

PARERI E PROPOSTE

1) - **26/PP/2024** - Richiesta di apertura pratica al fine di esprimere un parere sul decreto-legge n. 92/2024 recante: ‘Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia’.

(relatore Consigliere COSENTINO)

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

Il Consiglio,

visto il disegno di legge n. 1183, avente ad oggetto la conversione in legge del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, recante “*Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale, e di personale del Ministero della Giustizia*”;

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

osserva

1. Illustrazione di sintesi del contenuto del decreto-legge n. 92 del 2024.

Il disegno di legge n. 1183 consta di un unico articolo, con il quale si dispone la conversione in legge del decreto-legge n. 92 del 2024.

Quest’ultimo testo normativo comprende 15 articoli.

Gli artt. da 1 a 4 – ricompresi nel **capo I**, intitolato “*Disposizioni in materia di personale*” – sono dedicati all’assunzione straordinaria di un contingente massimo di 1.000 unità di agenti del corpo di Polizia Penitenziaria (art. 1), all’aumento di venti unità della dotazione organica del personale della Polizia Penitenziaria con qualifica dirigenziale (art. 2), allo scorrimento delle graduatorie per i posti di vice commissionario e di vice ispettore della polizia penitenziaria (art. 3) e alla formazione degli agenti di polizia penitenziaria (art. 4).

Con gli artt. da 5 a 10 – ricompresi nel **capo II**, intitolato “*Misure in materia penitenziaria, di diritto penale e per l’efficienza del processo penale*” – sono state apportate modifiche ad alcune disposizioni del codice di procedura penale e della legge 26 luglio 1975, n. 354 (recante “*Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*”), in materia di esecuzione della pena e di benefici

penitenziari, alle disposizioni del codice di rito in materia di avocazione delle indagini da parte del Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo e del Procuratore generale presso la Corte di appello e al codice penale, con l'introduzione di un nuovo art. 314-*bis*, rubricato “*Indebita destinazione di denaro o cose mobili*”.

Gli artt. da 11 a 13 – ricompresi nel **capo III**, intitolato “*Disposizioni in materia di procedimento esecutivo, di Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e modifiche al codice civile*” – prevedono limiti alla sequestrabilità e pignorabilità di denaro, titoli e altri valori che costituiscono riserve valutarie di Stati esteri che le banche centrali o le autorità monetarie estere detengono o gestiscono per conto proprio o dello Stato a cui appartengono e che sono depositati presso la Banca d'Italia in appositi conti (art. 11); posticipano di un ulteriore anno, che si aggiunge ai due già previsti, l'efficacia delle disposizioni contenute nella Sezione Settima del capo IV del D.lgs. n. 149/2022 e la loro applicabilità ai procedimenti introdotti successivamente a tale data, con l'effetto di rendere il nuovo ufficio giudiziario operativo a partire dal 18 ottobre 2025 (art. 12); correggono un errore materiale presente all'art. 2506 cod. civ., in materia di scissione societaria mediante scorporo (art. 13).

Gli artt. 14 e 15 – ricompresi nel **capo IV**, intitolato “*Disposizioni Finanziarie e Finali*” – prevedono, rispettivamente, la clausola di invarianza finanziaria e l'entrata in vigore del decreto-legge il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Alla luce delle prerogative consultive riconosciute al Consiglio “*sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie*” (art. 10, co. 2, L. n. 195/1958), le disposizioni di interesse appaiono essere quelle comprese nei capi **II** e **III** del decreto-legge in parola.

Nel prosieguo esse saranno partitamente esaminate, con deroga all'ordine con il quale si succedono nel testo normativo, risultando preferibile, in vista di un'illustrazione più organica delle modifiche apportate e di una valutazione del loro impatto sulle attività giurisdizionali e sull'organizzazione del lavoro giudiziario, trattare unitariamente le disposizioni riguardanti i vari settori di intervento.

2. Le misure in materia penitenziaria.

2.1. Le modifiche in tema di liberazione anticipata: art. 5 del D.L.

L'area principale dell'intervento normativo incidente sulla materia penitenziaria attiene alla disciplina della liberazione anticipata, beneficio consistente nella detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata, riconosciuto quando si accerta che il condannato, nel corso dell'esecuzione della pena, abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione (art. 54 della l. n. 354 del 1975).

Il legislatore ha ritenuto di innovare con urgenza tale istituto con il duplice fine di assicurarne *“un'applicazione più efficace sia a favore del detenuto che della magistratura di sorveglianza”* e di esonerare *“gli uffici di sorveglianza da una serie di incombenze”* di natura procedimentale derivanti dalle modalità di riconoscimento di tale beneficio secondo la previgente disciplina (cfr. *Relazione illustrativa del disegno di legge*, d'ora in poi *Relazione illustrativa*).

In quest'ottica, l'art. 5, co. 1, del decreto-legge ha, innanzitutto, interpolato l'articolo 656 c.p.p., intitolato *“Esecuzione delle pene detentive”*, con l'aggiunta del comma 10-bis, nel quale è stato rimodulato il contenuto dell'ordine di esecuzione emesso dal P.M. quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva.

È stato, in particolare, previsto che *“[f]ermo il disposto del comma 4-bis, nell'ordine di esecuzione la pena da espiare è indicata computando le detrazioni previste dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, in modo tale che siano specificamente indicate le detrazioni e sia evidenziata anche la pena da espiare senza le detrazioni. Nell'ordine di esecuzione è dato avviso al destinatario che le detrazioni di cui all'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 non saranno riconosciute qualora durante il periodo di esecuzione della pena il condannato non abbia partecipato all'opera di rieducazione”*.

In base alla disciplina di nuovo conio, in forza della clausola di salvezza presente nell'incipit del comma 10-bis (*“fermo il disposto del comma 4-bis”*), rimane intanto confermato che, allorquando – computando le virtuali detrazioni a titolo di liberazione anticipata già maturate (riferite a semestri di detenzione sofferta dal condannato per la sottoposizione a custodia cautelare o ad esecuzione di una pena, dichiarati fungibili in relazione al titolo da eseguire) – la pena residua da espiare non superi i limiti previsti al comma 5 (quattro anni di reclusione in ogni caso¹, oltre che in quelli previsti dall'art. 47-ter della l. 354/1975, sei anni di reclusione nelle ipotesi di cui agli artt. 90 e 94 D.P.R. 309/90), il

¹ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 41/2018, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, co.5, nella parte in cui *“si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro”* in ragione del disallineamento di tale disposizione con l'istituto dell'affidamento in prova allargato introdotto dalla legge n. 10/2014 concedibile al condannato che deve espiare una pena, anche residua, non superiore ai quattro anni.

P.M., prima di emettere l'ordine di esecuzione, con esclusione dei casi in cui questo non può essere sospeso², deve trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza affinché provveda all'eventuale applicazione della liberazione anticipata.

In tali casi il P.M. adotta i provvedimenti di cui al comma 1 (ordine di esecuzione), 5 (ordine di esecuzione e contestuale sospensione, con avvertenza al condannato della facoltà di presentare istanza di concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli artt. 47 – affidamento in prova al servizio sociale –, 47-ter – detenzione domiciliare – e 50 co. 1 – semilibertà – della l. 354/1975), 10 (sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione del condannato agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire e trasmissione degli atti al Tribunale di sorveglianza perché provveda alla eventuale applicazione di una delle misure alternative di cui al comma 5), solo dopo che il magistrato di sorveglianza ha deciso, ai sensi dell'art. 69-bis l. 354/1975, in merito alla eventuale concessione della liberazione anticipata (art. 656, co. 4-quater, c.p.p.).

Ferma l'applicabilità dell'illustrato comma 4-bis dell'art. 656 c.p.p., con la nuova previsione in base alla quale il P.M. deve indicare, nell'ordine di esecuzione, la pena da espiare, sia computando le “virtuali” detrazioni a titolo di liberazione anticipata, sia non considerandole, il legislatore ha inteso stabilizzare “*sin dall'inizio i semestri di interesse e il relativo conteggio delle riduzioni premiali*”, in modo da consentire al condannato di conoscere preventivamente come queste ultime potranno incidere sulla durata della pena da eseguire, così sollecitandolo ad aderire al programma rieducativo, condizione quest'ultima per fruire del beneficio (cfr. ancora *Relazione illustrativa*).

Come sopra detto, nella prospettiva del legislatore, l'indicazione nell'ordine di esecuzione delle detrazioni di cui il condannato potrà beneficiare con riferimento ai semestri da scontare, unitamente alle altre modifiche, produrrà ulteriori vantaggi: da un lato, evitare “*il rischio che il riconoscimento*” del beneficio “*sopravvenga a troppa distanza dall'insorgere dei suoi presupposti, con effetti negativi sull'accesso ad altri benefici penitenziari e sulla individuazione del termine finale della pena*”; dall'altro, snellire la procedura, eliminando una

² La sospensione non è consentita nei casi di cui al comma 7 dell'art. 656 c.p.p., come risultante dalle pronunce della Corte costituzionale n. 125/2016 e n. 3/2023, con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della lett. a) di tale comma, rispettivamente, nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti di condannati per i delitti di cui all'art. 624 bis c.p. (furto con strappo) e all'art. 423 bis, co. 2, c.p. (delitto di incendio boschivo colposo). Con la sentenza n. 90/2017 la Corte costituzionale ha altresì dichiarato l'illegittimità della medesima disposizione nella parte in cui non consente la sospensione della esecuzione della pena detentiva nei confronti di minorenni condannati per i delitti *ivi* indicati.

serie di incombenze burocratiche che, in base al previgente assetto normativo, rendevano assai gravosa l'attività dei magistrati e degli uffici coinvolti.

Al conseguimento di tali obiettivi rispondono le modifiche apportate dai commi 2 e 3 dell'art. 5 del decreto-legge n. 92/24, rispettivamente, all'art. 54, co. 2, e all'art. 69-*bis* della legge n. 354 del 1975.

Per meglio comprendere la portata delle novità introdotte occorre considerare che, secondo il previgente regime, il beneficio della liberazione anticipata veniva sostanzialmente concesso ad istanza di parte, per la presentazione della quale non erano previste specifiche scadenze né, tantomeno, la necessità di indicare un preciso interesse ad ottenere periodiche verifiche in merito alla sussistenza delle condizioni per il riconoscimento del beneficio.

Inoltre, poiché l'ordine di esecuzione emesso dal P.M. non indicava il fine pena calcolato anche sulla base delle possibili detrazioni a titolo di liberazione anticipata, in caso di concessione del beneficio, il provvedimento del magistrato di sorveglianza era comunicato al P.M. per l'emissione dell'ordine di esecuzione aggiornato.

Il sistema che si delinea in base alla lettura combinata dei novellati artt. 656 c.p.p., 69-*bis*, 54, co. 2, della legge n. 354 del 1975 appare radicalmente mutato.

Invariata la regola per cui la concessione del beneficio opera in forma frazionata (la detrazione, sempre che ricorrano le condizioni di cui all'art. 54, co. 1, della legge n. 354 del 1975, va effettuata per semestri), alla stregua del riformulato art. 69-*bis* della medesima legge, l'accertamento in merito alla ricorrenza delle condizioni per la concessione del beneficio della liberazione anticipata deve essere effettuato:

- d'ufficio quando

(a) le eventuali detrazioni premiali possano determinare la cessazione dell'esecuzione della pena (**comma 2** del novellato art. 69-*bis*: “*Nel termine di novanta giorni antecedente al maturare del termine di conclusione della pena da espiare, come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54, il magistrato di sorveglianza accerta la sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata in relazione ai semestri che non sono già stati oggetto di valutazione ai sensi del comma 1 e del comma 3*”);

(b) in occasione di ogni istanza di accesso alle misure alternative alla detenzione o ad analoghi benefici (**comma 1** del novellato art. 69-*bis*: “*In occasione di ogni istanza di accesso alle misure alternative alla detenzione o ad altri benefici analoghi, rispetto ai quali nel computo della misura della pena espiata è rilevante la liberazione anticipata ai sensi dell'articolo 54, comma 4*”);

- su richiesta del condannato quando

(c) quest'ultimo prospetti uno specifico interesse, diverso da quelli sopra citati e da indicare nell'istanza a pena di inammissibilità, a vedersi riconosciuto il beneficio (**comma 3** del novellato art. 69-bis: “*Il condannato può formulare istanza di liberazione anticipata quando vi abbia uno specifico interesse, diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2, che deve essere indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza medesima*”).

Riassumendo, il magistrato di sorveglianza **procede d'ufficio** all'accertamento relativo all'eventuale ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 54 l. n. 354 del 1975 in prossimità della conclusione della pena e, per evitare ritardi nella scarcerazione, il relativo procedimento dovrà prendere avvio novanta giorni prima del termine di cessazione della pena, termine individuato computando le detrazioni previste dall'art. 54.

Tale verifica è effettuata anche prima di detto termine quando il condannato abbia chiesto l'accesso ad una misura alternativa alla detenzione o ad analoghi benefici, sempre che, per il computo della misura della pena espiata, sia rilevante la liberazione anticipata.

In tal caso, per evitare che la decisione del magistrato di sorveglianza possa ritardare l'accesso del condannato alle misure alternative rispetto al momento in cui maturano i relativi presupposti, ma anche “*al fine di chiarire il profilo relativo all'ammissibilità delle istanze di ammissione ai benefici*” (cfr. *Relazione illustrativa*), il condannato può presentare istanza per la concessione delle misure alternative alla detenzione “*a decorrere dal termine di novanta giorni antecedente al maturare dei presupposti ... come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54*” (co. 1, secondo periodo), dal che sembrerebbe dedursi che le istanze presentate prima di detto termine siano da ritenere inammissibili.

Ancora, il magistrato di sorveglianza procederà ad accertare se ricorrano i presupposti per il riconoscimento della liberazione anticipata **su richiesta del condannato** quando lo stesso prospetti un interesse specifico, diverso da quelli indicati ai commi 1 e 2 dell'art. 69-bis, ad ottenere il beneficio (nella *Relazione illustrativa* si cita l'esempio dello scorporo del cumulo, potendo dall'espiazione della pena relativa ai reati di cui all'art. 4-bis derivare il venir meno della preclusione all'accesso ad alcuni benefici).

La valutazione, nel caso previsto dal comma 2, avrà ad oggetto tutti i semestri, salvo che alcuni siano stati valutati in precedenza, in occasione di istanze presentate ai sensi del comma 1 e del comma 3 dell'art. 69-bis: in tal caso, saranno valutati solo i semestri residui.

L'ultimo periodo del comma 4 del novellato art. 69-bis regola il caso in cui la competenza a decidere sull'istanza di cui al comma 1 appartenga al Tribunale di sorveglianza, disponendo che, in tale ipotesi, il Presidente trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza per la decisione sulla liberazione anticipata.

Sul presupposto che nell'ordine di esecuzione sono già indicati i semestri e le eventuali detrazioni di pena da operare *ex art. 54* legge n. 354 del 1975, con la modifica dell'art. 54, co. 2, è stato mutato l'oggetto dell'onere informativo gravante sul magistrato di sorveglianza nei confronti del Pubblico ministero: in base al riformulato art. 54, co. 2, l. 354 del 1975, infatti, al P.M. non dovrà più essere comunicata l'ammissione al beneficio, ma solo l'eventuale diniego o revoca dello stesso, e ciò *"in quanto sono solo questi eventi ad imporre una modifica di quanto già indicato nell'ordine di esecuzione"* (vedi *Relazione illustrativa*).

Il sistema che si delinea in base al nuovo assetto normativo potrebbe, nella pratica applicativa, risultare non del tutto idoneo ad assicurare il conseguimento degli obiettivi dichiarati, compresi quelli di snellire le procedure per il riconoscimento del beneficio e di ridurre il carico degli affari che grava sugli Uffici di sorveglianza.

Muovendo dalla previsione che fa obbligo al P.M. di indicare, nell'ordine di esecuzione, la pena da eseguire, anche nella sua massima riduzione possibile per effetto delle eventuali detrazioni da operare *ex art. 54 l. 354 del 1975*, una prima criticità si prospetta in caso di condanna alla pena dell'ergastolo, per l'intuitiva impossibilità, a fronte di una pena perpetua, di predeterminare i semestri da considerare ai fini delle detrazioni.

La seconda criticità si collega al fatto che il comma 10-*bis* è inserito nell'art. 656 c.p.p., che, come detto, disciplina l'ordine di esecuzione, e cioè il provvedimento con cui il Pubblico ministero dispone la carcerazione quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva.

A fronte di un intervento che ha riguardato solo l'art. 656 c.p.p. occorre, infatti, domandarsi se anche i provvedimenti che il P.M. emette ai sensi dell'art. 663 c.p.p. – a mente del quale quando *"la stessa persona è stata condannata con più sentenze o decreti penali per reati diversi, il pubblico ministero determina la pena da eseguirsi, in osservanza delle norme sul concorso di pene"* – debbano avere lo stesso contenuto.

Tale questione appare, in concreto, rilevante giacché, come noto, nell'esperienza giudiziaria è frequente che, dopo l'emissione dell'ordine di esecuzione *ex art. 656 c.p.p.*, il condannato riporti altre condanne, con conseguente necessità di adottare un provvedimento di cumulo di pene concorrenti, provvedimento che, peraltro, potrebbe essere ulteriormente modificato, qualora ai titoli in esso già considerati, nel tempo, se ne aggiungano altri.

Ove si ritenesse preferibile l'opzione interpretativa secondo cui anche i provvedimenti di cumulo, in ragione della loro riconducibilità nell'ambito della più generale 'tipologia' dei provvedimenti di esecuzione pena emessi dal P.M., devono recare i contenuti di cui al nuovo comma 10-*bis* dell'art. 656 c.p.p., risulta evidente l'aggravio che comporterà la

necessità per tale organo di dover rideterminare le detrazioni a titolo di liberazione anticipata nei vari provvedimenti di esecuzione che si succedono nel tempo, tanto più se si considera la complessità delle operazioni di computo della pena³.

Il carattere ‘dinamico’, connesso alle evenienze sopra indicate, che frequentemente connota la posizione giuridica detentiva del condannato rischia, poi, di riverberare in negativo anche sulle attività del magistrato di sorveglianza.

Come detto, se nel sistema previgente l’applicazione del beneficio era, di norma, sollecitata dagli interessati, con il nuovo regime occorre che il giudice si attivi d’ufficio entro i termini indicati dalla legge.

Ebbene, tenuto conto del numero, di norma non esiguo, di detenuti in carico a ciascun magistrato di sorveglianza, risulta evidente come, affinché questi possa dar avvio, nel termine previsto al comma 2 dell’art. 69-*bis* l. 354 del 1975, al procedimento volto alla valutazione della ricorrenza dei presupposti per l’ammissione al beneficio, sarà necessario un costante aggiornamento della posizione giuridica di ciascun detenuto, al fine di monitorare costantemente le scadenze che giungono progressivamente a maturazione.

Tanto inevitabilmente renderà necessaria una rimodulazione, non poco impegnativa, delle attività delle cancellerie e degli stessi magistrati di sorveglianza che rischia di vanificare i vantaggi, in termini di sgravi procedurali, derivanti dalle limitazioni alla proponibilità delle istanze di ammissione al beneficio di cui al novellato art. 69-*bis* l. 354 del 1975, e ciò anche in considerazione delle carenze degli organici della magistratura di sorveglianza e del personale dei relativi Tribunali.

Sotto un diverso, ma connesso, profilo, deve poi rilevarsi che il termine di novanta giorni entro il quale il procedimento per l’eventuale riconoscimento del beneficio della liberazione anticipata dovrebbe concludersi al fine di accertare se il fine pena “virtuale” – cioè, decurtato *ex art.* 54 l. 354 del 1975 – sia effettivo, rischia di essere troppo breve.

Si consideri, a tal riguardo, che requisito per l’accesso al beneficio è la partecipazione del condannato all’opera di rieducazione. Tale verifica, da effettuarsi in forma frazionata e,

³ Si consideri che, in caso di cumulo, occorre tener conto dell’eventuale custodia cautelare sofferta dal condannato, anche per altri reati, o dell’espiazione della pena in esecuzione di una condanna successivamente revocata o relativa ad un reato per il quale è stata concessa l’amnistia o quando la pena sia stata dichiarata estinta per l’indulto (art. 657 c.p.p.). Nel caso in cui ricorrano plurimi periodi di liberazione anticipata, relativi a condanne per reati commessi in tempi diversi - antecedenti o successivi alla detenzione o alla liberazione anticipata - deve poi procedersi alla formazione di cumuli parziali con computo separato, per ciascuno di essi, delle detrazioni che, a vario titolo, devono essere operate, tenendo conto, prima per i cumuli parziali e, poi, per quello totale, del criterio moderatore di cui all’art. 78 cod. pen., che va applicato non in modo unitario e alla fine, ma alle pene inflitte per i reati commessi prima dell’inizio della detenzione (v. Cass. Sez. 1, *Sentenza n. 18757 del 02/12/2022*).

cioè, per semestri, pur con alcuni temperamenti⁴, deve essere condotta secondo i criteri dettati dall'art. 103, comma 2, del citato D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, e involge due profili: da un lato, l'adesione del condannato all'opera rieducativa (l'impegno dimostrato dal detenuto nel trarre profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento); d'altro lato, le modalità di mantenimento dei rapporti con l'ambiente carcerario e col mondo esterno (mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni, con la famiglia e la comunità esterna).

Da quanto premesso consegue che, soprattutto nel caso in cui la pena eseguita non sia stata breve, l'istruttoria che il magistrato di sorveglianza dovrà svolgere risulta complessa.

In tali casi, infatti, sovente il condannato è stato detenuto in più istituti penitenziari; inoltre, può aversi che, nel corso dell'esecuzione della pena, lo stesso abbia fruito di misure alternative, anch'esse rilevanti ai fini del riconoscimento del beneficio della liberazione anticipata.

Al ricorrere di tali situazioni, il magistrato di sorveglianza dovrà acquisire informazioni dai diversi istituti penitenziari presso i quali il condannato è stato detenuto ed eventualmente dagli altri organi deputati a fornirle, per poi effettuare la valutazione distintamente per ogni semestre.

A fronte di quanto illustrato non appare, allora, infondata la preoccupazione che, nel caso di cui al comma 2 del novellato art. 69-bis l. 354 del 1975, il provvedimento di fine pena possa essere adottato oltre il termine di novanta giorni; analogamente è a dirsi per l'ammissione alle misure alternative alla detenzione, tenuto conto della difficoltà per il Tribunale di sorveglianza, ordinariamente gravato da un rilevante carico di lavoro, di fissare udienze a breve.

Risultando evidente il rischio di scarcerazioni tardive dovute all'estrema complessità di tale istruttoria "cumulativa", da condurre in relazione ad una pluralità – anche significativa – di semestri, e per lo più a notevole distanza temporale dai periodi da valutare, sembrerebbe opportuno prevedere⁵, come regola generale, che tutte le informazioni istruttorie destinate agli uffici di sorveglianza (relazioni e dati informativi provenienti dagli istituti penitenziari ove è stato detenuto il condannato e dagli altri organi coinvolti nella procedura) debbano essere

⁴ V. Cass. Sez. 1, *Sentenza n. 34572 del 02/12/2022*, nella quale è stato enunciato il principio secondo cui, in tema di liberazione anticipata, il principio della valutazione frazionata per semestri del comportamento del condannato ai fini della concessione del beneficio non esclude che assumano rilievo anche i reati commessi in stato di libertà, quali elementi rivelatori della mancanza, nel precedente periodo di detenzione, della volontà di partecipare al programma rieducativo.

⁵ In sede di legge di conversione del decreto-legge in commento, o eventualmente anche in sede di adeguamento delle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 230/2000, di cui si dirà a breve.

trasmesse a questi ultimi periodicamente alla scadenza di ciascun semestre di detenzione, quando, peraltro, risulta più agevole lo stesso reperimento delle notizie ed informazioni di interesse. Nei novanta giorni antecedenti al fine pena “virtuale” dovrebbero quindi intervenire i soli provvedimenti decisori sulla concessione della liberazione anticipata in relazione ai diversi semestri in valutazione, sulla base di istruttorie già complete e documentate in atti da inserire, periodicamente, nei fascicoli personali informatizzati dei detenuti, per la successiva e relativa agevole consultazione da parte del magistrato di sorveglianza.

Da ultimo, deve segnalarsi che il legislatore, avendo ritenuto necessario adeguare alle nuove disposizioni il decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, al comma 4 dell’art. 5 del D.L. ha previsto che, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore dello stesso, con regolamento adottato ai sensi dell’articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al predetto D.P.R. dovranno essere apportate le modifiche necessarie a prevedere:

a) che il procedimento per il riconoscimento del beneficio di cui all’articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, sia adeguato alle novità introdotte con il riformulato art. 69-*bis*;

b) che, fino alla compiuta informatizzazione del fascicolo personale, gli elementi di valutazione necessari siano trasmessi al magistrato di sorveglianza con la cadenza prevista dall’articolo 69-*bis*, comma 2, della legge n. 354 del 1975;

c) che il direttore dell’istituto trasmetta gli elementi di valutazione necessari ai fini dell’articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, in tutti i casi in cui è richiesto l’accesso a misure alternative alla detenzione o a benefici analoghi.

Dovendo tali modifiche essere adottate nel termine di sei mesi, risulta poco chiaro come, sino ad allora, gli Uffici di sorveglianza potranno dare applicazione alla novella.

Passando al procedimento relativo al riconoscimento della liberazione anticipata, deve rilevarsi come, in base alle modifiche apportate ai commi 4 e 5 dell’art. 69-*bis* legge n. 354 del 1975, in continuità con la previgente disciplina, il provvedimento che concede o nega il riconoscimento del beneficio è di competenza del magistrato di sorveglianza, che, in camera di consiglio, senza la presenza delle parti, decide con ordinanza.

Non è stata, invece, confermata la previgente previsione che rendeva obbligatoria la richiesta del parere al P.M. e che precludeva al magistrato di sorveglianza di decidere prima che fossero decorsi quindici giorni dalla richiesta.

In mancanza di indicazioni sul punto nella *Relazione illustrativa*, sembra doversi ritenere che l’esclusione, nella fase di competenza del magistrato di sorveglianza, di ogni forma di interlocuzione con il P.M. sia da ricondursi al fatto che, essendo le detrazioni di pena

per semestre indicate nell'ordine di esecuzione, un'ulteriore interlocuzione con il P.M. in punto di concedibilità in astratto del beneficio sia stata ritenuta superflua.

Come in base al precedente assetto normativo, l'ordinanza adottata dal magistrato di sorveglianza, di accoglimento o di rigetto, è comunicata ai soggetti indicati all'art. 127 c.p.p., e, cioè, al difensore, all'interessato e al Pubblico ministero, che possono, entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione, proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza competente per territorio.

L'esperibilità del reclamo avverso tale ordinanza e il rispetto, in tale fase, delle forme procedurali di cui all'art. 678 c.p.p., che rinvia all'art. 666 c.p.p. (camera di consiglio a partecipazione necessaria), assicura, nella fase di competenza del Tribunale di sorveglianza, l'instaurazione di un contraddittorio pieno con tutte le parti interessate.

Nel concludere la disamina delle disposizioni dedicate alla liberazione anticipata, appare opportuno segnalare due ulteriori elementi che potrebbero essere forieri di criticità applicative.

Il primo riguarda le comunicazioni da effettuarsi, da parte del magistrato di sorveglianza, al P.M. relativamente ai provvedimenti decisori in materia di liberazione anticipata: da un lato, infatti, il comma 4 del riformulato articolo 69-*bis* l. 354 del 1975, come visto, dispone la comunicazione e la notifica, senza ritardo, a tutte le parti, e, quindi, anche al P.M. della decisione (favorevole o sfavorevole) del magistrato di sorveglianza; d'altro lato, il comma 2 dell'art. 54, come modificato dall'art. 5, co. 2, D.L. 92/24, prevede che al P.M. che ha emesso l'ordine di esecuzione deve essere comunicata non già la concessione del beneficio, ma esclusivamente il suo diniego o la revoca.

Per evitare che il disallineamento tra le due disposizioni possa dar luogo a incertezze interpretative, sarebbe auspicabile che il legislatore provvedesse alla loro armonizzazione⁶.

Il secondo aspetto meritevole di segnalazione attiene all'assenza di una disciplina transitoria.

La liberazione anticipata è inclusa nel capo VI della L. 354/1975, intitolato "*Misure alternative alla detenzione e remissione del debito*".

Per consolidata giurisprudenza di legittimità, le norme sull'esecuzione della pena non hanno carattere sostanziale e le relative modifiche per via legislativa soggiacciono pertanto, in assenza di specifica disciplina transitoria, al principio *tempus regit actum*.

Come noto, tuttavia, con la sentenza n. 32 del 2020, la Corte costituzionale ha affermato che all'operatività di tale principio sono sottratte le novità normative che, pur lasciando inalterati tipologia e *quantum* delle pene previste per il reato, non comportino mere modifiche delle modalità esecutive della pena, bensì una sua trasformazione, con concreta incidenza sulla libertà personale del condannato : “[i]n tal caso, infatti, la successione normativa determina, a ogni effetto pratico, l'applicazione di una pena che è sostanzialmente un aliud rispetto a quella stabilita al momento del fatto: con conseguente piena operatività delle rationes, poc'anzi rammentate, che stanno alla base del divieto di applicazione retroattiva delle leggi che aggravano il trattamento sanzionatorio previsto per il reato”.

La prima questione che l'entrata in vigore della novella pone è, quindi, quella di stabilire se, in ragione di modifiche che implicano limitazioni alla facoltà dei detenuti di chiedere il riconoscimento del beneficio e che determinano la perdita di una continuità – sia pure cadenzata nel tempo – nella relazione periodica con il magistrato di sorveglianza, funzionale a vedersi riconosciuto il buon esito del percorso rieducativo, possa ritenersi che le nuove disposizioni siano riconducibili nell'alveo di applicabilità dell'art. 25 Cost.

A tale proposito deve ricordarsi che, nella sentenza n. 17 del 2021, la Corte costituzionale è giunta ad affermare, con particolare riferimento all'ipotizzata incostituzionalità dell'art. 54, co. 3, l. 354 del 1975, che, la “disciplina della liberazione anticipata è istituto del diritto penitenziario riconducibile alla dimensione sostanziale del trattamento punitivo, poiché incide direttamente sulla durata della pena detentiva, e la riduce in misura rilevante, comportando un'anticipata scarcerazione del condannato ammesso ad avvalersene” e che la “stessa conclusione vale con riferimento alla disciplina della revoca del beneficio, che, finanche dopo l'effettiva liberazione, può trasformare in un prolungamento dell'esecuzione carceraria la condizione di libertà conseguita, in precedenza, mediante la concessione del beneficio stesso”.

Ad ogni modo, ove si ritenesse che, per gli aspetti indicati – la rarefazione, cioè, delle occasioni di verifica del percorso rieducativo –, le modifiche abbiano carattere sostanziale, esse non sarebbero applicabili ai procedimenti pendenti.

Aderendo, invece, all'opzione interpretativa secondo cui le modifiche attengono solo al procedimento, senza riverberare negativamente sul trattamento dei detenuti, la successione di leggi sarebbe regolata dal principio *tempus regit actum*.

La declinazione di tale principio non è agevole laddove il procedimento, come nel caso che interessa, si articola in una sequenza di atti complessa e unitaria.

In sede applicativa, potrebbe, pertanto, risultare problematico stabilire come operi l'art. 69-*bis* l. 354 del 1975 nella parte in cui esclude l'ammissibilità di istanze di liberazione anticipata ove non giustificate da uno specifico interesse (diverso da quelli di accedere a misure alternative alla detenzione o di conseguire la scarcerazione per fine pena) con riferimento ai procedimenti pendenti, che possono essere di tre tipologie: *i)* quelli per cui è stata presentata l'istanza, senza che sia stata avviata l'istruttoria; *ii)* quelli con istruttoria in corso; *iii)* quelli con istruttoria conclusa e per i quali manchi soltanto la decisione del magistrato di sorveglianza.

Del pari, risulta incerto se il P.M. debba rinnovare gli ordini di esecuzione sulla base di quanto previsto dall'art. 656, co. 10-*bis*, c.p.p., cui – come detto – sembra connessa la tempistica con la quale il magistrato di sorveglianza dovrà dare avvio al procedimento per la verifica della ricorrenza delle condizioni per la concessione della liberazione anticipata nel caso di cui all'art. 69 *bis*, co. 2, legge n. 354 del 1957.

Per evitare dubbi interpretativi e applicazioni difformi sarebbe, pertanto, auspicabile l'introduzione di un regime transitorio.

2.2. Le modifiche in tema di applicazione delle misure alternative in caso di pena detentiva breve: art. 10, co. 2, D.L. n. 92 del 2024.

L'art. 10, co. 2, del decreto-legge n. 92 del 2024 è intervenuto sull'art. 678, co. 1-*ter*, c.p.p. ed ha modificato la disciplina relativa al procedimento per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione, nell'ipotesi in cui l'istanza sia stata avanzata dal condannato ai sensi dell'art. 656, co. 5, c.p.p. – cioè, da un condannato libero in ragione della sospensione dell'ordine di carcerazione emesso dal P.M. – e la pena detentiva da eseguire sia breve.

Al fine di meglio delineare la portata della novella, occorre brevemente rammentare che, in base all'art. 70 della L. 354/1975, competono al Tribunale di sorveglianza le decisioni in ordine all'affidamento in prova al servizio sociale, alla detenzione domiciliare, alla detenzione domiciliare speciale, alla semilibertà, alla liberazione condizionale, alla revoca o alla cessazione dei suddetti benefici e della riduzione di pena per la liberazione anticipata, al rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene detentive, ai sensi degli articoli 146 e 147, numeri 2) e 3), del codice penale, nonché per ogni altro provvedimento ad esso attribuito dalla legge.

In base alla previgente formulazione dell'art. 678, co. 1-*ter* c.p.p., nel caso in cui la concessione di misure alternative alla detenzione fosse stata richiesta ai sensi del comma 5 dell'art. 656, c.p.p., e, quindi, da un condannato in stato di libertà, per l'espiazione di una

pena non superiore ad un anno e sei mesi, il Presidente del Tribunale di sorveglianza, acquisiti i documenti e le necessarie informazioni, designava il magistrato relatore, fissando il termine entro il quale quest'ultimo, senza formalità, quindi *de plano*, avrebbe potuto applicare, in via provvisoria, una delle misure indicate nell'art. 656, co. 5, c.p.p.

In caso di concessione della misura alternativa, il Tribunale di sorveglianza, decorso il termine di dieci giorni – concesso alle parti (condannato, difensore e Pubblico ministero) per proporre opposizione –, avrebbe dovuto procedere o alla conferma (sempre *de plano*) del provvedimento adottato dal magistrato di sorveglianza o, in caso di mancata conferma o di mancata emissione da parte del magistrato di sorveglianza dell'ordinanza provvisoria, alla fissazione dell'udienza per la decisione ai sensi dell'art. 666 c.p.p. (camera di consiglio a partecipazione necessaria).

Durante il termine per l'opposizione e fino alla decisione sulla stessa, l'esecuzione dell'ordinanza era sospesa.

Per effetto delle modifiche apportate dall'art. 10, co. 2, del D.L. 92/24 all'art. 678, co. 1-*ter*, c.p.p., con la soppressione, nel primo e nel secondo periodo, dell'espressione “*provvisoria*” e la sostituzione del terzo e quarto periodo, la decisione del magistrato di sorveglianza designato dal Presidente di concedere la misura alternativa non è più “*interinale*”, ma “*definitiva*”, di talché il Tribunale di sorveglianza non dovrà più adottare un provvedimento di conferma.

Solo nel caso in cui l'ordinanza (comunicata al P.M. e notificata al difensore e all'interessato) sia opposta entro dieci giorni, il Tribunale di sorveglianza fisserà l'udienza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 666 c.p.p. e, all'esito, potrà confermare o revocare l'ordinanza adottata dal magistrato di sorveglianza.

Il Tribunale di sorveglianza procederà allo stesso modo se il magistrato designato non adotti l'ordinanza applicativa della misura alternativa alla detenzione.

Le modifiche apportate all'art. 678, co. 1-*ter*, c.p.p. ampliano, di fatto, la competenza del magistrato di sorveglianza, attribuendogli un potere decisorio pieno in ordine alla concessione delle misure alternative alla detenzione, laddove la pena da eseguire non sia superiore a un anno e sei mesi e la richiesta di concessione di tale beneficio sia stata avanzata ai sensi dell'art. 656, co. 5 c.p.p., quindi da un condannato “libero sospeso”.

La soluzione adottata dal legislatore, come affermato anche nella *Relazione illustrativa*, consente “*una più rapida stabilizzazione della pronuncia favorevole*, ed elimina “*l'inutile duplicazione tra il provvedimento provvisorio e la conferma successiva*”.

A fronte del carattere non più interinale, ma “stabile” della decisione assunta dal magistrato designato dal Presidente del Tribunale, potrebbe riproporsi la questione della possibilità che il primo componga il collegio chiamato a decidere sull’opposizione, questione ad oggi risolta in senso affermativo dalla giurisprudenza di legittimità in ragione del ritenuto carattere non impugnatorio del rimedio, essendo stata l’ordinanza provvisoria considerata un provvedimento “interno” al procedimento di primo grado.

Ad ogni modo, la modifica apportata dal legislatore appare condivisibile, poiché il provvedimento di conferma emesso dal Tribunale di sorveglianza in assenza di opposizione risultava, in ultima analisi, meramente reiterativo dell’ordinanza del magistrato di sorveglianza.

Deve nondimeno segnalarsi che, in base alla nuova disposizione, il Tribunale di sorveglianza, nel decidere l’opposizione, può confermare il provvedimento del magistrato di sorveglianza o revocarlo.

Ebbene, ove si consideri che la competenza monocratica è limitata alla sola applicazione della misura alternativa, anche diversa da quella richiesta dall’interessato, risulta evidente come l’opposizione di quest’ultimo o del suo difensore possa essere giustificata solo dalla finalità di ottenere una misura alternativa più favorevole.

Se il Tribunale di sorveglianza, nel caso in cui ritenga di non accogliere l’opposizione, potesse solo “revocare” il provvedimento adottato dal magistrato di sorveglianza, si produrrebbe l’effetto per cui, venendo meno il provvedimento (ora definitivo) del magistrato di sorveglianza, l’istanza di ammissione al beneficio del condannato risulterebbe priva di una definizione, non essendo la revoca equiparabile ad un provvedimento di rigetto dell’istanza.

Inoltre, potendo il Tribunale di sorveglianza solo revocare l’ordinanza, allo stesso sarebbe precluso concedere una misura alternativa ritenuta più adeguata.

Per evitare dubbi interpretativi sarebbe, dunque, auspicabile una riformulazione della disposizione, prevedendo che il Tribunale di sorveglianza decida ai sensi dell’art. 666 c.p.p.

Da ultimo deve rilevarsi come, anche con riferimento a questa parte dell’intervento normativo, difetti una disciplina transitoria.

Nel caso in esame, si tratta evidentemente di disposizioni di natura processuale, le cui modifiche, in assenza di un diverso regime transitorio, sono soggette al principio del *tempus regit actum*, la cui applicazione al caso di specie lascerebbe comunque aperta la questione relativa al regime applicabile alle ordinanze provvisorie già emesse e in attesa di conferma da parte del Tribunale di sorveglianza.

Ove a tali ordinanze fosse riconosciuto carattere “definitivo”, si renderebbe presumibilmente necessario effettuare agli interessati una comunicazione, sostitutiva degli avvisi contenuti nelle ordinanze provvisorie circa la necessità di una conferma da parte del Tribunale di sorveglianza e la loro non esecutività prima del decorso del termine per proporre opposizione, con notevole aggravio delle attività delle cancellerie e vanificazione degli effetti deflattivi che la modifica introdotta si propone di conseguire.

Di qui l’auspicio dell’introduzione di un regime transitorio.

2.3. Le modifiche in tema di corrispondenza telefonica: art. 6 del D.L. n. 92/24.

L’art. 6, co. 1, del decreto-legge in commento prevede che *“Con regolamento adottato ai sensi dell’articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono apportate al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, le modifiche necessarie a garantire la prosecuzione dei rapporti personali e familiari dei detenuti, anche mediante i seguenti interventi:*

a) all’articolo 39, incremento del numero dei colloqui telefonici settimanali e mensili equiparando la relativa disciplina a quella di cui all’articolo 37;

b) all’articolo 61, comma 2, lettera a), secondo periodo, inserimento del riferimento all’articolo 39”.

Il comma 2 del predetto art. 6 precisa che *“Fino all’adozione del decreto di cui al comma 1, i colloqui previsti dall’articolo 18, comma 6, della legge 26 giugno 1975, n. 354, possono essere autorizzati oltre i limiti di cui all’articolo 39, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 230 del 2000”.*

Nella *Relazione illustrativa* è stato evidenziato che la gran parte della disciplina relativa della corrispondenza telefonica è contenuta nel *Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà* di cui al D.P.R. n. 230 del 2000 e che, pertanto, per la modifica di tale aspetto del trattamento penitenziario, si è ritenuto necessario prevedere un intervento su quest’ultimo.

Le modifiche prefigurate dalla lettera *a)* del comma 1 dell’art. 6 del d.l. 92/24 mirano condivisibilmente a incrementare i colloqui telefonici, settimanali e mensili, equiparando la disciplina di questi a quella dei colloqui in presenza contenuta all’art. 37 D.P.R. 230 del 2000, secondo cui i detenuti e gli internati usufruiscono di sei colloqui al mese, salvo che si tratti di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell’articolo 4-bis l. 354/1975 e per i quali si applichi il divieto di benefici *ivi* previsto (nel qual caso il numero di colloqui non può essere superiore a quattro al mese), o di soggetti

gravemente infermi, o di colloqui da svolgersi con prole di età inferiore a dieci anni, ovvero ricorrano particolari circostanze (nel qual caso possono essere concessi colloqui anche fuori dei limiti predetti).

Il decreto-legge prevede altresì che, nelle more dell'adozione del relativo Regolamento, il numero dei colloqui autorizzabili può essere superiore a quello previsto dall'art. 39.

Dal canto suo, l'inserimento, previsto dalla lett. b) del co. 1 dell'art. 6 del d.l. 92/24, del riferimento all'art. 39 del D.P.R. n. 230 del 2000 all'interno dell'articolo 61, co. 2, lett. a), secondo periodo, del medesimo D.P.R., comporta la possibilità per il direttore dell'istituto penitenziario di concedere anche colloqui telefonici (oltre a quelli "in presenza") oltre i limiti previsti dall'articolo 39 (e non solo oltre i limiti previsti dall'art. 37).

Il comma 2 dell'art. 6 stabilisce che fino all'adozione del decreto di cui al comma 1, possono essere autorizzati colloqui telefonici oltre il limite di due colloqui al mese di cui all'articolo 39, comma 2, del regolamento di esecuzione O.P.

A spiegazione dell'intervento normativo, nella relazione illustrativa si è evidenziato che *"l'attività di corrispondenza telefonica costituisce elemento significativo del trattamento penitenziario e trova fondamento nel diritto del soggetto recluso alla vita familiare e al mantenimento di relazioni personali con i congiunti, riconosciuto dagli articoli 15 e 18, comma 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354"* e che *"proprio in considerazione dell'urgenza di intervenire con strumenti volti ad attenuare la tensione negli istituti di pena il comma 2 prevede sin d'ora la possibilità di incremento dei colloqui telefonici, in maniera analoga a quanto disposto dalla legislazione emergenziale intervenuta nel corso della pandemia da Covid-19, così rendendo immediatamente operativi gli effetti connessi al comma 1"*.

Le modifiche che verranno apportate, in attuazione del decreto-legge n. 92 del 2024, al D.P.R. 300 del 2000 dovranno, in sede applicativa, essere coordinate con quanto previsto dall'art. 2-*quinquies* del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, a mente del quale *"[L]autorizzazione alla corrispondenza telefonica prevista dall'articolo 39 del regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, può essere concessa, oltre i limiti stabiliti dal comma 2 del medesimo articolo 39, in considerazione di motivi di urgenza o di particolare rilevanza, nonché in caso di trasferimento del detenuto. L'autorizzazione può essere concessa una volta al giorno se la corrispondenza telefonica si svolga con figli minori o figli maggiorenni portatori di una disabilità grave; è inoltre concessa nei casi in cui si svolga con*

il coniuge, con l'altra parte dell'unione civile, con persona stabilmente convivente o legata all'internato da relazione stabilmente affettiva, con il padre, la madre, il fratello o la sorella del condannato qualora gli stessi siano ricoverati presso strutture ospedaliere. Quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, l'autorizzazione non può essere concessa più di una volta a settimana. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai detenuti sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354.

2. Il comma 3 dell'articolo 39 del regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, cessa di avere efficacia”.

2.4. Le modifiche in tema di accesso alla giustizia riparativa: art. 7 del D.L. n. 92/24.

Il quadro degli interventi riguardanti la legge n. 354 del 1975 si completa con la modifica apportata dall'art. 7 del d.l. all'art. 41-*bis*, in base alla quale i detenuti soggetti al regime detentivo differenziato non possono accedere ai programmi di giustizia riparativa.

La *Relazione illustrativa* muove dalla constatazione della “*assoluta impossibilità, giuridica ancora prima che fattuale, di mettere insieme le caratteristiche precipue del regime di sospensione del trattamento, come descritte nella disposizione che si va a modificare, e le altrettanto peculiari caratteristiche del sistema della giustizia riparativa (riservatezza, confidenzialità, separatezza) e delle concrete modalità di svolgimento dei programmi*”, e chiarisce che la previsione in parola intende neutralizzare preventivamente l'eventuale insorgenza di dubbi interpretativi derivanti dalla portata generalizzata delle innovative disposizioni in materia di giustizia riparativa.

Dal punto di vista meramente formale, ci si limita a segnalare che l'art. 7, co. 1, lett. a), d.l. n. 92 del 2024 prevede che l'interpolazione dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, legge n. 354 del 1975 avvenga mediante aggiunta di una nuova lettera *f-bis*) – contenente, appunto, il divieto di accesso ai programmi di giustizia riparativa – da inserirsi dopo una lettera *f*) in cui, “*dopo le parole: «cuocere cibi» il segno di interpunzione «.» è sostituito dal seguente «;»*”: la circostanza che, come noto, la Corte costituzionale sia intervenuta sul testo della predetta lettera *f*), dichiarando la sua illegittimità costituzionale, da un lato, nella parte in cui prevede il divieto di cuocere cibi (sentenza n. 186 del 2018) e, d'altro lato, nella parte in cui non limita il divieto di scambiare oggetti ai soli appartenenti a gruppi di socialità diversi (sentenza n. 97

del 2020), potrebbe suggerire l'opportunità di adeguare formalmente il testo normativo alle pronunce caducatorie del Giudice delle leggi.

Dal punto di vista sostanziale, il legislatore ha evidentemente optato per la codificazione di una preclusione assoluta, che esclude la possibilità di una eventuale valutazione caso per caso.

2.5. Considerazioni conclusive.

In termini generali, deve essere valutata con favore la previsione relativa all'assunzione di un numero significativo di unità del personale della polizia penitenziaria, pur se, ai fini di un miglioramento delle condizioni degli istituti penitenziari, sarebbe auspicabile incrementare la presenza, al loro interno, anche di figure professionali afferenti all'area trattamentale (come, ad esempio, gli psicologi o i mediatori culturali), indispensabili per il percorso di rieducazione dei detenuti.

Ugualmente condivisibile sembra essere, in astratto, la previsione della creazione, da attuarsi entro sei mesi, di un elenco di strutture accreditate presso le quali possono essere concesse le misure alternative alla detenzione a chi non dispone di una idonea abitazione.

A proposito di questi interventi, deve solo osservarsi che si tratta di misure che, avendo un orizzonte temporale di attuazione più prolungato, non appaiono idonee ad incidere nell'immediato sul grave fenomeno del sovraffollamento carcerario, cui risulta almeno in parte riconducibile la situazione di grave tensione che interessa gli istituti di pena.

Il Consiglio, nel riconoscimento del carattere irrinunciabile della tutela delle esigenze di sicurezza sociale sottese all'esecuzione della pena, già nel 2018 ha sollecitato l'attuazione di *“modelli penitenziari in grado di assicurare l'effettività rieducativa della pena, come richiesto dalla Costituzione e dalle norme sovranazionali interposte e internazionali”* e di *“forme di intervento mirate a rendere il carcere luogo di espiazione della pena nel rispetto dei diritti del detenuto e di opportunità, per lo stesso, d'intraprendere un percorso di responsabilizzazione e di rieducazione, nella prospettiva del suo reinserimento”* (cfr. *Parere, ai sensi dell'art. 10 legge n. 195/58 sullo schema di decreto legislativo recante la riforma dell'Ordinamento penitenziario - Delibera del 14 febbraio 2018*).

Nella contingenza attuale, in cui la situazione carceraria è particolarmente drammatica, come si desume dalla cronaca quotidiana, appaiono particolarmente attuali le sollecitazioni consiliari a praticare *“forme di trattamento del detenuto quanto più possibile individualizzate, in vista della rieducazione e del recupero e ad affrontare la situazione di emergenza in cui da tempo versa il sistema carcerario italiano per effetto del*

sovraffollamento e dalla scarsità delle risorse, che determinano intollerabili condizioni dei detenuti, gravemente mortificanti e persino contrarie al comune senso di umanità” (cfr. ancora Parere cit.).

Del resto, il riferimento alla necessità di un intervento urgente, volto anche ad attenuare la situazione di tensione all’interno degli istituti penitenziari, è presente in vari passaggi della stessa *Relazione illustrativa* del disegno di legge di conversione, laddove, ad esempio, si afferma essere “*avvertita fortemente l’esigenza di un’azione generale che consenta di affrontare, con una migliore e più articolata organizzazione, le problematiche di sicurezza e trattamentali*”, oppure dove si legge che l’aumento delle possibilità di accesso ai colloqui telefonici muove dalla constatazione della “*attuale situazione di tensione carceraria*” e risponde allo “*scopo di facilitare il mantenimento di rapporti con il contesto familiare*”, o, ancora, laddove si sottolinea l’importanza di “*dare maggiore certezza ai detenuti circa il maturare, nel corso dell’esecuzione della pena, del beneficio*” della liberazione anticipata e di “*promuovere l’adesione al programma rieducativo da parte del detenuto*”.

A tale ultimo proposito deve nondimeno osservarsi come la condivisibile finalità di “trasparenza” e di coinvolgimento del detenuto nel percorso di rieducazione e risocializzazione – perseguita attraverso la previsione dell’obbligo per il Pubblico ministero di prefigurare al condannato, sin dall’ordine di esecuzione, i tempi di espiazione della pena in caso di partecipazione all’opera di rieducazione – rischia di essere almeno in parte neutralizzata dalla contestuale scelta di costruire un sistema imperniato, in ultima analisi, su valutazioni cumulative dei semestri di espiazione pena (commi 1 e 2 del novellato art. 69-bis l. 354 del 1975), assoggettando l’ammissibilità dell’istanza di liberazione anticipata all’indicazione della sussistenza di uno “*specifico interesse*” (comma 3 del novellato art. 69-bis cit.), a meno di non ritenere che quest’ultimo possa coincidere con l’interesse del condannato a sapere periodicamente se il comportamento da lui tenuto nel corso del (talvolta lungo) cammino esecutivo sia idoneo a giustificare in concreto la concessione delle detrazioni in astratto previste (e indicate nell’ordine di esecuzione).

Al riguardo giova evidenziare che, come ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 17 del 2021, la “*giurisprudenza di legittimità ha da tempo chiarito, mettendo in luce la ratio del frazionamento semestrale introdotto dal legislatore, che la detrazione non esige il comprovato conseguimento dell’obiettivo di rieducazione, ma solo la prova di una seria e costante partecipazione al relativo percorso, che va incentivata fin dalle fasi iniziali di esecuzione della pena*”; nella medesima pronuncia il Giudice delle leggi ha sottolineato che la stessa Corte “*ha posto in luce l’importanza d’una tempestiva valutazione del comportamento*

tenuto dal condannato, fin dai periodi iniziali della sua detenzione, affinché si consolidino stabili atteggiamenti di partecipazione all'offerta rieducativa, in termini di vera e propria abitudine, immediatamente produttiva di effetti favorevoli [...]” e che “[a]ncora di recente [...] si è sottolineata la centralità del beneficio in questione lungo tutto il percorso di rieducazione dei condannati”.

D'altro canto, se ampiamente condivisibili appaiono le ulteriori finalità perseguite dal legislatore (semplificazione delle procedure in materia di esecuzione penale e conseguente alleggerimento del carico giudiziario degli uffici di sorveglianza), deve evidenziarsi come le misure introdotte in materia di liberazione anticipata e di ammissione alle misure alternative, specialmente se non accompagnate da un adeguato regime transitorio, rischiano di essere poco incisive, se non addirittura di determinare un allungamento dei tempi delle relative istruttorie e di rendere, per certi aspetti, più gravose le attività della magistratura di sorveglianza e della magistratura requirente.

3. Le modifiche in tema di avocazione delle indagini preliminari.

L'art. 10, comma 1, del decreto-legge n. 92 del 2024 apporta modifiche al codice di procedura penale.

Gli interventi riguardano l'esercizio del potere di avocazione delle indagini da parte del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo (art. 371-*bis* c.p.p.) e i doveri di informazione del Procuratore generale presso la Corte di appello quando dispone l'avocazione delle indagini preliminari per i delitti di cui agli articoli 51, comma 3-*bis* e comma 3-*quater*, e 371-*bis*, comma 4-*bis* (412 c.p.p.).

Per quanto concerne il primo, l'art. 10, comma 1, lett. *a*), del decreto-legge ha previsto che al comma 3, lett. *h*), numero 2, la parola “*reiterata*” sia sostituita dalla parola “*grave*”: per effetto della modifica il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo può disporre con decreto motivato, reclamabile al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, l'avocazione delle indagini preliminari relative a taluno dei delitti indicati nell'articolo 51, co. 3-*bis* e co. 3-*quater*, quando non hanno dato esito le riunioni disposte al fine di promuovere o rendere effettivo il coordinamento e questo non è stato possibile a causa non solo della “*perdurante e ingiustificata inerzia nella attività di indagine*” (lett. *h*), n. 1, invariata), ma anche della “*ingiustificata e grave violazione dei doveri previsti dall'articolo 371 ai fini del coordinamento delle indagini*”.

La dichiarata esigenza di “*assicurare l'effettività delle funzioni di impulso e coordinamento del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo anche alla luce delle*

nuove disposizioni in materia di poteri di avocazione del procuratore generale presso la corte d'appello" (così *Relazione illustrativa*) viene soddisfatta mediante la modifica di uno dei presupposti dell'avocazione, potendo ora essa intervenire anche al verificarsi di una sola, purché grave, violazione dei doveri di cui all'art. 371 c.p.p.

La finalità perseguita dal legislatore trova ulteriore, e coerente, declinazione nell'introduzione nell'art. 412 c.p.p., ad opera dell'art. 10, comma 1, lett. b), del decreto legge in parola, di un nuovo comma 2-ter, a mente del quale il Procuratore generale, *“quando dispone l'avocazione delle indagini preliminari per i delitti di cui agli articoli 51, comma 3-bis e comma 3-quater, e 371-bis, comma 4-bis, informa il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo”*. Risulta in tal modo assicurato *“il raccordo informativo e operativo dei poteri in tema avocazione delle indagini spettanti al procuratore generale presso la corte di appello con le funzioni del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo in materia di criminalità organizzata, terrorismo e di delitti afferenti alla sicurezza cibernetica nazionale già previste dall'art. 371-bis c.p.p.”*.

4. Il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili (art. 314-bis c.p.): art. 9 D.L. n. 92/24.

L'art. 9, comma 1, del decreto legge n. 92 del 2024 ha introdotto, dopo l'art. 314 c.p., un nuovo art. 314-bis, rubricato *“Indebita destinazione di denaro o cose mobili”*, a mente del quale *“[f]uori dei casi previsti dall'articolo 314, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”*.

La nuova fattispecie di reato si inserisce in un contesto normativo caratterizzato dalla presenza, da un lato, di una disposizione – l'art. 314 c.p. – che incrimina la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, *“avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria”* e, d'altro lato, di una disposizione *“«di chiusura» del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione”* (così Corte costituzionale, sentenza n. 8 del 2022) – l'art. 323 c.p. – che punisce, *“salvo che il fatto non costituisca un più grave reato”*, con la reclusione da uno a quattro anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di

pubblico servizio “*che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto*”.

L’assetto normativo su cui interviene il legislatore è, come noto, frutto di una serie di modifiche che hanno riguardato, in un primo momento (nel 1990), entrambe le disposizioni appena richiamate e, successivamente, il solo art. 323 c.p. (nel 1997, nel 2012 e nel 2020).

Come noto, infatti, nella sua versione originaria l’art. 314 c.p. prevedeva la punizione con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore a lire mille del pubblico ufficiale o dell’incaricato di un pubblico servizio “*che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso di denaro o di altra cosa mobile, appartenente alla pubblica Amministrazione, se l’appropria, ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri*”, mentre l’art. 323 c.p. prevedeva la punizione del “*pubblico ufficiale, che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge*”.

Accanto a queste due disposizioni figurava un’ulteriore fattispecie di reato, l’art. 324 c.p., che, sotto la rubrica “*Interesse privato in atti di ufficio*”, puniva il “*pubblico ufficiale, che, direttamente o per interposta persona, o con atti simulati, prende un interesse privato in qualsiasi atto della pubblica Amministrazione presso la quale esercita il proprio ufficio*”.

Come osservato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 8 del 2022, con l’art. 323 c.p. il legislatore del Codice Rocco aveva previsto “*una figura sussidiaria e blandamente punita, stretta, com’era, tra le due fattispecie delittuose cui risultava allora precipuamente affidato il controllo di legalità sull’attività amministrativa: il peculato per distrazione e l’interesse privato in atti d’ufficio (artt. 314 e 324 cod. pen.). Figure anch’esse, peraltro, dai contorni assai labili, che permettevano alla magistratura penale penetranti incursioni sulle scelte della pubblica amministrazione*”.

La legge 26 aprile 1990, n. 86, operò una complessiva rivisitazione dell’assetto derivante dal congiunto operare delle disposizioni citate: come efficacemente sintetizzato dalla stessa Corte costituzionale nella pronuncia appena richiamata, la riforma del 1990, da un lato, “*estromise dalla fattispecie del peculato la forma per distrazione e abrogò il reato di interesse privato in atti d’ufficio*”, dall’altro “*riscrisse l’art. 323 cod. pen., nella prospettiva di far refluire nell’abuso d’ufficio una parte delle condotte già colpite dalle fattispecie abrogate,*

con un filtro – almeno negli intenti – di maggiore selettività. A questo fine, si prevedeva che l'abuso d'ufficio – esteso anche agli incaricati di pubblico servizio – dovesse essere finalizzato ad un vantaggio, proprio od altrui, «ingiusto», o a un danno altrui del pari «ingiusto», con la previsione di un sensibile aumento della pena, qualora il vantaggio fosse di natura patrimoniale”.

Con specifico riferimento al delitto di peculato, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 448 del 1991, aveva avuto modo di osservare che *“l’abolizione della figura del peculato per distrazione non ha affatto significato decriminalizzazione di tutte le condotte che nella stessa venivano ricomprese, dato che molte di esse - come emerge dai lavori preparatori della legge n. 86 del 1990 ed è stato rilevato dalla dottrina - rientrano oggi nella nuova e più ampia figura del delitto di abuso d'ufficio introdotta con l'art. 13 di detta legge, che ha sostituito l'art. 323 del codice penale. È noto, infatti, - a prescindere da più sottili precisazioni, che non interessano in questa sede - che sull'individuazione della «distrazione» penalmente rilevante coesistevano due opzioni interpretative: ritenendosi, talora, che vi rientrasse anche la illegittima destinazione della cosa per finalità bensì proprie della pubblica amministrazione ma non corrispondenti a quelle imposte dalla disciplina amministrativa; talaltra, che vi fossero ricompresi solo i casi di destinazione indebita di risorse pubbliche al di fuori dei fini istituzionali dell'ente. In questa seconda ipotesi la «distrazione», in quanto comporta un'illecita utilizzazione dei poteri di ufficio (e quindi un «abuso») e mira a procurare all'agente o a terzi un vantaggio (o un danno) qualificabile come «ingiusto», integra - secondo la più accreditata dottrina - il delitto configurato nel nuovo testo dell'art. 323 cod. pen.: sicché è solo con riguardo alla prima ipotesi, di destinazione interna alle finalità istituzionali dell'ente, che l'abolitio criminis può dirsi verificata”.*

Nella medesima pronuncia la Corte precisava che *“i fatti di uso momentaneo della cosa appartenente alla pubblica amministrazione, seguito dalla sua immediata restituzione, che talora venivano qualificati come «distrazione» pur se implicanti una temporanea appropriazione, non hanno perduto rilevanza penale, dato che rientrano nell'ipotesi attenuata di peculato prevista nel secondo comma del novellato art. 314 cod. pen.”.*

In questo senso si era già chiaramente espressa la Corte di cassazione, quando aveva affermato che la legge n. 86 del 1990, se da un lato ha espunto dalla nuova formulazione dell'art. 314 c.p. il reato di peculato per distrazione, dall'altro, nel sostituire l'art. 323 c.p., ha adottato una formulazione idonea a recepire l'intento del legislatore di far confluire in tale nuova norma incriminatrice le precedenti ipotesi di interesse privato, abuso innominato e

peculato per distrazione, con la conseguenza che anche per quel che attiene ai rapporti tra peculato per distrazione e l'allora nuovo reato di abuso di ufficio doveva pervenirsi a conclusioni identiche a quelle valevoli in ordine ai rapporti tra il nuovo testo dell'art. 323 c.p. e i precedenti artt. 323 e 324 c.p., secondo cui tra le dette norme esisteva un fenomeno di continuità, che non comportava una generalizzata *abolitio criminis*, bensì una successione di norme incriminatrici, che imponeva l'individuazione della norma più favorevole da applicare ai sensi dell'art. 2, co. 2, c.p. (Sez. 6, Sentenza n. 10015 del 16/05/1991, dep. 26/09/1991, Rv. 188244; tale ricostruzione è stata reiteratamente confermata dalla Suprema Corte: cfr., *ex plurimis*, Sez. 6, Sentenza n. 10896 del 02/04/1992, dep. 12/11/1992, Rv. 192873; Sez. 6, Sentenza n. 553 del 16/10/1992, dep. 25/01/1993, Rv. 193756; Sez. 6, Sentenza n. 5507 del 16/02/1996, dep. 04/06/1996, Rv. 205467).

Dottrina e giurisprudenza si sono lungamente impegnate nel tentativo di risolvere la questione più delicata sollevata dalla riforma del 1990, concernente la distinzione tra condotte "appropriative" e "condotte distrattive", dalla quale derivavano (e derivano) significative conseguenze non solo in termini di qualificazione giuridica – peculato per le prime, abuso d'ufficio per le seconde –, ma anche (e soprattutto) in termini di trattamento sanzionatorio.

In particolare, in giurisprudenza si è progressivamente affermato l'orientamento interpretativo secondo cui, a seguito della riformulazione degli artt. 314 e 323 c.p. ad opera della legge n. 86 del 1990, "è possibile distinguere una «distrazione appropriativa» da una «distrazione non appropriativa»: rientra ancora nel peculato la prima forma di distrazione mentre rientra nell'abuso di ufficio la «distrazione non appropriativa», sempre che di quest'ultimo reato ricorrano tutti gli altri estremi. Quest'ultima figura si ha in ogni situazione in cui al bene sia impressa una diversa finalità pubblica rispetto a quella (pubblica) già prevista dalla legge: mai però può verificarsi quando al bene sia impressa una finalità privata [...] perché in questa ipotesi si sarà sempre di fronte a una distrazione approvativa, vale a dire a un'appropriazione, con la conseguenza che resta evidente la riconducibilità del comportamento al peculato di cui all'art. 314 c.p., comma 1" (così Cass. Penale, Sez. 6, Sentenza n. 10908 del 01/02/2006, dep. 28/03/2006, Rv. 234105).

Tale orientamento ha ricevuto il sostanziale avallo delle Sezioni Unite della Corte di cassazione ed è stato quindi ulteriormente precisato dalla giurisprudenza successiva.

In questa sede appare sufficiente ricordare che la Suprema Corte, nella sua più autorevole composizione, ha osservato che l'"*espunzione della distrazione dal nuovo testo dell'art. 314 cod. pen. ha reso particolarmente delicato il problema dei rapporti tra le nozioni di «appropriazione» e «distrazione».* In giurisprudenza si ritiene che l'eliminazione della

parola «distrazione» dal testo dell'art. 314 cod. pen., operata dalla legge n. 86 del 1990, non ha determinato puramente e semplicemente il transito di tutte le condotte distrattive poste in essere dall'agente pubblico nell'area di rilevanza penale dell'abuso d'ufficio. Qualora, infatti, mediante la distrazione del denaro o della cosa mobile altrui, tali risorse vengano sottratte da una destinazione pubblica ed indirizzate al soddisfacimento di interessi privati, propri dello stesso agente o di terzi, viene comunque integrato il delitto di peculato. La condotta distrattiva, invece, può rilevare come abuso d'ufficio nei casi in cui la destinazione del bene, pur viziata per opera dell'agente, mantenga la propria natura pubblica e non vada a favorire interessi estranei alla p.a. [...]» (così Cass. Penale, Sez. U., Sentenza n. 19054 del 20/12/2012, dep. 02/05/2013, Rv. 255296: grassetto aggiunto).

Successivamente, la giurisprudenza ha ribadito che *“alcune tipologie di condotte, in precedenza qualificate di «distrazione» senza particolari approfondimenti”* – non necessari prima del 1990, giacché l’esigenza di puntualizzare la distinzione tra appropriazione e distrazione era allora *“meno avvertita, trattandosi di condotte equivalenti ai fini della configurazione del peculato”* – *“danno luogo ad una vera «appropriazione» in quanto espressione di un comportamento uti dominus da parte del soggetto qualificato nei confronti del denaro o della res oggetto del reato”* (cfr. Cass. Penale, Sez. 6, Sentenza n. 1247 del 17/07/2013, dep. 14/01/2014, Rv. 258411).

Secondo tale orientamento, dunque, *“poiché il soggetto che devia la cosa da una finalità ad un'altra si comporta, per un momento, sulla cosa stessa come se ne fosse il proprietario, molte di quelle forme di peculato che prima erano considerate peculato per distrazione sono ora divenute peculato per appropriazione. In buona sostanza, con la riforma del '90, la condotta distrattiva risulta declassata da componente tipizzata ed autonoma del delitto di peculato a semplice modalità di condotta riscontrabile in una pluralità di reati contro la pubblica amministrazione, sicché non sussiste alcuna incompatibilità normativa e neppure logica tra condotta distrattiva e reato di peculato, ben potendo, a date condizioni, la condotta in esame integrare anche il delitto previsto dalla nuova formulazione dell'art. 314 c.p. Con la soppressione del riferimento alla condotta distrattiva, il legislatore non ha, quindi, inteso togliere rilevanza a tale condotta rispetto alla configurabilità del peculato, ma ha semplicemente eliminato l'unico dato testuale che qualificava la condotta distrattiva come diversa ed alternativa rispetto a quella appropriativa, dovendosi invece il rapporto tra appropriazione e distrazione inquadrare come legame tra genus e species [...]. Ne deriva che la distrazione altro non è che una particolare forma di appropriazione, dal momento che chi imprime alla cosa una destinazione diversa da quella consentita dal titolo del possesso,*

non fa altro che appropriarsi della stessa” (cfr. ancora Cass. Penale, Sez. 6, Sentenza n. 1247 del 17/07/2013, cit.; nello stesso senso si veda anche Cass. Penale, Sez. 6, Sentenza n. 25258 del 04/06/2014, dep. 13/06/2014, Rv. 260070, secondo cui *“anche considerata la natura dell'interesse giuridico protetto dalla norma incriminatrice dettata dall'art. 314 cod. pen., può affermarsi che è riconoscibile l'appropriazione non solamente quando il pubblico agente fa «sua» la cosa, ma anche quanto, abusando dell'uso del denaro o della cosa di cui ha il possesso o la disponibilità in ragione del suo ufficio o del suo servizio, priva la pubblica amministrazione della possibilità di utilizzare quel denaro o quella cosa mobile per il perseguimento di finalità pubbliche”*, di talché deve ritenersi che *“nel delitto di **peculato** il concetto di «appropriazione» comprende anche la condotta di «distrazione», in quanto imprimere alla cosa una destinazione diversa da quella consentita dal titolo del possesso significa esercitare su di essa poteri tipicamente proprietari e, quindi, impadronirsene [...]”*, nonché Cass. Penale, Sez. 6, sentenza n. 53331 del 19/09/2017, dep. 23/11/2017, Rv. 271654).

Risulta, quindi, pacifico che il delitto di peculato è configurabile, oltre che mediante appropriazione, anche nelle forme della distrazione a profitto proprio o altrui: nella sentenza n. 41768 del 22 giugno 2017 la Corte di cassazione ha ricordato come *“[a]nche una parte significativa della dottrina rileva come la distrazione, tanto a profitto proprio quanto a profitto altrui, può rientrare nell'ambito dell'appropriazione. Vi è chi afferma che la distrazione, anche a profitto altrui, «può coincidere anche con l'appropriazione sotto entrambi i suoi profili essenziali, della negazione dei diritti altrui e dell'indebita affermazione della signoria sulla cosa [...], considerata a tal punto propria da dirottarla ('assegnarla', 'consegnarla') ad altri, con la perdita di ogni considerazione della destinazione dovuta o giustificata in base al titolo del possesso». Altri osserva che le condotte di distrazione a profitto proprio e quelle a vantaggio di terzi sono entrambe riconducibili al concetto di appropriazione, implicando tutte e due la definitiva sottrazione del bene alla finalità pubblica per il perseguimento di finalità private, e presentano un disvalore pressoché identico, tanto più che «anche nella dazione indebita a favore di terzi privati, non sono costoro ad appropriarsi del bene», bensì il pubblico ufficiale, sia pure allo scopo di farne beneficiare il terzo”*.

In tale pronuncia la Suprema Corte ha evidenziato che il *“limite alla configurabilità del delitto di peculato nelle ipotesi di distrazione, con conseguente possibile applicazione della disposizione incriminatrice dell'abuso di ufficio, è individuato, tanto in giurisprudenza, quanto in dottrina, nell'ipotesi in cui il pubblico agente destini il denaro o la cosa nella sua*

*diponibilità a finalità diverse da quelle istituzionali, ma senza che l'uno o l'altra abbandonino radicalmente il loro rapporto con gli interessi della Pubblica Amministrazione” (nello stesso senso cfr. anche Cass. Penale Sez. 6, Sentenza n. 19484 del 23/01/2018, dep. 04/05/2018, Rv. 273783 e Cass. Penale, Sez. 6, sentenza n. 8818 del 13/11/2019, dep. 04/03/2020, Rv. 278711, secondo cui “**integra il reato di peculato la condotta distrattiva del denaro o di altri beni che realizzi la sottrazione degli stessi alla destinazione pubblica e l'utilizzo per il soddisfacimento di interessi privatistici dell'agente, mentre è configurabile l'abuso d'ufficio quanto si sia in presenza di una distrazione che, seppur finalizzata a profitto proprio, si concretizzi in un uso indebito del bene che non ne comporti la perdita e la conseguente lesione patrimoniale a danno dell'ente cui appartiene**”).*

In questo quadro, un rilievo centrale acquisisce la questione dell'individuazione dei presupposti per ritenere che si realizzi quella “*radicale rottura del rapporto tra il denaro o la cosa e gli interessi della Pubblica Amministrazione*” che determina l'integrazione della più grave fattispecie di reato del peculato.

A tale proposito la giurisprudenza ha, ad esempio, ritenuto:

- che costituisce distrazione integrante abuso di ufficio e non peculato la destinazione di denaro erogato in violazione delle disposizioni di contabilità, «per finalità pubbliche non riferibili all'imputabilità amministrativa della somma», con indiretto ingiusto vantaggio per il pubblico agente (Sez. 6, n. 14978 del 13/03/2009, Rv. 243311);

- che è configurabile il delitto di peculato, e non quello di abuso d'ufficio, nei casi in cui l'utilizzazione della somma avvenga per finalità che, pur genericamente di interesse pubblico, non siano espressamente riconducibili alle attribuzioni e competenze della specifica funzione istituzionale svolta ma a quelle di altre funzioni, attribuite a soggetti pubblici distinti, giacché lo stravolgimento della connessione funzionale determina lo stravolgimento del sistema organizzativo-istituzionale che priva di ogni legittimazione la concreta spendita della somma di cui si ha la disponibilità, materiale o giuridica, sicché la spendita del denaro avviene *uti princeps* e costituisce mera interversione del possesso (Cass. penale, Sez. 6, n. 23066 del 14/05/2009, Rv. 244061);

- che l'utilizzo di denaro pubblico per finalità diverse da quelle previste integra il reato di abuso d'ufficio qualora l'atto di destinazione avvenga in violazione delle regole contabili, sebbene sia funzionale alla realizzazione, oltre che di indebiti interessi privati, anche di interessi pubblici obiettivamente esistenti e per i quali sia ammissibile un ordinativo di pagamento o l'adozione di un impegno di spesa da parte dell'ente, mentre integra il più grave

reato di peculato nel caso in cui l'atto di destinazione sia compiuto in difetto di qualunque motivazione o documentazione, ovvero in presenza di una motivazione di mera copertura formale, per finalità esclusivamente private ed estranee a quelle istituzionali (cfr. Sez. 6, Sentenza n. 27910 del 23/09/2020, dep. 07/10/2020, Rv. 279677; nello stesso senso già Sez. 6, Sentenza n. 6753 del 04/06/1997, dep. 08/06/1998, Rv. 211013, nonché, più recentemente, Sez. 6, Sentenza n. 41768 del 22/06/2017, dep. 13/09/2017, Rv. 271283).

Dalla *Relazione illustrativa* si evince che la finalità perseguita dal Governo è duplice: da un lato, sgombrare il campo, in via d'urgenza, dalle persistenti incertezze interpretative scaturite dalla riforma del 1990 in ordine alla punibilità delle condotte non appropriate; d'altro lato, adeguare la normativa interna a quella euro-unitaria.

Dopo aver rilevato che la giurisprudenza successiva alla riforma del 1990 “*ha qualificato come abuso d'ufficio le condotte non comportanti appropriazione, consistenti nel mero mutamento della destinazione di legge del denaro o delle cose mobili pubbliche*”, il Governo afferma, infatti, che l'intervento in esame “*risponde allo scopo di chiarire definitivamente i termini di punibilità di tali condotte non appropriate, anche in ragione della necessità di preciso adeguamento alla normativa comunitaria*”.

Per quanto concerne l'urgente scopo chiarificatore, esso viene realizzato attraverso la previsione di una nuova fattispecie di reato, che rappresenta una sorta di fusione tra peculato e abuso d'ufficio: del primo viene ripresa la parte dedicata alla definizione del soggetto attivo del reato (il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che abbia “*per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui*”); dal secondo viene mutuata non solo la parte relativa all'identificazione del parametro di giudizio dell'eventuale violazione commessa dall'agente (che deve riguardare un mutamento di destinazione contrario a “*specifiche disposizioni di legge*” o ad “*atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità*”), ma anche quella relativa alla definizione dell'evento del reato (vale a dire il procurare intenzionalmente “*a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto*”).

Il punto di saldatura è rappresentato dalla descrizione della condotta tipica nei termini della “*destinazione*” del denaro o della cosa mobile altrui “*ad un uso diverso*” da quello previsto, senza margini di discrezionalità, dalla legge o da atti aventi forza di legge.

A tale proposito deve evidenziarsi come la disposizione di nuovo conio si inserisca nel contesto di un diritto vivente che, come visto, include nelle condotte di appropriazione rilevanti ai sensi dell'art. 314 c.p. alcuni comportamenti distrattivi, sulla base della considerazione per cui “*imprimere alla cosa una destinazione diversa da quella consentita*”.

dal titolo del possesso significa esercitare su di essa poteri tipicamente proprietari e, quindi, impadronirsene” (grassetto aggiunto).

La genericità della locuzione “*li destina ad un uso diverso*” – che richiama il consolidato indirizzo giurisprudenziale che riconduce la “destinazione diversa” nel paradigma del peculato – e il contestuale riferimento al conseguimento di un vantaggio ingiusto per sé o per altri o alla produzione ad altri di un danno ingiusto – che a sua volta evoca le affermazioni giurisprudenziali secondo cui integra il peculato la condotta distrattiva del denaro o di altri beni “*che realizzi la sottrazione degli stessi alla destinazione pubblica e l'utilizzo per il soddisfacimento di interessi privatistici dell'agente*” – potrebbero, in astratto, ingenerare il dubbio che condotte sin qui ritenute pacificamente rilevanti ai sensi dell’art. 314 c.p. confluiscono nell’alveo dell’art. 314-bis c.p., con relativo, e drastico, affievolimento sanzionatorio.

Una tale conseguenza potrebbe, nondimeno, ritenersi esclusa dalla presenza, nell’*incipit* della disposizione di nuovo conio, della clausola di salvezza “*Fuori dei casi previsti dall'articolo 314*”, soprattutto ove tale locuzione fosse intesa nel senso di tenere fermi gli approdi della faticosa *actio finium regundorum* sin qui condotta dalla giurisprudenza in relazione ai rapporti tra peculato e abuso d’ufficio.

Quanto appena detto segnala il rischio che l’intervento normativo non riesca a raggiungere il suo scopo chiarificatore, producendo, anziché risolverle, ulteriori incertezze interpretative, e ciò anche in considerazione del fatto che la nuova disposizione, fatta eccezione per la descrizione della condotta tipica quale attività di “destina[zione] ad un uso diverso”, si limita a ricalcare alla lettera il contenuto dell’abuso d’ufficio, oggetto di abrogazione ad opera della legge recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*”, approvata in via definitiva dal Parlamento lo scorso 10 luglio 2024.

Detto altrimenti, la disposizione di nuovo conio – che, nel vigore dell’art. 323 c.p., avrebbe rappresentato una norma speciale, nella misura in cui avrebbe ritagliato, all’interno della previsione generale di chiusura del sistema dei reati contro la pubblica amministrazione, un sottoinsieme di condotte (quelle, appunto, distrattive non appropriate) ritenute meno gravi (in quanto punite con la reclusione da sei mesi a tre anni, anziché da uno a quattro anni) – certamente acquisisce, in un contesto normativo privato della presenza di una norma di chiusura, la diversa e rilevante funzione di colmare parzialmente il vuoto normativo derivante dall’abrogazione della fattispecie di carattere generale, conservando rilevanza penale (ancorché attenuata) a una (sia pur ridotta) parte delle condotte oggi riconducibili nel

paradigma normativo dell'art. 323 c.p.; essa, tuttavia, non sembra dotata di decisiva portata chiarificatrice, riproducendo *in parte qua* gli elementi costitutivi della disposizione abrogata.

Per quanto concerne la seconda finalità opportunamente perseguita dal Legislatore – procedere, cioè, ad un “*preciso adeguamento alla normativa comunitaria*” –, giova preliminarmente ricordare che l'art. 4, comma 3, della Direttiva UE 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, prevede che gli Stati membri “*adottano le misure necessarie affinché, se intenzionale, l'appropriazione indebita costituisca reato*” e che ai “*fini della presente direttiva, s'intende per «appropriazione indebita» l'azione del funzionario pubblico, incaricato direttamente o indirettamente della gestione di fondi o beni, tesa a impegnare o erogare fondi o ad appropriarsi di beni o utilizzarli per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto, che leda gli interessi finanziari dell'Unione*” (neretto aggiunto).

Il successivo comma 4 precisa che ai fini della medesima direttiva, “*s'intende per «funzionario pubblico»:*

a) *un funzionario dell'Unione o un funzionario nazionale, compresi i funzionari nazionali di un altro Stato membro e i funzionari nazionali di un paese terzo; [...]*

ii) *per «funzionario nazionale» s'intende: il «funzionario» o il «funzionario pubblico» secondo quanto definito nel diritto nazionale dello Stato membro o del paese terzo in cui la persona in questione svolge le sue funzioni.*

[...]

Il termine «funzionario nazionale» comprende qualsiasi persona che eserciti una funzione esecutiva, amministrativa o giurisdizionale a livello nazionale, regionale o locale. È assimilata a un funzionario nazionale qualsiasi persona che eserciti una funzione legislativa a livello nazionale, regionale o locale;

b) *qualunque altra persona a cui siano state assegnate o che eserciti funzioni di pubblico servizio che implicino la gestione degli interessi finanziari dell'Unione, o decisioni che li riguardano, negli Stati Membri o in paesi terzi”.*

L'art. 6 della Direttiva in parola prevede, poi, che gli Stati membri adottino “*le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili di uno dei reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto, a titolo individuale o in quanto membro di un organo della persona giuridica, e che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica basata: a) sul potere di rappresentanza della persona giuridica; b) sul potere di adottare decisioni per conto della persona giuridica;*

oppure c) sull'autorità di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica”, nonché “le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili qualora la mancata sorveglianza o il mancato controllo da parte di un soggetto tra quelli di cui al paragrafo 1 del presente articolo abbiano reso possibile la commissione, da parte di una persona sottoposta all'autorità di tale soggetto, di uno dei reati di cui all'articolo 3, 4 o 5, a vantaggio di tale persona giuridica” (grassetto aggiunto).

Infine, l'art. 7 della Direttiva, rubricato “*Sanzioni per le persone fisiche*”, oltre a stabilire, in via generale, l'obbligo per gli Stati membri di assicurare che i reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 siano puniti con “*sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive*” e che, in particolare, i reati di cui agli articoli 3 e 4 “*siano punibili con una pena massima che preveda la reclusione*”, precisa che gli “*Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati di cui agli articoli 3 e 4 siano punibili con una **pena massima di almeno quattro anni di reclusione** qualora ne derivino danni o vantaggi considerevoli*”, specificando che i “*danni o vantaggi derivanti dai reati di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettere a), b) e c), e all'articolo 4 si presumono considerevoli qualora il danno o il vantaggio sia di valore superiore ai 100.000 EUR*” (grassetto aggiunto).

Allo scopo di dare attuazione alla Direttiva in parola, con il decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 75, il legislatore nazionale aveva, tra l'altro, introdotto una serie di modifiche agli artt. 316 c.p. (Peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-ter c.p. (Indebita percezione di erogazioni pubbliche) e 319-*quater* c.p. (Induzione indebita a dare o promettere utilità), prevedendo, in relazione ai primi due reati, la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000, e in relazione al terzo la reclusione fino a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

L'adeguamento del trattamento sanzionatorio non si rendeva, allora, necessario in relazione a quelle condotte distrattive che erano idonee ad offendere gli interessi finanziari dell'Unione Europea e che, secondo i principi enucleati dalla richiamata giurisprudenza di legittimità, fossero risultate eventualmente punibili, alternativamente, a titolo di peculato o di abuso d'ufficio: in entrambi i casi, infatti, la pena massima risultava almeno pari a quattro anni (10 anni e 6 mesi nel caso del delitto di cui all'art. 314 c.p.; 4 anni nel caso del delitto di cui all'art. 323 c.p.).

Anche a prescindere dalle richiamate incertezze interpretative relative all'ambito di applicabilità del nuovo art. 314-*bis* c.p., la questione potrebbe ritenersi, invece, attuale nel

momento in cui, venuto meno l'abuso d'ufficio, tutte (almeno) le condotte distrattive a carattere non appropriativo (e dunque anche quelle lesive degli interessi finanziari dell'Unione Europea) destinate ad acquisire rilevanza penale ai sensi del nuovo reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili saranno punite con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se, infatti, l'art. 314-*bis* c.p. appare, proprio in virtù dell'abrogazione dell'art. 323 c.p., norma indispensabile per garantire il rispetto degli obblighi di criminalizzazione derivanti dall'ordinamento eurounitario, la “*necessità di preciso adeguamento alla normativa comunitaria*” richiamata nella *Relazione illustrativa* non sembra trovare pieno soddisfacimento nella nuova disposizione, nella misura in cui essa prevede una pena massima inferiore a quella richiesta dalla Direttiva europea nel caso di condotte distrattive (non appropriate) produttive di vantaggi o danni “*considerevoli*”.

Analoga considerazione sembra potersi fare con riferimento alla natura del bene oggetto di una destinazione ad un uso diverso da quelli previsti dalla legge o da atti aventi forza di legge: se, infatti, rubrica e contenuto della disposizione di nuovo conio fanno esclusivo riferimento al “denaro” e alle “cose mobili”, l'art. 4 della Direttiva europea sembra riferirsi tanto ai beni mobili quanto ai beni immobili, nella misura in cui descrive l'appropriazione indebita come l'azione del funzionario pubblico, incaricato direttamente o indirettamente della gestione “*di fondi o beni*”, tesa a impegnare o erogare detti “fondi” o ad appropriarsi di tali “beni” o utilizzarli per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto.

Anche sotto questo profilo potrebbe risultare opportuno, proprio nell'ottica di perseguire quel “*preciso adeguamento alla normativa comunitaria*” richiamato nella *Relazione illustrativa*, prevedere l'inclusione dei beni immobili tra quelli oggetto delle condotte punite ai sensi del nuovo art. 314-*bis* c.p. (almeno nei casi in cui sono in gioco gli interessi finanziari dell'Unione).

Da ultimo, giova segnalare come l'art. 9, comma 2, del decreto-legge n. 92 del 2024 abbia opportunamente incluso il delitto di nuovo conio nel novero di quelli previsti dall'art. 322-*bis* c.p., che estende l'applicabilità dei relativi reati ai membri degli organi delle Comunità europee ed ai funzionari delle Comunità europee.

Deve nondimeno segnalarsi come la necessità di assicurare il pieno rispetto dei vincoli comunitari sembri comportare, viepiù alla luce della prossima entrata in vigore della legge che dispone l'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio, anche l'adeguamento della disciplina

interna in tema di responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.

Il citato art. 6 della Direttiva 2017/1371 sembra, infatti, imporre l'inclusione del nuovo delitto di indebita destinazione tra quelli previsti dall'art. 25 del d.lgs. n. 231 del 2001, che attualmente annovera – a seguito della modifica apportata al comma 1 dal citato d.lgs. n. 75 del 2020, attuativo della predetta Direttiva – tra i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche, per l'ipotesi in cui il fatto offenda gli interessi finanziari dell'Unione Europea, l'(abrogato) art. 323 c.p., ma non, appunto, il nuovo art. 314-*bis* c.p.

5. La proroga dell'entrata in funzione del Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie: art. 12 D.L. n. 92/24.

Con l'art. 12 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, il Governo ha prorogato di un anno l'entrata in funzione (inizialmente prevista per il 17 ottobre 2024, ossia due anni dopo l'entrata in vigore del D. lgs. n. 149/2022) del nuovo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (in proseguo, anche solo TPMF).

L'art. 12 del d.l. 92/2024 dispone semplicemente: *“1. All'articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.149, le parole «due anni» sono sostituite dalle seguenti: «tre anni»”*.

Per effetto di tale modifica, il nuovo art. 49, comma primo, del decreto legislativo citato prevede, oggi, che *“1. Le disposizioni previste dalla sezione settima del capo IV hanno effetto decorsi **tre anni** dalla data della pubblicazione del presente decreto nella Gazzetta Ufficiale e si applicano ai procedimenti introdotti successivamente a tale data”*.

La relazione illustrativa alla legge di conversione del decreto così esplica l'intervento normativo: *“L'articolo 12 interviene sull'articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149, al fine di posticipare di un anno la data di acquisto dell'efficacia delle disposizioni in materia di costituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Con il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 in attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 è stato istituito il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie con contestuale soppressione dei Tribunali e delle Procure della Repubblica per i Minorenni. L'art. 49 del decreto legislativo n. 149 del 2022 prevede che le modifiche di cui al Capo IV – Sezione VII (articoli da 30 al 34) abbiano effetto decorsi due anni dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (ovvero dal 18 ottobre 2022), pur prevedendo un orizzonte di pieno regime al 1° gennaio 2030. Il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (TPMF) è istituito in ogni sede di corte di appello o di sezione distaccata di*

corte di appello e si articola in una sezione distrettuale e in più sezioni circondariali. La sezione distrettuale ha sede nel capoluogo di distretto di corte di appello o di sezione distaccata di corte di appello e ha giurisdizione su tutto il territorio distrettuale o della sezione distaccata nei limiti di competenza determinati dalla legge. La sezione circondariale è istituita presso ogni sede di tribunale ordinario e ha giurisdizione sul territorio del circondario. Il nuovo ufficio esercita la giurisdizione in primo e in secondo grado, in materia civile nei procedimenti aventi ad oggetto lo stato e la capacità delle persone, la famiglia, l'unione civile, le convivenze, i minori e in materia penale le competenze in materia penale e le funzioni di sorveglianza attualmente spettanti al tribunale per i minorenni. Esercita inoltre le funzioni di giudice tutelare.

L'operatività del nuovo ufficio giudiziario e delle relative piante organiche, proposte su base distrettuale a dotazione vigente, è tuttavia suscettibile di avere un rilevante impatto sulla continuità dei servizi non solo dei tribunali di nuova istituzione ma anche su quelli (tribunali e corti d'appello) che dovranno cedere unità di magistrati e impegnarsi in una rilevante opera di riorganizzazione, in tal modo necessariamente incidendo sull'attività di smaltimento dell'arretrato e abbattimento delle pendenze con contestuale rischio di pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi previsti dal PNRR.

Tale rischio è stato evidenziato anche dalla settima commissione del Consiglio superiore della magistratura con delibera del 23 maggio 2024 (adottata a seguito della richiesta di parere in ordine allo schema di decreto ministeriale riguardante la determinazione delle piante organiche del personale di magistratura del TPMF, ai sensi dell'articolo 45 del decreto legislativo n. 149 del 2022).

Il rinvio di un anno si rende pertanto necessario al fine di posticipare gli effetti della riforma ad un momento in cui è prevedibile che gli obiettivi di smaltimento e abbattimento del contenzioso civile siano in gran parte raggiunti in tal modo evitando il rischio di pregiudicarne il raggiungimento”.

La relazione tecnica indica: “la disposizione ha natura ordinamentale e procedurale, pertanto non è suscettibile di determinare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, al fine di realizzare una più efficiente organizzazione dei predetti tribunali e garantire una maggiore qualità del servizio alla collettività, essendo le materie trattate molto delicate e complesse”.

Il legislatore, pertanto, pare incorrere in una forma di eterogenesi delle cause che lo hanno condotto a decidere di operare questo slittamento che, come si dirà oltre, ma anticipando sin d'ora la conclusione del parere, potrebbe correre il rischio di rivelarsi poco

fruttuoso se, durante lo iato temporale intercorrente sino al 18 ottobre 2025, non venisse affiancato da alcune modifiche urgenti, prima fra tutte un considerevole aumento delle piante organiche e la loro pressoché integrale copertura.

Il rischio maggiore, infatti, se ciò non dovesse accadere, non si concretizzerebbe solo nella possibilità di incidere *“sull'attività di smaltimento dell'arretrato e abbattimento delle pendenze con contestuale rischio di pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi previsti dal PNRR”*, ma soprattutto nel rischio di non accordare una pronta tutela a nuclei familiari in difficoltà e a minori in situazioni di abbandono, di rischio evolutivo, di sofferenza o di violenza fisica o psicologica.

Allo stesso modo, alla causa teleologica individuata dal legislatore (evitare il rischio di pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi PNRR), deve essere affiancata anche una ulteriore causa funzionale, che pone il serio rischio di vanificare l'intervento riformatore e minare la stessa sopravvivenza del TPMF: l'attuale grave carenza nei Tribunali per i Minorenni di personale di magistratura (giudici e pubblici ministeri minorili), di personale amministrativo, di personale di Polizia Giudiziaria nonché di spazi fisici e di strutture informatiche, rischierebbe di cronicizzarsi nella nuova realtà in fieri, sino a rendere problematico persino l'avvio del nuovo TPMF.

Il legislatore, per riprendere l'analisi dell'intervento normativo, giustifica dunque il rinvio in sede di relazione tecnica con la necessità di *“realizzare una più efficiente organizzazione dei predetti tribunali e garantire una maggiore qualità del servizio alla collettività, essendo le materie trattate molto delicate e complesse”*, ed al contempo nella relazione di accompagnamento affianca a tale *ratio* la necessità di evitare che il reperimento dei giudici per l'avvio del nuovo TPMF vada a discapito degli Uffici di primo grado impegnati nel conseguimento degli obiettivi del PNRR.

L'entrata in vigore nei tempi inizialmente previsti (ossia ad ottobre 2024) del Tribunale Unico, come noto, è stata vista con preoccupazione dai giudici minorili, dagli operatori dei servizi sociali e del terzo settore e finanche da parte dell'avvocatura, i quali hanno preso atto delle criticità che erano state evidenziate.

Nella presente sede non pare opportuno tornare alle ragioni che hanno condotto il Parlamento delegante ed il Governo precedente alla riforma (solo sommariamente riconducibili alla volontà di: introdurre maggiori garanzie nei procedimenti *de potestate* di competenza dei Tribunali per i Minorenni, superando così il rito camerale che li contraddistingueva e garantendo maggiormente il contraddittorio; rivedere il ruolo dei giudici onorari minorili; favorire ed accrescere la formazione di un corpo di magistrati specializzati

sia a livello circondariale che distrettuale; semplificare i riti nel tentativo di ridurre la durata dei procedimenti).

Questi interventi condivisibili (e in parte già proposti dalla stessa magistratura minorile e ordinaria, pur nella preoccupazione sia per la perdita della collegialità e della multidisciplinarietà del giudice nella materia minorile, sia per le ricadute immediate sui tempi processuali) implicavano però la necessità, per renderli attuabili, che il legislatore si facesse carico di uno sforzo davvero immane dal punto di vista organizzativo, peraltro nel brevissimo termine inizialmente previsto dall'art. 49 d. lgs. 149/2022 di due anni dall'entrata in vigore della riforma.

Infatti, l'aumentata complessità delle procedure minorili, la riduzione dei compiti della magistratura onoraria (e, in prospettiva futura, la totale eliminazione della stessa) nonché l'introduzione tardiva e la mancanza di sviluppo dei *software* informatici in dotazione ai Tribunali per i Minorenni e alle relative Procure rendevano ineludibile intervenire in tempo – prima dell'entrata in funzione del TPMF – soprattutto con un considerevole aumento degli organici dei giudici togati, pensato sulla base delle necessità di un Ufficio che vedrà moltiplicare i suoi compiti, peraltro attribuendogli un doppio grado di giudizio.

Ciò d'altronde si accompagnerebbe ad un reclutamento straordinario di magistrati che, su base volontaria, dovrebbero acconsentire di spostarsi presso il TPMF: nelle sezioni famiglia o nelle sezioni miste che trattano anche la materia famiglia, tuttavia, vi è il concreto rischio che non vi sia neppure attualmente un numero tale di magistrati disposti a trasferirsi volontariamente, con ciò dovendosi fare ricorso verosimilmente ai magistrati di prima nomina. Con l'ulteriore conseguenza che, così facendo, verrebbe inevitabilmente meno la necessaria specializzazione che costituisce uno dei pilastri che dovrebbero sorreggere tale nuovo Ufficio. Per ovviare a ciò vi sarebbe la necessità, quindi, di prevedere un congruo periodo di tempo di formazione per il nuovo personale, ma anche tale considerazione inevitabilmente finisce per scontrarsi con le ridotte tempistiche di attuazione pensate dal legislatore.

Pertanto, se, da un lato, va accolta favorevolmente la proroga al 18 ottobre 2025 dell'entrata in funzione del TPMF, in quanto consentirà al Ministero ed agli Uffici di fruire di un ulteriore periodo di tempo per ovviare ai problemi sopra indicati, dall'altro va evidenziato che la proroga di un anno potrebbe realisticamente non essere sufficiente per pervenire all'effettivo superamento delle molteplici criticità evidenziate. Allo stesso tempo, però, l'ulteriore dilazione dell'entrata in funzione del TPMF comporterà, nella situazione attuale,

problemi di difficile soluzione per i Tribunali per i Minorenni e le relative Procure, se i loro organici sin da subito non verranno ampliati e i relativi posti coperti con immediatezza.

Basti pensare che le scoperture secondo i dati COSMAG oscillano, per i Tribunali per i Minorenni, fra il 17% di Milano, il 33% di Genova, il 14% di Venezia, il 25% di Firenze, il 33% di Perugia, il 13% di Roma, il 23% di Napoli, il 22% di Bari, il 25% di Catanzaro, il 40% di Cagliari, il 33% di Sassari e, per le Procure presso i Tribunali per i Minorenni, fra il 28% della Procura TM Milano, il 40% della Procura TM di Torino, il 25% della Procura TM di Venezia e della Procura TM di Firenze, il 28% della Procura TM Roma, il 50% della Procura TM Lecce e della Procura TM Caltanissetta.

Un previsto aumento dell'organico, tuttavia, implica che venga anche concretamente indicata e prevista la relativa copertura finanziaria.

Già nel settembre 2021 il Consiglio Superiore della Magistratura aveva esposto (delibera 15.9.2021) alcune osservazioni e proposte sulla tenuta della riforma ordinamentale, evidenziando che *“l’istituzione di sezioni circondariali presso tutti gli Uffici giudiziari comporta inevitabilmente la necessità di un forte aumento di organico dei giudici e del personale amministrativo che non risulta previsto e che appare di difficile attuazione. Occorre, in ogni caso, che siano rivisti gli organici anche degli uffici giudicanti e requirenti ordinari. Ulteriori aspetti meritano poi attenzione. La drastica riduzione delle competenze proprie della sezione distrettuale rispetto al tribunale minorile, assegnato dalla lettera c) dell’emendamento alle sezioni circondariali, si contrappone alla competenza a decidere su tutti i casi di reclamo contro le decisioni della sezione circondariale e, quindi, non solo la materia minorile ma anche quella della famiglia in genere, con una variazione del numero e della tipologia degli affari trattati dalle sezioni circondariali di difficile previsione e che richiederebbe una adeguata analisi di impatto, peraltro necessaria per comprendere quale sia il fabbisogno complessivo del tribunale per le persone nelle sue due articolazioni”*.

Tali considerazioni si presentano ancora oggi condivisibili, in quanto la proposta di nuove piante organiche del personale di magistratura formulata dal Ministero il 15 aprile 2024 non pare pienamente in grado di sopperire alle sopraesposte criticità. Infatti, da un lato, è limitata al settore giudicante, pur se il ruolo del Pubblico ministero minorile è essenziale nel nuovo impianto normativo (e diviene ancor più centrale anche il suo intervento nel settore civile) e pur se le Procure minorili sono in grande affanno, per il costante aumento della criminalità minorile; dall'altro, la bozza pare sottostimare le necessità della magistratura giudicante, anche in considerazione delle funzioni civili, penali e di giudice tutelare che il nuovo Ufficio andrà ad accorpate.

Rilevanti paiono anche le criticità sotto il profilo dell'edilizia giudiziaria e dell'organizzazione del personale amministrativo, soprattutto quanto all'individuazione degli edifici dove allocare i nuovi uffici e il personale che dovrà comporre il nuovo corpo amministrativo, interventi che anch'essi impongono rilevanti oneri finanziari.

Inoltre, per quanto riguarda le problematiche connesse alla dotazione informatica e di *software* alla base della funzionalità del nuovo Ufficio, va evidenziato che non esiste ancora un registro informatico unico che gestisca tutte le procedure: il passaggio degli uffici minorili al Processo Civile Telematico è, infatti, avvenuto il 30 giugno del 2023, ma ancora oggi l'adattamento di un *software* pensato per le esigenze del rito civile e per i relativi procedimenti alle peculiari procedure minorili è in fase embrionale e necessita di una gestazione di molti mesi per entrare a pieno regime. E' poi essenziale, sempre sul versante della dotazione informatica, che, con l'avvio del nuovo Tribunale, venga creato un registro unico per tutti gli affari del nuovo organo, testato per un adeguato periodo di tempo come è avvenuto in ambito civile: l'orizzonte dell'ottobre 2025 risulta limitato nell'ottica dello sviluppo di un *software* efficiente, che dovrà tener conto di come sarà conformato il nuovo ufficio (capire se ci saranno più sezioni circondariali o un'unica sezione; se e quali magistrati della sezione distrettuale potranno far parte anche della sezione circondariale; fornire anche alla Procura minorile un *software* efficiente; ...). Occorre dunque chiedersi se poco più di un anno sia un tempo sufficiente per progettare, realizzare e testare un efficiente sistema informatico.

In conclusione, quindi, devono essere riprese le considerazioni già enucleate in precedenza: lo spostamento dell'entrata in funzione del nuovo Tribunale all'ottobre 2025 va salutato con favore, tuttavia, da un lato, per le considerazioni sopra esposte, lo spostamento pare temporalmente ancora troppo ridotto, dall'altro, è necessario che venga accompagnato dai necessari correttivi, costituiti dall'aumento e riempimento immediati degli organici di magistrati e amministrativi e dai menzionati interventi concreti sull'edilizia giudiziaria e sulle dotazioni informatiche, che richiedono rilevanti oneri finanziari.

In assenza di tali correttivi, non potendo peraltro i Tribunali per i Minorenni avvalersi degli addetti all'Ufficio per il Processo (non rientrando le loro materie negli obiettivi del PNRR), il rischio è che i nuovi TPMF siano destinati a una crisi quasi immediata, che l'aumento delle pendenze sarà verosimilmente destinato a crescere, che l'obiettivo dell'abbattimento dell'arretrato potrà essere mancato e che, soprattutto, potrebbero aumentare sensibilmente i disagi per i minori, nel cui preminente interesse la giustizia deve essere

esercitata, e per quelle categorie di persone particolarmente deboli che affolleranno le aule del TPMF e che oggi popolano gli Uffici delle Sezioni Famiglia e Minori e delle relative Procure.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

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