiettivi individuati nel primo comma (migliore capacità tecnologica e un livello superiore di sicurezza e interoperabilità dei sistemi) è, tuttavia, demandata a un decreto del Ministro della Giustizia, da adottarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legge in conversione e quindi entro il 10.10.23 (comma 2).

Con un ulteriore decreto del Ministro della giustizia, da adottarsi entro novanta giorni successivi alla scadenza del termine per l’adozione del precedente decreto, sono poi definiti i requisiti tecnici specifici per la gestione dei dati, che assicurano l’autenticità, l’integrità e la riservatezza dei dati medesimi, anche in relazione al conferimento e ai sistemi di ripristino; ne viene inoltre disciplinato il collegamento telematico tra infrastrutture digitali interdistrettuali e luoghi di ascolto presso le Procure della Repubblica, garantendo il massimo livello di sicurezza e riservatezza (comma 3).

Il comma 4 evidenzia che i requisiti tecnici delle infrastrutture garantiscono l’autonomia delle funzioni del Procuratore della Repubblica *“di direzione, organizzazione e sorveglianza sulle attività di intercettazione e sui relativi dati, nonché sugli accessi e sulle operazioni compiute sui dati stessi. Fermi il segreto investigativo e le garanzie di riservatezza e sicurezza dei dati, il Ministero della giustizia assicura l’allestimento e la manutenzione delle infrastrutture nel rispetto delle predette funzioni e, in ogni caso, con esclusione dell’accesso ai dati in chiaro”*.

Il successivo comma 5 demanda a un ulteriore decreto del Ministro della Giustizia (da adottare entro l’1.3.24) l’attivazione presso le infrastrutture digitali centralizzate (di cui al comma 1), *“previo accertamento della loro piena funzionalità, dell’archivio digitale di cui agli articoli*

269, comma 1, del codice di procedura penale e 89-bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale.”

La conseguenza di tale previsione si rinviene nel comma 6. Esso prevede, infatti, che, dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 5, sia autorizzata la migrazione dei dati dalle singole Procure della Repubblica e il conferimento dei nuovi dati; tempi, modalità e requisiti di sicurezza della migrazione e del conferimento sono definiti con decreto del Ministro della Giustizia e le operazioni sono effettuate dalla Direzione Generale per i Sistemi Informativi Automatizzati, d'intesa coi singoli Procuratori della Repubblica.

Il comma 7 dispone, infine, che tutte le attività di cui all'art. 89-bis disp. att. cod. proc. pen., ovvero quelle relative all'accesso all'archivio digitale e all'ascolto delle intercettazioni, continuino ad essere effettuate presso la Procura della Repubblica che ha disposto le operazioni di intercettazione; con ciò si lascia intendere che dovrebbe continuare ad esistere l'archivio digitale delle intercettazioni per come istituito dalla c.d. riforma Orlando.

Il comma 8 specifica invece che le intercettazioni relative ai procedimenti penali iscritti successivamente alla data del 28.2.25 sono effettuate mediante le infrastrutture digitali cui al comma 1, mentre quelle eseguite nei procedimenti penali iscritti anteriormente continueranno a essere effettuate localmente presso le singole Procure.

Il comma 9 prevede che il Ministero della Giustizia, prima di adottare i diversi decreti di cui ai precedenti commi dell'articolo in commento, debba sentire il Consiglio superiore della magistratura, oltre al Garante per la protezione dei dati personali e al Comitato interministeriale per la *cyber* sicurezza.

I predetti pareri dovranno essere resi *“entro venti giorni dalla trasmissione della richiesta”*, decorsi i quali il provvedimento potrà essere comunque adottato.

Il comma 10 individua, da ultimo, il *budget* stanziato per istituire le infrastrutture di cui si tratta, specificando che è autorizzata la spesa di 43 milioni di euro per l'anno 2023 e di 50 milioni di euro annui per ciascuno degli anni 2024 e 2025 per la realizzazione delle infrastrutture informatiche, nonché di 3 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023 per la gestione, la manutenzione evolutiva e l'assistenza informatica.

La relazione illustrativa chiarisce che *“la previsione di un apposito archivio digitale, localizzato presso ogni singola procura, per la conservazione integrale dei verbali e delle registrazioni relativi alle attività di intercettazione (e di ogni altro atto ad esse pertinenti), introdotto nell'ordinamento dall'art. 269 c.p.p. e dall'art. 89-bis disp. att. c.p.p., sta facendo emergere rilevanti e urgenti problematiche attinenti alla sua gestione, sul piano della capienza e delle esigenze di assoluta sicurezza che l'archivio e il sistema complessivo delle intercettazioni*

devono garantire. Tali esigenze sono state rappresentate anche dalla procura nazionale antimafia e antiterrorismo e da numerose procure della Repubblica.

Peraltro, la disciplina codicistica e di attuazione ha lasciato scoperti delicati profili connessi alla gestione dell'attività di intercettazione, quale quello relativo alla interconnessione tra il compimento delle operazioni di intercettazione – rispetto al quale l'art. 268, comma 3, c.p.p. si limita a prevedere che “possono essere compiute esclusivamente per mezzo di impianti installati nella procura della Repubblica” – e l'archivio digitale.

Per questo, con l'intervento in esame, [...] si prevede l'istituzione di apposite infrastrutture digitali interdistrettuali, dirette a consentire più elevati ed uniformi livelli di sicurezza, un aggiornamento tecnologico adeguato alla delicatezza della materia, ma anche una maggiore efficienza, economicità e capacità di risparmio energetico dei sistemi informativi funzionali alle predette attività.”

Con l'intervento normativo in commento, il legislatore si è effettivamente dato carico di una problematica avvertita da tempo dagli uffici requirenti; lo si deve pertanto valutare con favore, segnalando soltanto nel prosieguo alcuni dubbi interpretativi, non chiariti dalla relazione illustrativa, che si limita a parafrasare le norme in commento.

Dalla lettura complessiva delle norme sopra riportate si evince che le strutture digitali centralizzate sono destinate ad assolvere più compiti: esse saranno infatti utilizzate per svolgere le operazioni di intercettazione per i procedimenti iscritti successivamente alla data del 28.2.25, così da risolvere le problematiche segnalate da numerosi uffici requirenti relativamente ai diversi costi sostenuti, all'incapienza dei *server* locali e ai difformi *standard* di sicurezza garantiti dai vari uffici; successivamente all'adozione di un decreto del Ministro della giustizia entro l'1.3.24, presso le infrastrutture in questione confluiranno inoltre anche gli archivi digitali di cui agli articoli 269, comma 1, cod. proc. pen. e 89-*bis* disp. att. cod. proc. pen..

Sotto il primo profilo, deve rammentarsi che attualmente ogni Procura della Repubblica effettua le operazioni di intercettazione avvalendosi di aziende specializzate, a costi di conseguenza diversi e comunque consistenti, nonché confrontandosi con *standard* di sicurezza non uniformi e con dimensioni variabili dei *server* utilizzati da ciascun ufficio. In questo senso, l'istituzione di infrastrutture digitali interdistrettuali potrà ridurre considerevolmente, almeno a lungo termine, i relativi oneri economici e soprattutto garantire *standard* tecnologici e di sicurezza uniformi su tutto il territorio nazionale.

Sotto il secondo profilo, le infrastrutture in esame sostituiranno anche gli archivi digitali attualmente localizzati presso ogni Procura e introdotti nell'ordinamento dal d.l. n. 161/19, convertito in l.n. 7/20, che ha modificato la disciplina dell'archivio delle intercettazioni introdotta agli artt. 269 cod. proc. pen. e 89-*bis* disp. att. cod. proc. pen. dal d.lgs. n. 216/17.

L'istituzione di tale archivio, infatti, era stata prevista dall'art. 1, comma 84, lett. a), n. 2, della legge delega n. 103/17, ove si indicava al legislatore delegato la necessità che gli atti *“non allegati a sostegno della richiesta di misura cautelare siano custoditi in apposito archivio riservato, con facoltà di esame e ascolto ma non di copia, da parte dei difensori delle parti e del giudice, fino al momento di conclusione della procedura di cui all'articolo 268, commi 6 e 7, del codice di procedura penale, con il quale soltanto viene meno il divieto di cui al comma 1 dell'articolo 114 del medesimo codice relativamente agli atti acquisiti”*.

Detti archivi, quali spazi digitali in cui sono raccolti gli atti relativi alle intercettazioni, sono gestiti e controllati, come previsto dal d.l. n. 161/19, dal Procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni (artt. 269, comma 1, e 268, comma 5, codice di rito), essendovi custoditi atti coperti dal segreto; vi fanno eccezione i verbali e le registrazioni di comunicazioni e conversazioni già acquisiti al fascicolo delle indagini o comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari.

Gli accessi, da parte dei soggetti che vi sono legittimati, agli atti delle intercettazioni, incluso l'ascolto delle conversazioni già intercettate e confluite nell'archivio digitale di cui si è detto, continueranno, invece, a essere espletati presso le Procure, come si desume dal richiamo espresso operato nel corpo dell'art. 2 alla sopravvivenza delle attività di cui all'art. 89-*bis* disp. att. cod. proc. pen. (*“le attività di cui all'articolo 89-bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale sono effettuate presso la procura della Repubblica che ha disposto le operazioni di intercettazione*).

Anche le attività di ascolto continueranno a essere condotte presso le singole Procure, come sembra desumersi dal comma 3 dell'art. 2, laddove si afferma, tra l'altro, che con ulteriore decreto del Ministro della Giustizia è disciplinato il collegamento telematico tra le infrastrutture di cui al comma 1 e i luoghi di ascolto presso le Procure della Repubblica, garantendo il massimo livello di sicurezza e riservatezza.

Deve poi osservarsi che l'art. 2, comma 3, stabilisce il principio generale secondo il quale, con decreto del Ministro della Giustizia, sono definiti i requisiti tecnici specifici per la gestione dei dati, che assicurano l'autenticità, l'integrità e la riservatezza dei dati medesimi anche in relazione al conferimento e ai sistemi di ripristino, ed è disciplinato il collegamento telematico tra le infrastrutture di cui al comma 1 e i luoghi di ascolto presso le Procure della Repubblica. Per quanto non sia espressamente affermato, può ritenersi, anche alla luce del tenore letterale del comma 4, che i dati delle intercettazioni conferiti nelle infrastrutture comuni di cui si è detto confluiranno in una sorta di *sub* archivio di pertinenza della sola Procura che ha disposto le intercettazioni, con l'ovvia preclusione per gli altri uffici dei distretti che si avvalgono delle infrastrutture comuni di leggere i dati altrui.

La scelta operata dal legislatore dell'urgenza di rimettere a decreti ministeriali l'individuazione delle infrastrutture e *“dei requisiti tecnici essenziali al fine di assicurare la migliore capacità tecnologica, il più elevato livello di sicurezza e l'interoperabilità dei sistemi”* (comma 2) nonché dei *“requisiti tecnici specifici per la gestione dei dati, che assicurano l'autenticità, l'integrità e la riservatezza dei dati medesimi anche in relazione al conferimento e ai sistemi di ripristino”*, e la disciplina *“del collegamento telematico tra le infrastrutture e i luoghi di ascolto presso le procure della Repubblica”* (comma 3) implica dunque una disciplina demandata a una fonte secondaria. Va però evidenziato come la normativa primaria abbia in ogni caso delineato la cornice entro la quale attuare l'intervento di dettaglio, così da salvaguardare le prerogative attribuite al Procuratore della Repubblica e la segretezza delle indagini e dei dati acquisiti. Sotto altro profilo, va valutato positivamente il coinvolgimento del Consiglio Superiore, richiesto di esprimere un parere su ogni aspetto della fase attuativa del sistema delineato dall'art. 2.

A questo proposito, deve tuttavia rilevarsi l'eccessiva brevità del termine (20 giorni) entro il quale il Consiglio deve esprimere i propri pareri, se si considerano la complessità anche tecnica della materia, che potrebbe eventualmente richiedere una interlocuzione preliminare presso gli uffici giudiziaria o lo svolgimento di altre attività istruttorie.

Anche sotto un diverso profilo la fase attuativa presenta aspetti di rilevante delicatezza, potendo solo allora valutarsi se le misure tecniche in concreto adottate siano conformi ai principi generali enunciati nell'art. 2 e idonee a garantire *“l'autonomia delle funzioni del Procuratore della Repubblica di direzione, organizzazione e sorveglianza sulle attività di intercettazione e sui relativi dati, non sugli accessi e sulle operazioni compiute sui dati stessi”*.

Di rilievo risulta anche la previsione conclusiva del comma 4, laddove si precisa che, fermi il segreto investigativo e le garanzie di riservatezza e sicurezza dei dati, il Ministero della Giustizia assicura l'allestimento e la manutenzione delle infrastrutture nel rispetto delle predette funzioni e, in ogni caso, con esclusione dell'accesso ai dati in chiaro. In sostanza i dati in questione non solo saranno coperti dal segreto investigativo, ma dovranno altresì essere crittografati in modo da impedirne la lettura da parte di soggetti non autorizzati.

Da ultimo, deve rilevarsi come, a regime (dopo il 28.2.25), s'imporrà un coordinamento tra la novella e il vigente art. 268 codice di rito, che prevede, al comma 3, una regola – secondo la quale le operazioni d'intercettazione possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica e solo quando tali impianti risultano insufficienti o inadeguati ed esistono eccezionali ragioni di urgenza, il pubblico ministero può disporre, con provvedimento motivato, il compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria – che a tale data dovrà ritenersi superata.

4. Modifiche in materia di procedimenti civili davanti al tribunale per i minorenni (art. 3)

La disposizione normativa in commento interviene sul disposto dell'articolo 473-bis, comma 1, cod. proc. civ., introdotto dal d.lgs. n. 149/22, attuativo della legge delega n. 206/21.

La disposizione, nella formulazione di cui al predetto d.lgs. n. 149/22, prevede che *“salvo che la legge disponga diversamente, il tribunale giudica in composizione collegiale e la trattazione e l'istruzione possono essere delegate a uno dei componenti del collegio. Davanti al tribunale per i minorenni, nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice. La prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei sono tenute davanti al collegio o al giudice relatore”*.

Successivamente, e in particolare con l'art. 8, comma 9-bis, d.l. n. 198/22, conv., con mod., in l. n. 14/23 (rubricato *“proroga di termini in materia di giustizia”*), è stato previsto che il predetto divieto di delegare ai giudici onorari presso il Tribunale per i Minorenni l'ascolto del minore e l'assunzione delle testimonianze si applichi ai procedimenti instaurati dopo il 30.6.23. Tale disposizione deroga dunque all'art. 35, d.lgs. n. 149/2022, in base al quale, salvo che non sia diversamente disposto, le nuove disposizioni si applicano ai procedimenti instaurati successivamente al 28.2.23.

Con riguardo alla portata precettiva dell'art. 3 in commento si segnalano i seguenti aspetti.

Nell'ambito dei procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale, la norma prevede una deroga al divieto di delegare determinati adempimenti ai giudici onorari, introdotto dal d.lgs. n. 149/22, con particolare riferimento all'ascolto del minore e all'assunzione delle testimonianze.

Essa precisa, poi, che la delega è disposta dal giudice togato mediante provvedimento motivato che dovrà indicare, *“puntualmente”*, le modalità di svolgimento e le *“circostanze oggetto dell'atto”*.

La necessaria specificità del provvedimento di delega imposta da tale previsione deve coniugarsi, in sede applicativa, con l'art. 473-bis, comma 5, codice di rito⁵, che, in tema di ascolto

⁵ Art. 473-bis, comma 5, cod. proc. civ. (Modalità dell'ascolto). - L'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari. Se il procedimento riguarda più minori, di regola il giudice li ascolta separatamente.

L'udienza è fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale.

Prima di procedere all'ascolto, il giudice indica i temi oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto.

Il giudice, tenuto conto dell'età e del grado di maturità del minore, lo informa della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto, e procede all'adempimento con modalità che ne garantiscono la serenità e la riservatezza. Il minore che ha compiuto quattordici anni è informato altresì della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 473-bis.8.

Dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva.

del minore, contempla la possibilità che i genitori, gli esercenti la responsabilità genitoriale, i rispettivi difensori o il curatore speciale propongano argomenti e temi di approfondimento che evidentemente il provvedimento di delega già emesso non può aver considerato. Con riferimento a questo specifico aspetto potrebbero porsi, dunque, problemi relativi all'applicazione della disposizione che pone l'obbligo della indicazione puntuale delle modalità di svolgimento e delle circostanze oggetto dell'atto.

Procedendo nell'esame della norma, si rileva come vi venga precisato che sono escluse dalla possibilità di delega ai giudici onorari minorili la prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei, dovendo viceversa essere tenute davanti al collegio o al giudice relatore.

Sotto il profilo temporale, viene disposta l'applicabilità della norma ai procedimenti pendenti, a prescindere dalla data di introduzione del giudizio; è stata, tuttavia, limitata l'efficacia della disposizione che autorizza la delega alla data del 31.12.23.

La scelta di ancorare l'efficacia della deroga a una data fissa di calendario, in difformità con il criterio previsto dall'art. 8, comma 9-bis, cit., determina la coesistenza, con riferimento agli stessi incumbenti, di tre regimi processuali: quello antecedente alla riforma di cui al d.lgs. n. 149/22, applicabile ai procedimenti instaurati entro il 30.6.23; quello, destinato ad operare ordinariamente, introdotto dal predetto decreto legislativo; quello previsto dal d.l. in commento, di carattere temporaneo.

Rispetto a tale ultimo regime deve rilevarsi come la norma non chiarisca se, alla data del 31.12.23, debba essere emessa la delega oppure svolto anche l'adempimento istruttorio delegato, con conseguente possibile incertezza sull'ambito temporale di applicazione della deroga al divieto.

Concludendo l'esame della norma si osserva che, ai sensi dell'articolo 3, d.l. n. 105/23, il giudice onorario destinatario della delega deve comporre il collegio decidente. La disposizione si pone in continuità con l'articolo 8, comma 9-bis, sopra citato, che, differendo ai procedimenti instaurati dopo il 30.6.23 l'entrata in vigore del divieto di delega, aveva analogamente stabilito che, *“nel determinare la composizione dei collegi giudicanti, il presidente del tribunale per i minorenni cura che il giudice onorario cui sia stato delegato l'ascolto del minore o lo svolgimento di attività istruttoria faccia parte del collegio chiamato a decidere sul procedimento o ad adottare provvedimenti temporanei”*.

Effettuando una valutazione complessiva dell'intervento normativo, deve rilevarsi come il legislatore si sia mostrato consapevole sia del forte impatto che le limitazioni introdotte dall'art. 473-bis, comma 1, cod. proc. civ. presentano sui tempi di trattazione dei procedimenti concernenti

Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore.

la responsabilità genitoriale – in ragione dell’inadeguatezza degli organici rapportati al volume degli affari e al carattere urgente di questi – sia dell’importanza dell’apporto specialistico che i giudici onorari minorili assicurano per l’espletamento di alcune attività.

D’altra parte, il contributo della magistratura onoraria alla giustizia minorile, attraverso lo svolgimento di funzioni istruttorie, ha formato oggetto di attenzione da parte del Consiglio già diversi anni orsono. In particolare, con risposta a quesito del 19.12.12, era stata evidenziata la congruità del loro apporto e sottolineata, altresì, la necessità che esso sia dato nel rispetto dei criteri attuativi della regola del giudice naturale.

Rimane, tuttavia, la rilevante criticità costituita dalla brevità temporale di efficacia della disposizione derogatoria del divieto di delega. L’attribuzione di competenze più significative ai giudici onorari per un lasso temporale così breve – fino al 31.12.23 – non appare risolutiva.

Le ragioni della scelta del legislatore di limitare l’efficacia della disposizione derogatoria ad un tempo così esiguo non risultano, del resto, esplicitate nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 105/23, nella quale, anzi, sono contenute considerazioni rispetto alle quali sarebbe stata coerente una maggiore durata temporale della disciplina derogatoria.

In detta relazione, infatti, è stato chiarito che – nonostante la riserva di svolgimento di attività in capo ai giudici togati sia finalizzata ad assicurare al massimo la professionalità nell’espletamento di attività procedurali di particolare delicatezza e influenza su provvedimenti estremamente incisivi – ciò nondimeno l’apporto fornito dai giudici onorari nel sistema processuale minorile italiano, attraverso i rispettivi saperi specialistici, costituisce una risorsa qualificante; ciò con particolare riguardo alla fase istruttoria consistente nell’ascolto del minore.

Pure in ambito internazionale – si è sottolineato – è stata evidenziata l’opportunità che l’ascolto sia effettuato anche con l’utilizzo di competenze diverse da quelle giuridiche. La relazione ha menzionato, quale elemento nuovo, la risoluzione del Parlamento europeo del 5.4.22, intervenuta successivamente alla legge n. 206/21, che ha ulteriormente valorizzato l’apporto multidisciplinare dei giudici onorari nei procedimenti a tutela dei minori, ribadendo *“la necessità di garantire che l’audizione del minore sia condotta da un giudice o da un esperto qualificato e che non sia esercitata alcuna pressione, neanche da parte dei genitori”*.

Ha inoltre evidenziato che le linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17.11.10, sottolineano la necessità di assicurare un approccio multidisciplinare attuando la più efficace collaborazione tra professionisti diversi: ciò al precipuo scopo di giungere a una comprensione del minore complessiva e approfondita nonché *“una valutazione della sua situazione legale, psicologica, sociale, emotiva, fisica e cognitiva”* nonché *“di prendere in seria considerazione la questione di chi ascolterà il minore, presumibilmente il giudice o un esperto nominato”*.

Sotto altro aspetto, la relazione illustrativa ha altresì sottolineato la necessità di evitare che la rigidità della disposizione introdotta dal d.lgs. n. 149/22 potesse avere l'effetto di dilatare – a causa del sovraccarico dei giudici togati – i tempi di adozione di provvedimenti urgenti, rivelandosi così controproducente per l'interesse del minore.

Conclusivamente, l'intervento normativo in commento va valutato positivamente, giacché recepisce le esigenze a più riprese rappresentate dalla magistratura minorile e dagli organismi operanti nel settore in seguito alla adozione del d.lgs. n. 149/22.

Tuttavia, proprio alla luce degli elementi evidenziati nella relazione illustrativa e ora richiamati, il termine tanto breve fissato dall'art. 3, d.l. n. 105/23 limita significativamente l'incisività dell'intervento del legislatore d'urgenza, rispetto all'obiettivo di supportare gli uffici minorili e di garantire loro l'importante contributo di professionalità dei giudici onorari.

5. Disposizioni in materia di corsi di formazione per il personale di magistratura (art. 4)

L'art. 4, d.l. n. 105/23, introduce modifiche all'art. 26-*bis*, d.lgs. n. 26/06.

Se ne riporta, di seguito, il testo integrale, nella formulazione antecedente all'entrata in vigore del decreto legge suddetto, evidenziando in grassetto le modifiche introdotte dalla l. n. 71/22 (c.d. "legge Cartabia"):

*“1. I corsi di formazione per i magistrati giudicanti e requirenti che aspirano al conferimento degli incarichi direttivi e **semidirettivi** di primo e di secondo grado sono mirati allo studio **della materia ordinamentale e dei criteri di gestione delle organizzazioni complesse nonché all'acquisizione delle competenze riguardanti la capacità di analisi ed elaborazione dei dati statistici**, la conoscenza, l'applicazione e la gestione dei sistemi informatici e dei modelli di gestione delle risorse umane e materiali utilizzati dal Ministero della giustizia per il funzionamento dei propri servizi.*

1-bis. I corsi di formazione hanno la durata di almeno tre settimane, anche non consecutive, e devono comprendere lo svolgimento di una prova finale diretta ad accertare le capacità acquisite.

*2. Al termine del corso di formazione, il comitato direttivo, sulla base delle schede valutative redatte dai docenti nonché di ogni altro elemento rilevante, indica per ciascun partecipante elementi di valutazione in ordine al conferimento degli incarichi direttivi e **semidirettivi**, con esclusivo riferimento **alle materie oggetto del corso.***

3. Gli elementi di valutazione, le schede valutative redatte dai docenti e la documentazione relativa alla prova finale di cui al comma 1-bis sono comunicati al Consiglio superiore della magistratura per le valutazioni di competenza in ordine al conferimento dell'incarico direttivo.

4. I dati di cui al comma 3 conservano validità per cinque anni.

5. Possono concorrere all'attribuzione degli incarichi direttivi e semidirettivi, sia requirenti che giudicanti, sia di primo che di secondo grado, soltanto i magistrati che abbiano partecipato al corso di formazione in data non risalente a più di cinque anni prima della scopertura dell'incarico oggetto della domanda.

5-bis. Specifici corsi di formazione con i contenuti di cui al comma 1 e per la durata di cui al comma 1-bis sono riservati ai magistrati ai quali è stata conferita nell'anno precedente la funzione direttiva o semidirettiva”.

Il decreto legge in commento ha, da un lato, interpolato il testo appena richiamato aggiungendo alla rubrica del capo II-bis del titolo III le parole “e semidirettivi” e al comma 3, dopo le parole “dell’incarico direttivo”, le parole “o semidirettivo”; d’altro lato, ha interamente riscritto il comma 5 dell’art. 26-bis.

Le due interpolazioni rappresentano correzioni volte correttamente a coordinare il testo dell’art. 26-bis (e della rubrica del capo in cui esso è inserito) con il complesso delle modifiche apportate dalla legge Cartabia al sistema dei corsi per gli aspiranti direttivi e semidirettivi, fugando eventuali dubbi sulla portata generale della nuova disciplina, da intendersi estesa non solo alla figura dei direttivi, ma anche a quella dei semidirettivi.

Portata decisamente innovativa ha, invece, la riscrittura del comma 5 della disposizione in parola: il legislatore è intervenuto su due aspetti problematici derivanti dalle modifiche introdotte dalla legge Cartabia: la determinazione del termine *ad quem* per il calcolo della durata quinquennale di validità dei corsi; e l’individuazione delle categorie di magistrati esonerati dall’obbligo formativo.

Quanto al primo profilo, la previsione secondo cui possono concorrere all’attribuzione degli incarichi direttivi e semidirettivi, requirenti e giudicanti, sia di primo che di secondo grado, soltanto i magistrati che abbiano partecipato al corso di formazione “*in data risalente a non più di cinque anni prima del termine finale per la presentazione della domanda indicato nel bando di concorso*” sembra destinata a risolvere in radice le criticità in ipotesi derivanti dal potenziale disallineamento tra la norma contenuta nel comma 4 dell’art. 26-bis, secondo cui gli elementi di valutazione comunicati al Consiglio dalla Scuola conservano validità per 5 anni, e quella – oggi riformulata nel senso suindicato – che faceva riferimento ai “cinque anni prima della scopertura dell’incarico oggetto della domanda”.

Il legislatore ha, in sostanza, superato il criterio della vacanza previsto dalla l. n. 71/22 – secondo cui, come detto, il quinquennio si sarebbe dovuto calcolare “a ritroso”, a fare data dalla scoperta del posto messo a concorso – e ha fatto proprio l’indirizzo interpretativo affermatosi in relazione al comma 4 dell’art. 26-*bis* nella vigenza della formulazione dell’art. 26-*bis* antecedente alla riforma Cartabia, secondo cui “*la validità temporale degli elementi di valutazione rilasciati dalla Scuola deve essere intesa fino alla data di scadenza del relativo bando di pubblicazione dei posti*” (delibera della V Commissione del 17.10.20). Esso è così divenuto l’unico criterio esplicito per il calcolo della validità temporale di tali corsi di formazione.

La definizione, nei termini suddetti, del criterio di calcolo per il termine *ad quem* di validità del corso non risulta, tuttavia, accompagnata dall’individuazione del termine *a quo*, poiché è rimasto immutato il generico riferimento alla “partecipazione” del magistrato al corso di formazione: a tale proposito deve ribadirsi quanto già segnalato nel parere 105 del 2023, vale a dire l’opportunità di individuare il termine iniziale di calcolo di validità quinquennale nella data di “ultimazione” del corso con espletamento della prova finale, trattandosi di un criterio oggettivo, non condizionato dalle variabili connesse ai tempi di valutazione da parte della Scuola o di invio dei dati al Consiglio.

Il secondo, rilevante profilo su cui il legislatore è opportunamente intervenuto attiene, come anticipato, alla delimitazione della platea dei magistrati tenuti a partecipare ai corsi di formazione di nuovo conio.

Il comma 5 dell’art. 26-*bis*, d.lgs. n. 26/06, nella formulazione precedente all’entrata in vigore del d.l. n. 105/23, non prevedeva, infatti, eccezioni di sorta. La lettera della disposizione disegnava, cioè, un obbligo formativo generale, gravante su tutti gli aspiranti a incarichi direttivi o semidirettivi.

Per circoscrivere la platea dei destinatari non si sarebbero potuti invocare né una lettura restrittiva della nozione di “aspiranti” né l’utilizzo del “giudizio di conferma” negli incarichi direttivi o semidirettivi, quale succedaneo della positiva partecipazione ai nuovi corsi di formazione: già nel vigore della disciplina normativa ante-riforma Cartabia, il Consiglio aveva, da un lato, ritenuto, con indirizzo consolidato avallato dalla giurisprudenza amministrativa, doversi qualificare come “aspirante” solo il magistrato che abbia effettivamente *presentato* una domanda per il conferimento di un incarico direttivo e semidirettivo; d’altro canto, si era orientato nel senso di reputare necessaria la frequentazione del corso di formazione anche quando gli aspiranti fossero già titolari di incarichi direttivi e il corso dagli stessi in precedenza frequentato fosse anteriore di un quinquennio.

Tali conclusioni dovevano ritenersi a maggior ragione applicabili nel contesto della riforma Cartabia, in cui la rinnovata centralità conferita al momento formativo – derivante, in sintesi,

dall'incremento delle materie oggetto del corso, dal prolungamento della sua durata e dalla maggiore complessità della valutazione finale compiuta dalla Scuola – deponeva nel senso dell'infungibilità tra i “vecchi” e i “nuovi” corsi: in una parola, dato letterale e dato sistematico inducevano a dare all'obbligo formativo portata generalizzata, potendosi ritenere esonerati da esso solo coloro che nel quinquennio precedente (calcolato, allora, dal momento della scopertura del posto messo a concorso) avessero partecipato a un corso di nuovo conio.

Una tale, inevitabile, interpretazione avrebbe, in altre parole, condotto inevitabilmente a considerare tenuti a partecipare al corso di formazione non solo **(a)** i magistrati non titolari di incarichi direttivi e semidirettivi che, dopo la riforma, abbiano proposto domanda per un incarico direttivo o semidirettivo senza averne mai frequentato uno e **(b)** quelli che, parimenti non titolari di incarichi dirigenziali che abbiano già frequentato il corso organizzato secondo le regole antecedenti alla novella del 2022, ma anche **(c)** i magistrati titolari di incarichi direttivi o semidirettivi che siano stati loro conferiti dopo avere partecipato a un corso pre-riforma nonché, a maggiore ragione, **(d)** coloro che non vi abbiano partecipato perché il corso non era ancora previsto quando il concorso era stato indetto.

Analoghe conclusioni in punto di persistenza dell'obbligo formativo si sarebbero dovute raggiungere, peraltro, per il caso in cui il magistrato titolare dell'incarico avesse già superato positivamente la procedura di conferma quadriennale **(e)** e ciò indipendentemente dal fatto che l'incarico direttivo o semidirettivo gli fosse stato conferito a seguito della frequentazione di corsi di “vecchio” o di “nuovo” conio: detto altrimenti, la previsione della partecipazione a corsi nel quinquennio precedente, quale unica eccezione all'obbligo formativo, unitamente alla mancata previsione di un regime transitorio che, in ipotesi, limitasse detto obbligo in capo a coloro che, pur titolari di incarichi direttivi, avessero seguito corsi ante-riforma, aveva avuto l'effetto di estendere al massimo la platea dei destinatari dell'obbligo formativo.; vi risultavano compresi non solo i magistrati già confermati nelle funzioni direttive e semidirettive, ma anche quanti, tra questi ultimi, avrebbero svolto tali incarichi a seguito della partecipazione ai nuovi corsi di formazione.

L'intervento in commento ha ridotto drasticamente la casistica così sinteticamente descritta. Nel testo modificato del citato comma 5 dell'art. 26-*bis* il legislatore ha aggiunto un secondo periodo, a mente del quale *“sono esonerati dalla partecipazione al corso di formazione i magistrati che, nel medesimo lasso di tempo abbiano svolto funzioni direttive o semidirettive, anche solo per una porzione del periodo indicato, salvo che il Consiglio superiore della magistratura abbia espresso nei loro confronti una valutazione negativa circa la conferma nelle funzioni”*.

In via preliminare si rileva che detta previsione sembra abbracciare un recente indirizzo giurisprudenziale – formatosi in relazione alla previgente normativa e al momento espresso da una pronuncia di primo grado divenuta definitiva per mancata impugnazione – secondo cui, *“poiché la*

ratio sottesa all'obbligo previsto dalla norma di legge che impone la partecipazione al corso di formazione è quella di fornire al magistrato che aspira all'incarico direttivo conoscenze teoriche ai fini di prepararlo all'esercizio delle funzioni di dirigente degli uffici giudiziari, l'art. 26-bis non può che essere interpretato nel senso di richiedere la partecipazione al corso esclusivamente nei confronti di quei magistrati che non siano già titolari di incarichi direttivi. La partecipazione, infatti, è espressamente funzionale a fornire al CSM elementi di valutazione del magistrato riguardanti le sue «capacità organizzative», dimostrate attraverso un approccio puramente teorico alle relative problematiche. Ne consegue che la prescrizione di cui all'art. 26-bis non trova applicazione nei confronti dei magistrati titolari di un incarico direttivo e che aspirano al conferimento di un nuovo incarico, essendo sufficiente, ai fini della partecipazione alla procedura di conferimento di un ufficio direttivo e alla valutazione delle relative doti di capacità organizzative, il concreto svolgimento delle funzioni direttive stesse. Lo svolgimento di tali funzioni, del resto, costituisce un fattore di valore logicamente assorbente e dotato di intrinseca significatività in ordine al possesso di capacità organizzative rispetto alla acquisizione, tramite la frequentazione di un corso di formazione, di conoscenze teoriche” (T.A.R. Lazio, Sez. I, sent. n. 3372/21).

L'ampia formulazione della disposizione introdotta dal decreto legge appare destinata a ridimensionare notevolmente la platea dei destinatari dell'obbligo formativo.

Assumendo quale criterio di valutazione l'elemento di fatto costituito dall'aver svolto, negli ultimi cinque anni e anche solo per una porzione del quinquennio, funzioni direttive o semidirettive, infatti, il legislatore ha accomunato in una medesima disciplina tutti i titolari, allo stato o in passato (purché, s'intende, nei cinque anni precedenti la scadenza del bando), di funzioni direttive e semidirettive, indipendentemente dalla circostanza che essi abbiano o meno partecipato a corsi formativi di vecchio o nuovo conio.

Detto altrimenti, lo svolgimento attuale o pregresso, anche per un solo giorno nell'arco del quinquennio precedente il termine finale per presentare la domanda indicato nel bando di concorso, di un incarico direttivo o semidirettivo vale, *ex se*, a esonerare l'aspirante al nuovo incarico dall'obbligo di partecipazione al corso.

A tale proposito deve osservarsi che, se “a regime” tale previsione riguarderà esclusivamente soggetti che avranno acquisito la titolarità dell'incarico direttivo o semidirettivo sulla scorta della nuova, e uniforme, disciplina disegnata dalla riforma Cartabia (in sintesi, corsi obbligatori per conferimento di incarichi *direttivi* e *semidirettivi* e formazione più approfondita quanto a *durata*, *oggetto* e *modalità di valutazione*), la formulazione in termini generali (fatta salva l'eccezione di cui si dirà *infra*) dell'esonero in parola e la contestuale, mancata previsione di una disciplina transitoria finiscono per estenderne al massimo la portata, includendovi non solo i

magistrati titolari (o già titolari) di funzioni direttive o semidirettive che avessero partecipato a corsi di vecchio conio, ma anche – ad esempio – aspiranti a una funzione direttiva che avessero avuto un diverso incarico semidirettivo senza partecipare a corsi di formazione (in quanto, all’epoca del conferimento, non previsti).

L’effetto di sostanziale neutralizzazione della portata innovativa dei nuovi corsi di formazione – raggiunto implicitamente attraverso la massima valorizzazione dello svolgimento in concreto di funzioni direttive o semidirettive – non sembra essere limitato nemmeno dall’esclusione dall’esonero *de quo* per coloro che, in sede di conferma nelle funzioni direttive o semidirettive, siano oggetto di una valutazione negativa, e ciò per un triplice ordine di ragioni.

Infatti, in primo luogo, anche questa previsione ha un carattere generale, trovando applicazione indipendentemente dal tipo di corso frequentato dal magistrato non confermato.

In secondo luogo, essa sembra doversi interpretare, stante la sua formulazione in termini negativi – “[...] *salvo che il Consiglio superiore della magistratura abbia espresso nei loro confronti una valutazione negativa circa la conferma nelle funzioni*” – nel senso di escludere dall’obbligo formativo anche coloro che, terminato il primo quadriennio, siano, al momento in cui presentano domanda di partecipazione per il conferimento di un nuovo incarico direttivo, in attesa del giudizio di conferma.

In terzo luogo, la previsione *de qua* rischia di essere *inutiliter data* o, quantomeno, di avere un ambito applicativo estremamente ridotto.

Deve, infatti, ricordarsi che, alla luce della disciplina generale relativa alla temporaneità delle funzioni direttive e semidirettive, in caso di valutazione negativa, il magistrato titolare di funzioni direttive “*non può partecipare a concorsi per il conferimento di altri incarichi direttivi per cinque anni*” (art. 45, comma 1, ultimo periodo, d.lgs. 160/06), e che, analogamente, il magistrato titolare di funzioni semidirettive non può, in caso di valutazione negativa “*partecipare a concorsi per il conferimento di altri incarichi semidirettivi e direttivi per cinque anni*” (art. 46, comma 1, ultimo periodo, d.lgs. n. 160/06).

Ebbene, il divieto di partecipare a concorsi per il conferimento di altri incarichi semidirettivi e direttivi per un arco temporale di cinque anni, gravante sui magistrati non confermati nelle precedenti, analoghe funzioni, sembra neutralizzare in radice la questione del loro esonero dal dovere di partecipazione al corso di formazione.

Tale disposizione potrebbe, in astratto, conservare un ambito applicativo residuo per l’ipotesi in cui il magistrato non confermato abbia continuato, sulla base della disciplina generale vigente, a svolgere le funzioni direttive o semidirettive nel lasso temporale compreso tra la scadenza del primo quadriennio e l’intervento della delibera di mancata conferma.

In questi casi, infatti, la previsione dell'obbligo, per il magistrato non confermato, di partecipare al corso varrebbe a escludere che quella porzione di incarico direttivo o semidirettivo svolto *dopo* il quadriennio oggetto di valutazione negativa e *ricadente* nel quinquennio antecedente la scadenza del termine di presentazione delle domande possa rappresentare elemento idoneo a esonerarlo dall'obbligo formativo: detto altrimenti, se è vero che, come detto, l'obbligo di partecipazione non grava su coloro che abbiano svolto funzioni direttive o semidirettive anche solo per una parte del quinquennio antecedente la scadenza del termine del bando, potrebbe ritenersi che l'eccezione prefigurata dall'ultimo periodo del comma 5 sancisca il principio per cui il magistrato non confermato dovrà comunque frequentare il corso di formazione in qualsiasi momento intenda partecipare a un nuovo concorso (da intendersi successivo allo spirare del divieto quinquennale).

6. Modifiche all'art. 423-bis del codice penale (art. 6)

L'art. 6 del decreto legge in disamina contiene modifiche dell'art. 423-bis cod. pen. intese a fronteggiare, secondo quanto chiarito nella relazione illustrativa, l' "*emergenza ambientale*" scaturita dai "*recenti gravissimi e reiterati episodi di incendio, che hanno creato la distruzione di decine di migliaia di ettari di bosco, macchia mediterranea, terreni agricoli e pascoli in diverse regioni d'Italia*".

Il conseguimento di una rafforzata efficacia general-preventiva che la novella intende perseguire agendo "*sull'efficacia deterrente del trattamento sanzionatorio*" viene attuato attraverso l'inasprimento del minimo edittale previsto con riguardo sia alla fattispecie dolosa di incendio boschivo sia a quella colposa (i cui minimi edittali, in virtù della disposta modifica passano, rispettivamente, da quattro a sei anni e da uno a due anni).

Per la stessa finalità, la novella introduce, dopo il quarto comma, una circostanza aggravante a effetto speciale in virtù della quale la pena prevista per la fattispecie dolosa è ulteriormente aumentata, da un terzo alla metà, laddove il fatto sia commesso con la finalità di "*profitto per sé o per altri*", ovvero mediante "*abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti all'esecuzione di incarichi o allo svolgimento di servizi nell'ambito della prevenzione e della lotta attiva contro gli incendi boschivi*".

Prima di esaminare le norme in commento, si deve rammentare come la fattispecie di incendio boschivo sia stata introdotta nell'ordinamento quale autonoma fattispecie dalla legge-quadro in materia di incendi boschivi n. 353/00⁶. La disposizione è stata poi oggetto di modifica con

⁶ Benché già esistente fin dall'8.8.00, data di entrata in vigore del d.l. n. 220/00, recante disposizioni urgenti per la repressione degli incendi boschivi, poi convertito, con modificazioni, in l.n. 275/00 che ha introdotto fattispecie analoga. In virtù di tale modifica l'incendio boschivo veniva a configurarsi quale fattispecie autonoma sia nell'ipotesi dolosa che in quella colposa mentre, prima del d.l. n. 220/00, l'incendio su "boschi, selve e foreste" era previsto come circostanza aggravante del reato di incendio (art. 423 cod. pen.).

l.n. 155/21, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 120/21 (recante “Disposizioni per il contrasto agli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile”), entrato in vigore il 10.9.21.

A fronte all’eccezionale recrudescenza del fenomeno degli incendi boschivi, il Governo, a oltre vent’anni dalla citata legge-quadro n. 353 del 2000, con intervento d’urgenza ne aveva infatti aggiornato e integrato la disciplina mediante un approccio “globale” attuato attraverso l’incremento delle azioni di previsione, prevenzione, coordinamento e lotta attiva agli incendi boschivi, un potenziamento delle tecnologie previsionali, delle infrastrutture e dell’organico dei vigili del fuoco e infine la modifica, anche in quel caso mediante l’art. 6 della novella, dell’art. 423-*bis* cod. pen..

La scelta di puntare sull’incremento dell’efficacia general-preventiva della disposizione connessa alla modifica del trattamento edittale appare in linea con altre iniziative di riforma sperimentate dal legislatore quale strumento per fronteggiare la recrudescenza di peculiari fenomeni criminosi.

In questa ottica le modifiche oggetto della presente analisi sembrano dunque muoversi nello stesso solco dei precedenti interventi normativi, dando conto di quanto il fenomeno criminoso in oggetto si connoti per i caratteri di particolare gravità e pervicacia.

Passando all’esame della novella, si rileva che l’introduzione di un trattamento sanzionatorio più severo nei minimi edittali per le fattispecie dolose e colpose (mentre le pene massime restano invariate) non è, come è ovvio, applicabile retroattivamente (artt. 25, comma 2, Cost. e 2, comma 4, cod. pen.).

Portata più marcatamente innovativa ha, invece, l’introduzione dell’aggravante a effetto speciale della fattispecie dolosa di cui al comma 1 dell’art. 423-*bis* cod. pen. Si osserva al riguardo come già il citato d.l. n. 120/21 avesse previsto (all’art. 6), nell’ambito di un intervento volto a rimodulare complessivamente la fattispecie di incendio boschivo, l’aggravante a effetto speciale della fattispecie dolosa, per l’ipotesi in cui il delitto fosse stato “*commesso con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti allo svolgimento di servizi nell’ambito della prevenzione e della lotta attiva contro gli incendi boschivi*”.

Anche in quell’occasione il legislatore sembrava avere preso le mosse dalla constatazione che spesso gli autori di tali delitti appartenevano, a vario titolo, ai corpi forestali addetti alle stesse attività di spegnimento; di qui il carattere “*emergenziale*” dell’inedita aggravante destinata a “*stigmatizzare*” l’ipotesi – avvertita come particolarmente odiosa – in cui ad appiccare l’incendio fosse stato proprio colui il quale riveste il compito di tutelare il territorio.

In sede di conversione del d.l. incendi l'aggravante era stata tuttavia soppressa, ritenendosi evidentemente adeguata la specifica pena accessoria contemplata nell'ambito dell'art. 32-*quater* cod. pen. e dell'art. 423 *ter*, comma 2, cod. pen.⁷.

La disposizione in commento sembra dunque riproporre quella scelta di qualificare come aggravante a effetto speciale l'abuso dei poteri e la violazione dei doveri inerenti lo svolgimento di servizi nell'ambito della prevenzione e della lotta attiva contro gli incendi boschivi, così differenziandola dall'aggravante comune di cui all'art. 61 n. 9 cod. pen.

Analoga portata innovativa presenta, infine, l'aumento del trattamento sanzionatorio in presenza di una finalità di profitto, "*per sé o per altri*", aggravante già prevista per delitti contro il patrimonio, e integrata, per giurisprudenza costante, anche nell'ipotesi in cui il profitto non abbia natura patrimoniale.

Nessun profilo di questa parte dell'intervento normativo non presenta criticità.

7. Abolizione degli obblighi in materia di isolamento e auto sorveglianza e modifica della disciplina del monitoraggio della situazione epidemiologica derivante dalla diffusione del virus SARS-CoV-2 (art. 9)

L'art. 9 del decreto in commento dispone, al primo comma (lett. a), l'abolizione degli obblighi in materia di isolamento delle persone positive al SARS-CoV-2 e di quelli inerenti il regime di autosorveglianza cui erano sottoposti coloro che avevano avuto contatti stretti con soggetti positivi, mentre, alla successiva lett. b), sopprime espressamente la disciplina sanzionatoria concernente la violazione degli obblighi in materia di auto-sorveglianza.

Com'è noto, la misura dell'isolamento comportava il divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone risultate positive al SARS-CoV-2, fino all'accertamento della guarigione, salvo che per il ricovero in una struttura sanitaria o in altra struttura allo scopo destinata.

La violazione di tale divieto integrava, ai sensi dell'art. 13, comma 2-*bis*, d.l. n. 52/21, un'ipotesi di reato contravvenzionale sanzionato con l'arresto da 3 a 18 mesi e con l'ammenda da 500 a 5.000 euro.

La definizione delle modalità attuative dell'isolamento era poi demandata a circolari del Ministero della Salute.

Il regime dell'autosorveglianza comportava l'obbligo di indossare, in determinati contesti, dispositivi di protezione delle vie respiratorie di tipo FFP2 fino al quinto giorno successivo alla data dell'ultimo contatto stretto con soggetti confermati positivi al SARS-CoV-2. La violazione costituiva un illecito amministrativo, punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una

⁷ A tenore del quale la condanna per il delitto previsto dall'art. 423-*bis* cod. pen. "commesso in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa" comporta "l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione".

somma da € 400 a € 1.000: tale trattamento era comminato dall'art. 13, comma 1, d.l. n. 52/21, ora soppresso.

In estrema sintesi, può, dunque, osservarsi che mentre il comma 1 dell'articolo in commento, abolisce, alla lettera a), gli istituti dell'isolamento e dell'autosorveglianza, nonché gli obblighi ad essi connessi, la successiva lettera b) abroga in maniera esplicita la correlata disciplina sanzionatoria solo con riguardo all'autosorveglianza.

La relazione illustrativa, nel descrivere l'intervento normativo, precisa che la disposizione in commento *“prevede l'abrogazione della disciplina relativa alle misure concernenti l'isolamento per le persone risultate positive al SARS-CoV-2 e il regime di autosorveglianza per i contatti stretti con soggetti confermati positivi, prevedendo l'abrogazione delle correlate disposizioni sanzionatorie.”*

In essa, dunque, sembra darsi per scontato che all'abrogazione della norma che delineava gli obblighi cui erano sottoposti sia colui il quale era risultato positivo, sia colui il quale era risultato in stretto contatto con soggetti positivi, consegua anche l'abrogazione delle correlate disposizioni sanzionatorie.

Orbene, ferma l'attribuzione esclusiva alla sfera giurisdizionale dell'interpretazione del dato normativo, va nondimeno osservato in questa sede come, in relazione alla condotta penalmente rilevante connessa alla violazione delle prescrizioni di cui era destinatario l'individuo risultato positivo, l'illecito penale contravvenzionale sembra essere costruito secondo la tecnica della norma penale in bianco.

La disposizione che prevede il predetto illecito contravvenzionale, cioè il già richiamato art. 13, comma 2-*bis*, d.l. n. 52/21, non incisa dal decreto legge in commento, rinvia al predetto art. 10-*ter*, comma 1, medesimo decreto legge, oggi espressamente abrogato, al fine di delineare, sotto il profilo oggettivo, gli elementi costitutivi della condotta penalmente rilevante.

L'interprete sarà dunque necessariamente chiamato a verificare l'applicabilità al caso di specie dell'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità a tenore del quale *“in tema di successione di leggi penali, la modificazione “in melius” della norma extrapenale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso solo se attiene a norma integratrice di quella penale oppure ha essa stessa efficacia retroattiva.”* (v. *ex multis* Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 11520 del 29.1.19 nonché SS.UU., n. 24468/09).

Si porrà dunque la questione se la disposizione abrogata, vale a dire l'art. 10-*ter* comma 1, nel delineare il novero dei comportamenti cui era soggetto l'individuo risultato positivo, integrasse la norma incriminatrice prevista dall'art. 13, comma 2, d.l. 52/21, concorrendo a delinearne gli elementi costitutivi: ciò al fine di verificare se la soppressione del citato art. 10-*ter*, comma 1,

determini l'effetto abrogativo della norma incriminatrice, secondo le regole dettate, in tema di retroattività della legge penale favorevole, dall'art. 2 cod. pen..

E' auspicabile una riformulazione, in sede di conversione del decreto legge, della disposizione, al fine di chiarire la portata dell'efficacia abrogativo delineato e prevenire, di conseguenza, le predette problematiche ermeneutiche con l'insorgere di eventuali contrasti interpretativi.

8. Disposizioni urgenti in materia di pubblica amministrazione (art. 11)

L'art. 11 del decreto legge in commento, unica disposizione compresa nel capo VIII, dedicato alle "Disposizioni per l'efficienza della pubblica amministrazione", contiene una disciplina volta a incrementare l'efficienza dell'azione amministrativa interessata dall'attuazione degli interventi previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza. L'obiettivo viene perseguito mediante una disciplina concernente il trattenimento in servizio oltre il limite anagrafico per il collocamento a riposo variamente disciplinato tra il personale pubblico.

Sotto un primo profilo, viene introdotta (art. 11, comma 1) la possibilità, per le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/01, di trattenere in servizio fino al 31.12.26, i dirigenti generali, anche apicali, dei dipartimenti (o delle strutture corrispondenti secondo i rispettivi ordinamenti). Dall'ambito applicativo della disposizione sono esclusi i dirigenti che siano già collocati in quiescenza.

La formulazione della disposizione pone la questione della sua riferibilità anche ai magistrati. Questi, invero, possono assumere la titolarità degli incarichi indicati nella norma in esame presso una delle Amministrazioni ivi contemplate (in specie presso il Ministero della Giustizia).

Rileva però il fatto che il trattenimento in servizio possa essere disposto solo da uno dei menzionati soggetti di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/01; tra queste Amministrazione non rientra il Consiglio superiore, organo di rilevanza costituzionale e competente ad adottare tutti i provvedimenti attinenti allo *status* di magistrato, compreso quello per il trattenimento in servizio.

In base a tale rilievo sembra, dunque, doversi escludere l'applicabilità della disposizione ai magistrati fuori ruolo.

9. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto esposto, il Consiglio Superiore della Magistratura esprime apprezzamento positivo sui contenuti della disciplina in disamina.

Si sottopongono, tuttavia, all'attenzione del legislatore le seguenti riflessioni.

I. In ordine all'**art. 1**, sarebbe auspicabile un intervento chiarificatore sulla portata – interpretativa ovvero innovativa – della disposizione.

II. In relazione all'**art. 2**, sarebbe opportuna la previsione di un termine maggiore per l'interlocuzione del Consiglio con l'Autorità ministeriale nella predisposizione della disciplina regolamentare d'attuazione.

III. Con riferimento all'**art. 3**, si formula l'invito a valutare l'espunzione dell'avverbio "*puntualmente*" nonché a prevedere una più estesa efficacia della norma transitoria (oltre l'attuale data del 31.12.23).

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

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