

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

4/2023

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2023, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

PAPER

A.A.A. GIOVINAZZO, <i>La pena pecuniaria tra modifiche normative e realismo operativo: alcune osservazioni critiche</i>	5
---	---

CONTRIBUTI E OPINIONI

G.L. GATTA, <i>Estremismo ideologico dal carcere e 41 bis: dalla Cassazione nuovi spunti di riflessione sul caso Cospito</i>	31
D. COLOMBO, <i>La dichiarazione di fallimento quale causa ostativa al sequestro preventivo ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000: rimessa la questione alle Sezioni Unite</i>	35
A. AIMI, <i>Alla corte costituzionale un'inedita questione in tema di proporzionalità della "pena naturale" nell'omicidio colposo realizzato ai danni di un prossimo congiunto</i>	47
B. FRAGASSO, <i>Il d.l. n. 34/2023 inasprisce le pene per le lesioni ai danni del personale sanitario (art. 583-quater, co. 2, c.p.): circostanza aggravante o figura autonoma di reato?</i>	51

LA PENA PECUNIARIA TRA MODIFICHE NORMATIVE E REALISMO OPERATIVO: ALCUNE OSSERVAZIONI CRITICHE (*)

di Angela Anna Antonia Giovinazzo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 1.1. Dati statistici. – 1.2. Obiettivo dell'indagine – 2. Un intervento espressamente finalizzato al recupero di effettività della pena pecuniaria – 2.1 Le intenzioni della riforma – 2.2. I criteri di calcolo della pena pecuniaria – 2.3. La nuova esecuzione delle pene pecuniarie: tratti qualificanti – 2.4 Il sistema di conversione delle pene pecuniarie non pagate – 2.4.1. Mancato pagamento colpevole – 2.4.2. Mancato pagamento incolpevole – 2.4.3. Mancato pagamento delle pene pecuniarie sostitutive. – 2.5. La c.d. conversione di secondo grado – 3. Dagli auspici del legislatore al realismo operativo: note critiche sul procedimento di esecuzione e di conversione – 3.1. Breve nota preliminare di metodo – 3.2. Sul binomio insolvenza-insolvibilità – 3.3. Conversione e competenza della magistratura di sorveglianza: profili problematici – 4. Alcuni spunti di riflessione mutuati dall'esperienza tedesca – 5. Cenni conclusivi.

1. Premessa.

La riforma della giustizia penale approvata con il d.lgs. n. 150/2022 segue, almeno dal punto di vista ideale, una direzione nettamente contraria alla logica 'carcerocentrica' che non solo informa ancora il sistema sanzionatorio, ma è saldamente radicata nell'immaginario collettivo e nella cultura politica.

Il legislatore non si è limitato ad apportare rilevanti modifiche al sistema delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, già disciplinato in via generale dalla l. 689/1981, ma ne ha esteso l'ambito di applicazione. Sulla base della ormai generale convinzione che le pene detentive brevi siano criminogene e debbano essere applicate soltanto come *extrema ratio*, si è, infatti, intervenuti anche sulla disciplina della pena pecuniaria.

Pensata quale strumento per superare la centralità della pena carceraria, la sanzione di tipo pecuniario è tuttavia affetta da uno specifico problema strutturale, non ancora risolto: la sua radicale ineffettività.

È proprio all'obiettivo di porre rimedio a questa criticità che il legislatore ha inteso orientare l'intervento di riforma.

In questa sede sarà affrontato proprio il tema dell'efficacia di questa tipologia di pena alla luce delle nuove disposizioni introdotte.

L'ineffettività della pena pecuniaria, così come i presupposti empirici della sua valutazione, è da tempo oggetto di molteplici ed attente analisi dottrinali, alle quali si

rinvia¹; tuttavia, richiamare alcuni dati statistici è pur sempre utile al fine di porre le basi delle considerazioni di ‘realismo empirico’ che, come si dirà più avanti, costituiscono il tratto caratterizzante della presente indagine sull’intervento di riforma.

1.1. Dati statistici.

Dai dati del Casellario giudiziale (Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia), richiamati dalla Relazione al decreto legislativo², risulta che, «nel 2019, su 211.814 condanne quelle a *pena pecuniaria congiunta* a pena detentiva sono state 104.924, pari al 49,5%; quelle alla *sola pena pecuniaria* sono state 48.609, pari al 23%. Ne consegue che ... il 72% delle condanne penali definitive, iscritte nel Casellario giudiziale, comprende anche o solo il pagamento allo Stato di una multa o una ammenda, per una somma complessiva di oltre due miliardi di euro». Le condanne a pena condizionalmente sospesa *ex art.* 163 c.p. sono state poco più di cinquantamila, pari al 34% del totale delle condanne a pena pecuniaria (sola o congiunta a pena detentiva), per un importo inflitto complessivamente pari a oltre trecentocinquanta milioni di euro. Prosegue la relazione rilevando che «[a]l netto di tali condanne – fisiologicamente non eseguibili (salvo revoca del beneficio) – le condanne a pena pecuniaria iscritte nel Casellario giudiziale nel 2019 riguardano un ammontare complessivo eseguibile di *oltre due miliardi di euro*». Si tratta dunque di una «somma che, come ordine di grandezza, è prossima all’ammontare dei fondi del P.N.R.R. destinati alla giustizia». E ancora, si specifica che le condanne a pena pecuniaria eseguite sempre nel 2019 sono state pari all’1% di quelle eseguibili (poco più di centomila), escluse quelle a pena sospesa, mentre «sempre secondo i dati del Casellario giudiziale, l’importo delle pene pecuniarie riscosse è stato di poco superiore a un milione di euro». Quindi è stato eseguito lo 0,046%: il “non riscosso” (che, come si è visto, supera i due miliardi di euro)³ è di tale entità da potersi

¹ Cfr. in particolare sulla situazione pregressa: M. MIEDICO, *La pena pecuniaria. Disciplina, prassi e prospettive di riforma*, Milano, 2008; L. GOISIS, *Le pene pecuniarie: storia, comparazione, prospettive*, in *Dir. pen. cont.* (online), 22 novembre 2017; L. GOISIS, *L’effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi*, in *Dir. pen. cont.*, 2010. Sulle più recenti proposte di riforma E. DOLCINI, [Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale? Le proposte della Commissione Lattanzi](#), in *questa Rivista*, 4 giugno 2021(online); sulla legge delega, fra tanti, F. FIORENTIN, *Pene pecuniarie: al via criteri ampi per innovare modelli e procedure*, in *Guida dir.* 41, 30 ottobre 2021; sul decreto delegato, con accento sulle questioni di effettività, M. MIEDICO, *La pena pecuniaria: alla ricerca dell’effettività*, in *Dir. pen. proc.* 2023, 1, 36 ss.; R. RAMPIONI, *Pena pecuniaria: nuova disciplina, vecchi problemi*, in *Proc. pen e giust.*, 2022, 1, 230 ss.; D. PERRONE, *L’intervento di riforma in materia di pena pecuniaria: l’obiettivo mancato dell’effettività tra vincoli di delega e difficoltà esecutive*, in www.la legislazione penale.eu, 8 febbraio 2023, *passim*.

² «Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari - Relazione illustrativa» (di seguito: *Relazione illustrativa dello schema di decreto attuativo*), 273: www.sistemapenale.it/it/documenti/riforma-processo-penale-testo-schema-decreto-e-relazione-illustrativa.

³ I dati relativi agli anni precedenti sono sostanzialmente in linea (quelli relativi agli anni più recenti non sono ancora aggiornati e quindi attendibili). Quanto ad alcune statistiche reperibili, si può fare riferimento ai dati raccolti per i lavori della Commissione Grosso (per gli anni 1990-96):

ritenere che *la pena pecuniaria non sia tout court eseguita, se non in casi talmente sporadici da poter essere considerati come risultato di una selezione del tutto arbitraria.*

Come è noto, anche la Corte dei Conti ha avuto modo, in sede di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, di stigmatizzare predetta situazione. In una relazione del 2017, ad esempio, la Corte evidenzia serie criticità nella riscossione dei crediti dello Stato per spese di giustizia, macro-voce nella quale si iscrivono secondo l'attuale sistema normativo anche le pene pecuniarie⁴. Dalla stessa Relazione si evince anche che i costi sostenuti dal Ministero della Giustizia per compensi riconosciuti a Equitalia Giustizia (uno dei soggetti coinvolti nel sistema di riscossione), sono pari a oltre la metà del riscosso per spese di giustizia, nel quinquennio considerato.

Altra fonte di reperimento di dati empirici è costituita dal Gruppo di lavoro costituito presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia con D.M. 28 ottobre 2021 (art. 5), in occasione di un'audizione di Equitalia Giustizia, che ha elaborato un documento, dal quale risulta che nel triennio 2016-2019, quanto alla pena pecuniaria, il rapporto tra credito affidato ad Equitalia Giustizia e credito effettivamente riscosso è del 4,2%: il non riscosso è di oltre 3 miliardi di euro, nel periodo considerato.

Il dato è ancor più basso (3,2%) in rapporto alle condanne del giudice di pace: ciò segnala l'ineffettività della pena pecuniaria anche nel sotto-sistema del giudice di pace, che pure ruota attorno a tale sanzione quale alternativa alla pena detentiva. All'inflizione della pena, che nel sottosistema 'di pace' rappresenta di per sé una sorta di "fallimento", poiché quel sistema è orientato a risolvere il conflitto con strategie alternativa⁵, si aggiunge, dunque, la mancata esecuzione della pena.

Esigue risultano anche le conversioni della pena pecuniaria ineseguita per insolvibilità del condannato in libertà controllata e in lavoro sostitutivo. Sulla base dei dati del Ministero della Giustizia relativi all'anno 2019, su ben centomila condanne a pena pecuniaria eseguibili, e non eseguite, la relazione fornisce dati statistici davvero significativi: solo quindicimila circa sono stati i provvedimenti emessi dai magistrati di sorveglianza per la conversione *ex art. 102, L. n. 689/1981* in libertà controllata, mentre risultano solo 13 i casi di conversione in lavoro sostitutivo⁶.

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=3_1&facetNode_5=3_1_3_1&facetNode_4=4_31&facetNode_3=3_1_3&facetNode_2=0_10&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS31484#

⁴ Relazione approvata il 6 febbraio 2017, e intitolata «Il recupero delle spese di giustizia e i rapporti convenzionali tra il Ministero della Giustizia ed Equitalia Giustizia». Tra il 2012 e il 2015, secondo la citata Relazione della Corte dei Conti (pag. 41), solo il 4% delle spese di giustizia è stato riscosso: 85 milioni circa su oltre due miliardi di euro relativi alle 144.000 partite affidate a Equitalia Giustizia, delle quali solo il 18% hanno dato luogo a riscossioni. Il riscosso è peraltro "fortemente concentrato in alcuni distretti quali Milano (31% del totale), Venezia (13%) e Brescia (10%). Sempre nella citata Relazione della Corte dei Conti si legge (pag. 58) che multe, ammende e sanzioni amministrative costituiscono il 71% delle riscossioni totali e fanno registrare un rapporto affidato/riscosso del 5,5%, migliore quindi del (pur basso) valore medio complessivo del 4%. Tali dati, a differenza di quelli del Casellario giudiziale, non si riferiscono al totale delle condanne da eseguire in un anno, bensì a quelle sole che, dopo l'avvio della procedura di recupero dei crediti di giustizia, con l'affidamento della pratica ad Equitalia Giustizia, hanno comportato la riscossione del credito.

⁵ A. DI MARTINO, *Sanzioni irrogabili dal giudice di pace*, in F. PALAZZO e C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, III, Torino, 2011, 166.

⁶ *Relazione illustrativa dello schema di decreto attuativo*, cit., 273-277.

In questo quadro, potrebbe *sembrare addirittura riduttivo parlare di mera inefficienza o ineffettività del sistema di esecuzione della pena pecuniaria – inefficienza pur grave e non più tollerabile, come in dottrina si ripete –*, il problema sembra piuttosto investire *il senso ultimo della pena pecuniaria in quanto tale nel nostro sistema*⁷.

1.2. Obiettivo dell'indagine.

La disciplina della pena pecuniaria antecedente alla riforma operata con il d.lgs. n. 150/2022 prevede una procedura di conversione che distingue, com'è noto, i casi di insolubilità (impossibilità per il condannato di pagare a causa delle proprie condizioni economiche) da quelli di insolvenza (mancato pagamento da parte di chi sarebbe in grado di adempiere).

In caso di insolubilità, è prevista una procedura, attivata dal pubblico ministero, di conversione della pena pecuniaria in una pena limitativa della libertà personale, cui provvede il magistrato di sorveglianza. In caso di insolvenza, la procedura diviene quella dell'esecuzione forzata affidata ad un ente per la riscossione⁸.

Sulla base di questi presupposti, ormai di comune dominio, il presente contributo intende analizzare la nuova disciplina delle pene pecuniarie nel suo complesso, al fine di appurare se il tanto atteso intervento legislativo abbia o meno introdotto i presupposti necessari e sufficienti per consentire a questa tipologia di pena di essere non solo comminata nel rispetto di criteri di equità e giustizia sostanziale ma anche concretamente eseguita⁹. A questo scopo, saranno considerati i principali aspetti di innovatività relativamente alle fasi della comminatoria, dell'esecuzione e della conversione.

Una volta dato conto degli intendimenti politico-criminali del legislatore e dei principali rilievi critici condivisi in dottrina, si cercherà di adottare un punto di vista sovente trascurato: quello pratico-operativo.

Per quanto sia i lavori preparatori (ed in particolare la relazione di accompagnamento al decreto), sia i commentatori sottolineino la necessità di porre attenzione agli aspetti dell'efficacia, sembra che il legislatore sia stato animato dalla convinzione che proprio in questa prospettiva – cioè nel senso di restituire effettività alla pena pecuniaria, attraverso una revisione degli attuali meccanismi di esecuzione forzata e di conversione – fossero necessari e forse persino sufficienti interventi di tipo puramente *normativo*, per di più circoscritti alla fase esecutiva, finale, del procedimento penale. Così omettendo non solo di incidere sull'intero sistema della comminatoria, a partire dal momento della decisione circa il tipo e il *quantum* di pena da applicare, ma

⁷ Su questo si tornerà in sede di valutazione critica della riforma (infra, § 3).

⁸ Cfr. *Relazione illustrativa dello schema di decreto attuativo*, 281 ss.

⁹ Con l'aggravante che l'estinzione del reato ex art. 460, co. 5 c.p.p. si verifica oggi in molti casi senza che il condannato abbia pagato la multa o l'ammenda; di qui la scelta della legge delega di stabilire che ai fini dell'estinzione del reato sia necessario il pagamento della pena pecuniaria (art. 1, co. 10, lett. d, n. 2 l. n. 134/2021)

trascurando altresì di analizzare gli aspetti organizzativi e gestionali collegati agli istituti giuridici riformati, così ipotecandone la concreta operabilità.

2. Un intervento espressamente finalizzato al recupero di effettività della pena pecuniaria.

2.1 Le intenzioni della riforma.

Secondo la legge delega (art. 1, co. 16), la riforma della disciplina in tema di pena pecuniaria mira a «restituire effettività» a tale tipologia di pena principale (art.17 c.p.).

Come è stato poc'anzi sottolineato – e come da decenni denunciano gli studiosi del diritto penale (da ultimo, in un documento dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale)¹⁰ – la pena pecuniaria non viene né eseguita né convertita. Quest'ineffettività è da ricondurre in particolare – secondo una diagnosi unanimemente condivisa – all'inefficienza delle procedure di esecuzione, che dunque richiedono di essere radicalmente riviste. Per quanto possano essere rappresentate come puramente operative, le procedure esecutive fanno pur sempre parte del sistema di giustizia penale e, in quanto parte di questo sistema, ne condividono lo scopo generale e, cioè, la finalità di prevenzione generale e speciale della pena. Ebbene, è (anche) attraverso il processo e l'attività giurisdizionale e amministrativa della fase esecutiva che quelle finalità possono concretamente essere conseguite.

Diventa allora inevitabile riconoscere che il fallimento di questa fase si traduce in un fallimento dell'intero sistema, vanificando la credibilità di quella che almeno ad oggi è l'alternativa edittale primaria alla pena detentiva. Alternativa che diviene, per l'appunto, non credibile proprio e anche in ragione della sua generale ineffettività. In sostanza, la centralità della fase esecutiva della pena pecuniaria si giustifica, in termini apparentemente paradossali, per il fatto ch'essa costituisce l'unico criterio di legittimazione di quel tipo di pena in quanto tale, cioè, della stessa scelta politico-criminale di ricorrere, già in fase di scelta delle comminatorie edittali, a questa tipologia di pena.

Il girare a vuoto dell'esecuzione non è soltanto una questione di effettività del sistema, ma si riverbera sulla sua legittimazione.

I criteri della legge delega prevedono di:

a) razionalizzare e semplificare il procedimento di esecuzione delle pene pecuniarie;

b) rivedere, secondo criteri di equità, efficienza ed effettività, i meccanismi e la procedura di conversione della pena pecuniaria in caso di mancato pagamento per insolvenza o insolvibilità del condannato;

¹⁰ Cfr. L. GOISIS, *Pene pecuniarie. Una proposta de iure condendo*, in: AIPDP, *Linee di riforma in tema di pene alternative edittali*, https://www.aipdp.it/allegato_prodotti/172_PENE_ALTERNATIVE_EDITTALI_Palazzo.pdf, 56-60.

c) introdurre procedure amministrative efficaci, che assicurino l'effettiva riscossione della pena pecuniaria e la sua conversione in caso di mancato pagamento¹¹.

Nella cultura penalistica è radicata la convinzione¹² che la pena pecuniaria richiederebbe nel sistema italiano, una «profonda» e «complessiva» riforma, che incida sul piano della comminatoria edittale, sia nel codice penale sia nelle leggi complementari. L'esigenza che queste istanze riformatrici pongono in primo piano è essenzialmente quella di proporzione commisurativa in relazione agli scopi della pena ed, in particolare, allo scopo costituzionalmente esplicitato di 'rieducazione'. La pena pecuniaria può infatti rappresentare anch'essa un ostacolo al reinserimento sociale del condannato, chiamato talvolta a pagare multe e ammende di rilevante importo anche in aggiunta alla pena detentiva e, spesso, dopo l'esecuzione di quest'ultima.

La notevole criticità del c.d. "sistema sanzionatorio" (che non è più un 'sistema')¹³, oggetto di ormai costante quanto sconsolata critica, sembra tuttavia tenere lontane le speranze di una radicale razionalizzazione; al punto che censurare la limitatezza della 'riforma Cartabia' in tema di pena pecuniaria potrebbe apparir sospetto di 'benaltrismo'.

Il punto è che l'effetto di complessiva 'legittimazione' del sistema, derivante dall'effettiva esecuzione della condanna a pena pecuniaria, si può raggiungere solo attraverso la soluzione della questione dell'ineffettività che, a sua volta, si riverbera negativamente sulla proporzionalità della risposta punitiva. Se la pena non è suscettibile di essere realmente eseguita, né convertita – se non nella misura irrisoria, dunque casuale e arbitraria, che risulta dai dati – e se questo è un problema storico e non contingente, si dovrebbe concludere che è la pena pecuniaria ad essere intrinsecamente sproporzionata a prescindere da – e prima ancora di – ogni questione relativa alla misura edittale da calibrare nelle singole fattispecie: non la sua misura, ma la sua natura, cioè, si rivela non congrua rispetto alla realtà socio-economica in cui è chiamata ad operare.

È alla luce di queste considerazioni d'insieme che la riforma deve essere analizzata nei suoi tratti fondamentali.

Per comodità, si procederà all'esame della disciplina introdotta dal decreto delegato, distinguendo fra gli interventi relativi ai criteri di calcolo dell'ammontare della pena pecuniaria, da un lato, e quelli che introducono la riforma del procedimento di esecuzione, nonché incidono sul sistema di conversione delle pene pecuniarie non pagate, dall'altro lato.

¹¹ L'idea di fondo, efficacemente espressa nella relazione illustrativa allo schema di decreto attuativo, è che «la minaccia di sanzioni più gravi, in caso di mancato pagamento, possa rappresentare un'efficace contropinta alla decisione di sottrarsi al pagamento. Non è lo Stato a inseguire il creditore; è il condannato, autore di un reato, che è tenuto al pagamento della pena inflitta dal giudice, onde non andare incontro a conseguenze più gravi»: Relazione illustrativa dello schema di decreto attuativo, cit., 280.

¹² Ad es., con ulteriori riferimenti, E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1990, spec. 184-186.

¹³ Per tutti, T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 419 ss.

2.2. I criteri di calcolo della pena pecuniaria.

È stato puntualmente osservato che, in materia di calcolo della pena pecuniaria principale, soluzioni più radicali, incidenti sul suo specifico ammontare in alcune tipologie di reati o introduttive della commisurazione per tassi giornalieri, pur auspiccate da lungo tempo dalla dottrina, erano impedito dalla stessa legge delega¹⁴.

Ed infatti le modifiche sostanziali hanno interessato solo alcune disposizioni contenute nel codice penale, lasciando praticamente immutato il sistema di calcolo di base delle pene pecuniarie principali.

Il nuovo art. 133-*bis* c.p. dispone che ai fini della determinazione dell'ammontare della multa o dell'ammenda il giudice tenga conto non solo delle condizioni economiche, ma anche di quelle patrimoniali del reo. Tale intervento additivo, che recepisce alcune delle sollecitazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, consente senz'altro di meglio adeguare la commisurazione della pena pecuniaria alle reali capacità del condannato, a beneficio di esigenze di giustizia sostanziale e di prevenzione speciale.

Con la riforma dell'art. 133-*ter* c.p. il legislatore ha invece ridefinito i criteri di rateizzazione. Si è passati da un minimo di tre rate e un massimo di trenta rate ad una cornice che prevede un minimo di sei rate fino ad un massimo di sessanta rate, venendo espressamente specificato che non sono dovuti interessi¹⁵.

L'adozione del noto sistema di calcolo per tassi giornalieri anche con riferimento alla pena pecuniaria principale avrebbe certamente meglio soddisfatto esigenze di giustizia sociale¹⁶. Si deve riconoscere, tuttavia, come è stato da subito rilevato nei commenti alla riforma, che con i criteri adesso in vigore, già sarebbe possibile una più equa decisione, con l'effetto di contenere i casi di conversione per insolvibilità, a beneficio dell'efficienza complessiva dell'esecuzione penale¹⁷.

Se l'osservazione di carattere generale appena riportata appare convincente, di fronte alla realtà attuale delle cose aleggia pur sempre il dubbio che l'impossibilità di riscossione possa dipendere dalla situazione patrimoniale dei soggetti nei cui confronti la pena è inflitta – indipendentemente dalla razionalità in sé e per sé della quantificazione – se sostanzialmente inconciliabile con la stessa irrogazione. Sembra che, al momento della commisurazione, venga a mancare (per ragioni che a loro volta meriterebbero di essere autonomamente indagate) un adeguato sostrato conoscitivo al fine di stabilire se effettivamente i soggetti nei cui confronti la pena dev'essere o può essere irrogata siano capaci di adempiervi. Senza falsi pudori, si potrebbe, cioè, pensare che buona parte dei soggetti finiti nel circuito penale siano soggetti che si collocano in

¹⁴ Sul tema, si rimanda al contributo di A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in www.lalegislazionepenale.eu 20 gennaio 2022, 10; M. MIEDICO, *op. ult. cit.*, 36.

¹⁵ Sul punto, cfr. *Relazione illustrativa dello schema di decreto attuativo*, cit., 300.

¹⁶ M. MIEDICO, *La pena pecuniaria: il sistema dei tassi giornalieri*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA, I, Torino, 2022, 862 ss.; E. DOLCINI, *Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale? Le proposte della Commissione Lattanzi*, cit., par. 1-2.

¹⁷ *Relazione illustrativa dello schema di decreto attuativo*, cit., 275; M. MIEDICO, *La pena pecuniaria: alla ricerca dell'effettività*, cit., 38.

prossimità della soglia – sempre più ampia, come i dati statistici documentano –¹⁸ della povertà.

A scanso di equivoci, quel che si vuol sostenere è che, nel contesto delle strategie di riforma della pena, sarebbe necessario acquisire dati specifici sulle *ragioni* della mancata esecuzione, disaggregati in relazione alle situazioni di insolubilità o insolvenza, anche in questo secondo caso con verifiche di tipo *qualitativo*, al fine di comprendere se e quanto l'insolvenza 'intenzionale' possa eventualmente collegarsi ad uno status sociale di marginalità, o prossimo alla marginalità, che rende incerto il confine -astrattamente afferrabile dal punto di vista strettamente giuridico- con il concetto di insolubilità.

Mediante un ulteriore approfondimento qualitativo, si potrebbe, inoltre, comprendere a quale livello medio di reddito si collochino i soggetti nei cui confronti sorgono problemi di riscossione, al fine di orientare la scelta già in fase di commisurazione ed evitare di scaricare sulla fase esecutiva l'onere di affrontare una disfunzione prevedibile *ab origine*.

L'art. 135 c.p. è stato lievemente riformato. Riguardo al criterio di ragguaglio fra pena pecuniaria principale e pena detentiva (per il quale è previsto che un giorno di pena detentiva equivalga a 250 euro), la nuova norma aggiunge che è fatta salva la possibilità che particolari disposizioni di legge prevedano una diversa proporzione.

In generale però esso è rimasto fisso, senza possibilità di essere diversamente modulato, poiché la legge delega non conteneva alcuna indicazione che autorizzasse un intervento in tal senso.¹⁹

Ne deriva un problema obiettivo: se in sede di cognizione la 'pena base' verrà aumentata anche considerevolmente in ragione delle condizioni economiche e patrimoniali del reo, la conversione avverrà senza meccanismi correttivi idonei ad adeguare la misura finale della pena sostitutiva limitativa della libertà personale alla reale gravità del fatto, con conseguente disparità di trattamento fra soggetti condannati in relazione a condotte equivalenti, ma che versavano al momento della condanna in condizioni economico patrimoniali differenti.

La clausola di riserva, che fa salve specifiche disposizioni di legge, potrebbe consentire soluzioni diverse, quindi la possibilità di applicare ulteriori criteri di ragguaglio (come avviene, ad esempio, per la disciplina del decreto penale di condanna o in tema di sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria)²⁰. Anche ammettendo il vincolo per il legislatore delegato, si pone infatti il problema del rispetto dei principi costituzionali, quale quello di uguaglianza in fase di redazione di decreti legislativi. Il legislatore delegato avrebbe forse potuto prevenire censure di legittimità costituzionale

¹⁸ <https://www.istat.it/it/dati-analisi-e-prodotti/contenuti-interattivi/soglia-di-povert%C3%A0>.

¹⁹ Su questo aspetto cfr. M. MIEDICO, *Commento all'art. 135 c.p.*, in E. DOLCINI - G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 2050 ss.

²⁰ Si veda a proposito degli interventi in materia di decreto penale di condanna quanto affermato dalla sentenza Corte cost. 12 gennaio 2022, n. 28, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, con nota di M. MIEDICO, *La conversione delle pene pecuniarie: tra maldestri interventi legislativi e correttivi della Corte costituzionale, nell'attesa di una riforma complessiva*, 910; M. MIEDICO, *La pena pecuniaria: alla ricerca dell'effettività*, cit., 38.

introducendo norme che non fossero propriamente ‘a rime obbligate’, ma comunque logicamente ed assiologicamente comprese nei contenuti della delega, in quanto volte ad assicurare la compatibilità con i principi supremi. In questo caso, ad esempio, si sarebbe potuto stabilire che il giudice in fase di commisurazione indichi l’importo specificamente determinato dalla valutazione delle condizioni economiche e patrimoniali e di tale importo non si tenga conto in sede di conversione.

Appare evidente che in difetto della revisione dell’intera disciplina si è venuto a creare una discrasia disciplinare, vale a dire una divaricazione di regime fra le pene pecuniarie sostitutive delle pene detentive brevi e le pene pecuniarie principali. A causa dei limiti segnati dalla legge delega mentre la pena pecuniaria principale continua ad essere determinata secondo il criterio della c.d. “somma complessiva” ex articolo 133-bis del c.p. e, in caso di inadempimento, ad essere convertita, a tasso fisso, a norma dell’articolo 135 del c.p., per le pene pecuniarie sostitutive il nuovo articolo 56-quater, legge n. 689/1981, prevede un sistema di conversione per “tassi giornalieri”, ciascuno di valore oscillante tra 5 e 2500 euro ed anche la “riconversione”, in caso di inadempimento, è effettuata in base al valore giornaliero determinato dal giudice (articolo 71, della legge 689/1981).

Ebbene, ipotizzando il caso di un reato punito con pena detentiva e pena pecuniaria e che la pena detentiva venga sostituita con pena pecuniaria, in caso di inadempimento, si dovrà ricorrere a sistemi di conversione differenziati, con tutto ciò che ne consegue in termini di congruità, ragionevolezza ed effettiva operatività, come autorevole dottrina ha subito evidenziato²¹.

Le sopra evidenziate modifiche hanno imposto anche un adeguamento dell’art. 136 c.p., il quale si riporta alla disciplina di cui all’art. 660 c.p.p. e alle disposizioni in tema di conversione di cui alla L. n. 689/1981 (artt. 102 e 103 e art. 71).

2.3. *La nuova esecuzione delle pene pecuniarie: tratti qualificanti.*

Il decreto attuativo prevede, innanzitutto, la riformulazione dell’art. 660 c.p.p. il quale, se da un lato ribadisce la competenza del pubblico ministero (quale organo dell’esecuzione) e del magistrato di sorveglianza (competente adesso non più solo per la conversione, ma anche per l’esecuzione delle pene da conversione, in base al disposto del nuovo art. 678, co.1 bis c.p.p.), dall’altro innova totalmente la disciplina, adottando il modello disciplinato dall’art. 656 c.p.p. per l’esecuzione delle pene detentive: la pena pecuniaria non è più concepita come un credito che lo Stato deve recuperare, bensì come una pena che deve essere eseguita dall’autorità giudiziaria secondo l’ordinaria procedura attivata da un ordine di esecuzione.

Il nuovo art. 660 c.p.p. prevede che in tutti i casi in cui debba essere eseguita una condanna a pena pecuniaria, anche in sostituzione di una pena detentiva, il pubblico

²¹ Cfr. T. PADOVANI, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in *Guida al Diritto*, 2022, 41, 8-13

ministero emetta un ordine di esecuzione con il quale ingiunga al condannato il pagamento. L'ordine deve essere notificato al condannato e al suo difensore nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio; la notifica può essere eventualmente rinnovata (co.5) quando sia provato o appaia probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'ordine di esecuzione; in tal caso il pubblico ministero può assumere, anche presso il difensore, le opportune informazioni²².

L'ordine di esecuzione deve contenere l'intimazione al condannato di provvedere al pagamento della pena pecuniaria principale entro il termine di novanta giorni dalla notifica (che si riducono a trenta giorni in caso di ammissione al pagamento rateale ex art. 133-ter c.p.), nonché l'avvertimento che, in difetto, essa sarà convertita nella semilibertà sostitutiva (ex art. 102, L. n. 689/1981), o, in caso di accertata insolvenza, nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzione domiciliare sostitutiva (ex art. 103, L. n. 689/1981)²³. Nel caso in cui debba essere eseguita una pena pecuniaria sostitutiva, l'avviso avrà cura di precisare che la conversione avverrà nella semilibertà sostitutiva o nella detenzione domiciliare sostitutiva, oppure, in caso di insolvenza, nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzione domiciliare ex art. 71, L. n. 689/1981 (co.3).

A) Se la pena pecuniaria viene interamente pagata, il pubblico ministero dichiara l'avvenuta esecuzione della pena (co. 6). In caso di pagamento rateale, il pubblico ministero accerta l'avvenuto pagamento delle rate e, dopo l'ultima, dichiara l'avvenuta esecuzione della pena.

B) Se invece le somme dovute o una parte di esse, in caso di pagamento rateale, non vengono pagate entro i termini previsti, il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente per la conversione ai sensi degli artt. 102 e 103, L. n. 689/1981 ovvero, quando si tratti di pena pecuniaria sostitutiva, ai sensi dell'art. 71, L. n. 689/1981 (co.7).

Nel caso di piano rateale di pagamento, è convertita solo la parte di pena

²² L'ordine di esecuzione deve contenere le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quanto altro valga a identificarla, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento, l'indicazione dell'ammontare della pena, nonché le modalità del pagamento: si tratta di un passaggio molto importante che prevede la comunicazione della rateizzabilità della pena inflitta ex art. 133-ter c.p., secondo quanto disposto dal giudice nella sentenza o nel decreto di condanna.

²³ Qualora con la sentenza o con il decreto di condanna sia stato già disposto il pagamento in rate mensili, ai sensi dell'art. 133-ter c.p., l'ordine di esecuzione conterrà l'indicazione del numero delle rate, dell'importo e delle scadenze di ciascuna per il pagamento. Con l'ordine di esecuzione il pubblico ministero ingiunge al condannato di pagare la prima rata entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento, avvertendolo che in caso di mancato tempestivo pagamento della prima rata è prevista l'automatica decadenza dal beneficio e il pagamento della restante parte della pena in un'unica soluzione, da effettuarsi, a pena di conversione ai sensi del comma 3, entro i sessanta giorni successivi.

Per il pagamento della prima rata è stato previsto un termine più breve rispetto a quello ordinario di novanta giorni, poiché l'ammontare della somma da recuperare è minore. Il mancato pagamento della prima rata non determina peraltro la conversione della pena pecuniaria, potendo il condannato, decaduto dal beneficio del pagamento rateale, pagare in un'unica soluzione la multa o l'ammenda entro i successivi sessanta giorni, ossia entro l'ordinario termine di novanta giorni

pecuniaria non ancora pagata.

L'art. 660, co. 9 c.p.p., prevede che il magistrato di sorveglianza provveda alla conversione della pena pecuniaria con ordinanza, non prima di avere accertato la condizione di *insolvenza* ovvero *insolvibilità* del condannato. A tal fine il magistrato di sorveglianza dispone le opportune indagini nel luogo del domicilio o della residenza, ovvero dove si abbia ragione di ritenere che il condannato possieda beni o cespiti di reddito e richiede, se necessario, informazioni agli organi finanziari o di polizia giudiziaria.

Come detto, a seconda che il mancato pagamento sia colpevole o incolpevole, la pena pecuniaria verrà convertita in semilibertà sostitutiva ex art. 102 L. n. 689/1981 o in lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzione domiciliare sostitutiva ex art. 103 L. n. 689/1981; ovvero in semilibertà sostitutiva o nella detenzione domiciliare sostitutiva, oppure, in caso di insolvibilità, nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzione domiciliare ex art. 71, L. n. 689/1981, quando la conversione riguarda una pena pecuniaria sostitutiva (co.7).

Nel caso in cui il mancato pagamento della pena pecuniaria sia dovuto a insolvibilità, è prevista la possibilità di un differimento della conversione (co. 10), che non può protrarsi oltre i sei mesi ed è rinnovabile per una sola volta qualora lo stato di insolvibilità perduri. Non si tiene conto del periodo durante il quale la conversione è stata differita ai fini della estinzione della pena pecuniaria per decorso del tempo. L'art. 660, comma 15, c.p.p. stabilisce anche che durante l'esecuzione della pena da conversione il condannato possa chiedere al magistrato di sorveglianza di essere ammesso al pagamento rateale, ai sensi dell'articolo 133 *ter* del codice penale. In tal caso, dopo il pagamento della prima rata l'esecuzione della pena da conversione viene sospesa, a meno che il pagamento di una delle rate successive non venga nuovamente interrotto, nel qual caso la conversione riprende.

La previsione del differimento, nonché della possibilità di fare istanza di pagamento rateale anche dopo la conversione, esprimono una scelta di fondo dell'ordinamento: quella di favorire il pagamento della pena; la conversione dovrebbe operare come *ultima ratio*, poiché determina un effetto di *net-widening* e, cioè, di aumento del novero di soggetti interessati dal circuito dell'esecuzione penale con misure limitative della libertà personale.

Si tratta di soluzioni tecniche in sé opportune. V'è da chiedersi, però, se questa moltiplicazione di istituti – si ribadisce, in sé del tutto opportuna – non trovi la propria giustificazione nell'esigenza di disporre rimedi normativi ad una inefficienza strutturale a catena (della fase commisurativa prima e di quella esecutiva poi), sulla quale essi non possono di per sé stessi incidere. Inoltre, questi rimedi postulano implicitamente un'ulteriore situazione di contesto certamente patologica e, cioè, una grande distanza temporale tra il momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna a pena pecuniaria e il momento dell'esecuzione. Quanto al differimento per insolvibilità, non si capirebbe, infatti, come quella situazione non potesse essere emersa già al momento dell'infrazione, se per insolvibilità non si intenda una mera, temporanea difficoltà a pagare. Quanto alla richiesta di ammissione al pagamento rateale, non si capirebbe, senza postulare una grande distanza temporale, quali cambiamenti della situazione

economica del condannato possano essere avvenuti tanto ch'egli possa contare su risorse anche solo per una esecuzione rateale dopo la conversione per inadempimento (a meno di non voler considerare questa possibilità come premio per una eventuale resipiscenza, a questo punto, però, dettato da un'esigenza totalmente diversa da quella correlata agli scopi della pena e, cioè, quella di incamerarne effettivamente).

Nel caso in cui vi sia stata condanna del civilmente obbligato per la pena pecuniaria *ex art. 534 c.p.p.*, e sia stata accertata l'insolvibilità del condannato, è previsto che su sollecitazione del magistrato di sorveglianza il pubblico ministero ingiunga al civilmente obbligato di pagare. Nel caso in cui anche quest'ultimo non paghi, la conversione ha luogo nei confronti del condannato (co. 11).

All'ordinanza di conversione è data esecuzione dal magistrato di sorveglianza. Il ricorso contro l'ordinanza di conversione ne sospende l'esecuzione. È richiamato, per l'esecuzione delle pene da conversione, l'art. 107, L. n. 689/1981, ove fra l'altro si stabilisce la competenza del magistrato di sorveglianza.

Le pene sostitutive, conseguenti alla conversione della pena pecuniaria, infine, sono immediatamente revocate dal magistrato di sorveglianza quando risulti che il condannato abbia pagato la multa o l'ammenda, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena da conversione espiata.

2.4. Il sistema di conversione delle pene pecuniarie non pagate.

Come detto, l'art. 102 L. n. 689/1981 disciplina l'ipotesi del mancato pagamento colpevole, vale a dire i casi di mera *insolvenza* del condannato. L'art. 103 L. n. 689/1981, invece, tratta il mancato pagamento incolpevole, dovuto all'*insolvibilità* del condannato.

Infine l'art. 71 L. n. 689/1981 disciplina la conversione nel caso in cui non sia stata pagata una pena pecuniaria sostitutiva; distinguendo ancora una volta tra *insolvenza* e *insolvibilità*.

Procederemo ad un'analisi separata delle varie ipotesi.

2.4.1. Mancato pagamento colpevole delle pene pecuniarie principali.

L'art. 102, comma 1, l. 689/1981 stabilisce che il mancato pagamento colpevole, entro il termine di novanta giorni (o di trenta in caso di pagamento rateale) dalla notifica dell'ordine di esecuzione del pubblico ministero (art. 660 c.p.p.), comporta la conversione della pena pecuniaria nella semilibertà sostitutiva. Scopo evidente della conversione è sanzionare sia il mancato pagamento colpevole che il reato commesso e punito con la pena pecuniaria principale²⁴.

²⁴ Se la pena restasse ineseguita, ne sarebbe svilito il significato e si determinerebbe un privilegio per i nullatenenti, che potrebbero commettere impunemente ogni reato punito con pena pecuniaria; cfr. per tutti T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019, 405; M. MIEDICO, *La pena pecuniaria: alla ricerca dell'effettività*, cit.,

Al fine di garantire che la pena da conversione sia comunque proporzionata alla gravità del reato commesso, l'art. 102 co. 2, l. 689/1981 introduce limiti massimi di durata della semilibertà (a seconda della gravità del reato commesso, delitto o contravvenzione), che non potrà avere durata superiore a quattro anni, se la pena convertita è quella della multa, e durata superiore a due anni, se la pena convertita è quella dell'ammenda. Tenuto conto che il ragguaglio fra pene pecuniarie principali e pene detentive avviene ancora a tasso fisso ex art 135 c.p., la previsione da parte del legislatore di limiti massimi rappresentava l'unico modo per impedire l'applicazione di pene da conversione sproporzionate rispetto al reato commesso. Si pensi a quei reati per i quali sono previste multe fino a cinque milioni di euro: in assenza di sbarramenti, i condannati avrebbero rischiato di vedersi convertita la pena pecuniaria inflitta in oltre cinquanta anni di semilibertà ²⁵.

Il pagamento rateale, ai sensi dell'art. 133-ter c.p., comporta che la conversione riguardi solo la parte residua della pena pecuniaria (art. 102, co. 3).

Nel rispetto del principio che anima la riforma e che tende a privilegiare il pagamento delle somme dovute rispetto a qualsivoglia limitazione della libertà personale, il legislatore ha infine previsto che il condannato possa in ogni momento impedire la prosecuzione della semilibertà, pagando la multa o l'ammenda, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena da conversione già espiata; ciò può avvenire anche a mezzo di pagamento rateale, ai sensi dell'art. 133-ter c.p., previa autorizzazione del magistrato di sorveglianza (art. 102, co.4).

2.4.2. Mancato pagamento incolpevole delle pene pecuniarie principali.

Come detto il caso del mancato pagamento incolpevole della pena pecuniaria principale è disciplinato dall'art. 103, l. 689/1981, in base al quale la pena pecuniaria è convertita nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo ovvero, se il condannato si oppone, nella detenzione domiciliare sostitutiva in tutti i casi in cui le condizioni economiche e patrimoniali del condannato al momento dell'esecuzione rendano impossibile il pagamento della multa o dell'ammenda entro il termine di cui all'art. 660 c.p.p.. Il comma 2 indica i criteri di ragguaglio e i limiti massimi della pena da conversione da rispettare, disponendo che il ragguaglio venga eseguito a norma dell'articolo 135 c.p. e che un giorno di lavoro di pubblica utilità sostitutivo consista nella prestazione di due ore di lavoro. Il limite di durata del lavoro di pubblica utilità sostitutivo e della detenzione domiciliare sostitutiva sono fissati in due anni, se la pena convertita è la multa, e in un anno, se la pena convertita è l'ammenda.

Viene meno la precedente disparità di trattamento che caratterizzava il lavoro sostitutivo rispetto alla libertà controllata. In base alla precedente normativa, infatti, mentre ad un giorno di libertà controllata corrispondeva l'importo di 250 euro di pena

36 ss.

²⁵ Sulla irragionevolezza delle cornici edittali delle pene pecuniarie previste nel nostro sistema, si veda da ultimo, M. MIEDICO, *La pena pecuniaria: il sistema dei tassi giornalieri*, cit., 862 ss.

pecuniaria, ad un giorno di lavoro sostitutivo venivano imputati solo 25 euro di pena pecuniaria. Attualmente le due alternative vengono parificate, con tutto ciò che ne deriva anche in termini di convenienza ed appetibilità del lavoro sostitutivo il quale, pur essendo in sé già più gravoso della libertà controllata, in precedenza comportava uno scomputo assai meno vantaggioso in termini economici (il rapporto era di 1:10 rispetto alla libertà controllata). I limiti massimi di durata sono stati dimezzati rispetto all'ipotesi della insolvenza per la minor gravità del mancato pagamento legato ad una condizione di insolubilità.

Anche in questo caso, se si tratta di mancato pagamento rateale la conversione è prevista per la parte residua della pena pecuniaria non pagata. Fermo restando che il condannato può sempre far cessare l'esecuzione della pena da conversione "pagando la multa o l'ammenda, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena da conversione espiata".

Nel caso del mancato pagamento incolpevole, la conversione della pena pecuniaria non sanziona il mancato pagamento (il quale è appunto incolpevole, a meno che non siano realizzate condotte fraudolente *ex art. 388-ter c.p.*), ma realizza una mera sostituzione della pena principale pecuniaria, inflitta dal giudice di cognizione per il reato commesso, con altra pena che il condannato abbia la possibilità di eseguire. Del resto, si osserva comunemente che la pena pecuniaria, pur dovendo essere commisurata tenendo conto delle condizioni economiche (e, dopo la riforma, anche patrimoniali) del reo *ex art. 133-bis c.p.*, spesso è di entità tale che al momento della sua esecuzione – che potrebbe intervenire anche a distanza di anni da quello della inflizione – il condannato non disponga più delle risorse necessarie per farvi fronte. Peraltro, si ha l'impressione che l'argomento il quale sottolinea – proprio al fine di esprimere il senso ultimo della presente disciplina – l'eventuale decorso di anni prima che lo Stato chieda l'adempimento della pena pecuniaria, risulti paradossale; il decorso degli anni è un aspetto patologico del sistema, che non dovrebbe assumere rilievo nell'ambito della valutazione di un istituto di carattere generale, espressivo di diritto 'comune'.

L'art. 103-*bis* l. 689/1981 prevede che le misure alternative alla detenzione non si applichino al condannato alla pena della semilibertà sostitutiva o a quella della detenzione domiciliare sostitutiva (in quanto omologhe alle omonime misure alternative alla detenzione) e che non possa trovare applicazione l'affidamento in prova al servizio sociale (considerata misura meno afflittiva e quindi non opportuna in questa fase).

Per i minori di età l'art. 103-*quater* l. 689/1981 prevede una disciplina parzialmente diversa, che appare, tuttavia, di dubbia opportunità, tenuto conto che si tratta di regola di soggetti nullatenenti (sul punto dovrebbe essere effettuata una migliore rilevazione statistica di tipo qualitativo).

Sul presupposto che per i minorenni valgano primariamente esigenze educative, sono previste pene da conversione che non prevedono l'esecuzione in carcere, bensì in comunità. Pertanto, la norma stabilisce che "la pena pecuniaria, anche sostitutiva, applicata per un reato commesso da persona minore di età, in caso di mancato pagamento, si converte nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo, se vi è il consenso del minore non più soggetto ad obbligo di istruzione. In caso contrario, si converte nella

detenzione domiciliare sostitutiva”.²⁶

Altra significativa differenza di disciplina è rappresentata dalla possibilità che il minore venga ammesso all’affidamento in prova al servizio sociale, contrariamente a quanto previsto per gli adulti (co.3).

2.4.3. Mancato pagamento delle pene pecuniarie sostitutive.

L’art. 71 legge 689/1981, disciplina la revoca e la conversione della pena pecuniaria sostitutiva nei casi di mancato pagamento, prevedendo la semilibertà sostitutiva o la detenzione domiciliare sostitutiva nei casi di mancato pagamento colpevole, e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo o, in caso di opposizione al lavoro, la detenzione domiciliare, ‘quando le condizioni economiche e patrimoniali del condannato al momento dell’esecuzione rendono impossibile il pagamento entro il termine indicato nell’ordine di esecuzione’. Il nuovo articolo 56-quater, legge n. 689/1981, prevede per le pene pecuniarie sostitutive un sistema di conversione per “tassi giornalieri”, ciascuno di valore oscillante tra 5 e 2500 euro ed anche la “riconversione”, in caso di inadempimento, è effettuata in base al valore giornaliero determinato dal giudice (articolo 71, della legge 689/1981). Anche per le pene pecuniarie sostitutive, in caso di pagamento rateale vale il principio per cui la conversione (o meglio la “riconversione”) ha luogo per la parte residua non pagata.

2.5. *La c.d. conversione di secondo grado.*

La riforma modifica anche il testo dell’art. 108, L. n. 689/1981, in materia di mancata esecuzione delle pene conseguenti alla conversione della pena pecuniaria, anche sostitutiva di una pena detentiva, o in caso di inosservanza delle prescrizioni loro inerenti, il quale statuisce la possibilità della c.d. conversione di secondo grado: “la mancata esecuzione delle pene conseguenti alla conversione della pena pecuniaria, anche sostitutiva di una pena detentiva, ovvero la violazione grave o reiterata degli obblighi e delle prescrizioni ad esse inerenti, ne comporta la revoca e l’eventuale parte residua si converte in uguale periodo di reclusione o di arresto, a seconda della specie della pena pecuniaria originariamente inflitta”.

Si precisa che “la detenzione domiciliare e il lavoro di pubblica utilità possono essere convertiti in altra pena sostitutiva più grave. Dunque, la detenzione domiciliare può essere convertita in semilibertà, mentre il lavoro di pubblica utilità può essere

²⁶ La distinzione tra mancato pagamento colpevole e incolpevole è ripresa dal comma 2, il quale individua i limiti massimi di durata delle pene da conversione (in generale, comunque ridotti rispetto a quelli previsti dagli artt. 102 e 103). Nello specifico, si prevede che la durata della pena da conversione non può superare un anno, se la pena convertita è la multa, ovvero sei mesi, se la pena convertita è l’arresto. Tuttavia, in caso di insolvibilità del condannato, la durata massima della pena da conversione non può superare sei mesi, se la pena convertita è la multa, ovvero tre mesi, se la pena convertita è l’arresto.

convertito in detenzione domiciliare o semilibertà, secondo la regola generale di scelta di cui all'art. 58, l. 689/1981. Anche in questo caso, competente alla conversione è il magistrato di sorveglianza, che provvede ai sensi dell'art. 678, comma 1-*bis*, c.p.p.

3. Dagli auspici del legislatore al realismo operativo: note critiche sul procedimento di esecuzione e di conversione.

3.1. Breve nota preliminare di metodo.

Come si è ricordato in precedenza, la dottrina ha sottolineato che la cifra caratterizzante della riforma è data dalla previsione di un meccanismo generale di esecuzione della pena pecuniaria e di eventuale correlata conversione. Questo meccanismo ha carattere spiccatamente 'penale', nel senso che è concepito come parte di un processo esecutivo della pena nei confronti del condannato – sia egli insolubile o semplicemente insolvente–, che non è riducibile alla prospettiva civilistica di un credito verso lo Stato da esigere 'inseguendo' il condannato-debitore al fine di pretendere l'adempimento. Si tratta di un approccio salutato nelle sue linee ispiratrici generali, in modo tendenzialmente unanime, come positivo.

Tuttavia, la mera trasformazione della veste *giuridica*, del regime *normativo* del procedimento di esecuzione, non sembra di per sé garanzia di effettività. Piuttosto, a dover essere sottoposta a valutazione sotto il profilo dell'effettività è la stessa procedura di riscossione.

Da questo punto di vista, emergono alcuni interrogativi che attengono alla realtà *operativa* sulla quale le norme sono destinate ad incidere.

Ci si deve chiedere, cioè, se le modifiche normative abbiano *effettivamente previsto un concreto rimedio operativo* all'ineffettività della procedura di riscossione.

Si pone, infatti, una questione di metodo fondamentale, già accennata in esordio: di fronte ad esigenze di effettività di un determinato istituto giuridico – in questo caso la pena pecuniaria, ma il rilievo vale in generale – ogni soluzione normativa dovrebbe essere fondata su una analisi di impatto sulla base della quale 'costruire' coerentemente una disciplina efficace e funzionale; l'idea che una modifica delle norme a tavolino, pur attenta ai principi costituzionali, possa di per sé incidere sulla realtà nel senso auspicato si rivela, per molti versi, illusoria. Nel caso della riscossione della pena pecuniaria si ha l'impressione che quest'analisi di impatto sia mancata e che i rimedi prospettati si rivelino inadeguati rispetto alle istanze prasseologiche.

Nel prosieguo dell'indagine si cercherà di chiarire quest'affermazione.

3.2. Sul binomio insolvenza-insolvibilità.

Come si sottolinea in dottrina, nel sistema previgente, in caso di mancato pagamento della pena pecuniaria, si distingueva tra insolvenza e insolvibilità. La differenza è nota: nel caso di insolvenza la pena pecuniaria non si converte e lo Stato,

nella veste ‘civilistica’ di creditore, per così dire insegue il debitore al fine della riscossione; nel caso di insolvenza si attiva la procedura di conversione.

Che predetto sistema sia fallimentare è stato già dimostrato. In questo contesto, la soluzione introdotta dal legislatore è quella di ricondurre all’ambito dell’esecuzione penale entrambe le situazioni – insolvenza ed insolvenza –, con la conseguenza che il pubblico ministero emette ordine di esecuzione, senza ulteriori distinzioni, con il quale ingiunge al condannato il pagamento entro novanta giorni. Si tratterà di un pagamento rateale se la rateazione è già stata disposta in sentenza o nel decreto di condanna; altrimenti il condannato può richiedere tale forma di pagamento entro venti giorni ed è in tal senso avvisato. A questo punto il procedimento passa alla magistratura di sorveglianza. Così come si ‘sposta’ sulla magistratura di sorveglianza la fase successiva all’accertamento, da parte del pubblico ministero, del mancato pagamento della pena o di una rata di essa, entro il termine indicato nell’ordine di esecuzione: è la magistratura di sorveglianza che provvede al procedimento di conversione ex artt. 102 e 103 della legge 689/1981, così come provvede ex art. 71 della stessa legge quando si tratti di pena pecuniaria sostitutiva. Si deve aggiungere che, quando il mancato pagamento sia dovuto ad insolvenza, è comunque prevista una ulteriore scansione procedimentale: il condannato può chiedere al magistrato di sorveglianza il differimento della conversione per un tempo non superiore a sei mesi, rinnovabile per una sola volta se lo stato di insolvenza perdura²⁷.

È proprio su questi ‘passaggi’ – in particolare, la previsione che il magistrato provveda alla conversione “previo accertamento della condizione di insolvenza o di insolvenza del condannato (art. 660 co. 9 c.p.p.) – che sembra necessario soffermare l’attenzione dal punto di vista operativo.

3.3. Conversione e competenza della magistratura di sorveglianza: profili problematici.

In primo luogo, quanto al procedimento generale di conversione, una consapevole conoscenza degli adempimenti effettivi che gravano sugli uffici di sorveglianza imporrebbe un’analisi gestionale²⁸ che si prova per tratti generali a rappresentare qui di seguito.

Le richieste di conversione che provengono dalla procura devono essere iscritte nel c.d. SIUS (il Sistema Informatico degli Uffici di Sorveglianza, che è parte del progetto di sistema informatico integrato dell’esecuzione penale, c.d. SIES, peraltro di non risalente implementazione). Di fatto, dev’essere disposta l’assegnazione delle richieste, e della relativa istruttoria, ai dipendenti dell’ufficio di cancelleria del magistrato di

²⁷ Art. 660 comma 10 c.p.p.; la disposizione prevede inoltre che, in questo caso, ai fini dell’estinzione della pena pecuniaria per decorso del tempo non si tiene conto del periodo durante il quale la conversione è stata differita.

²⁸ Alcuni recenti studi vanno in questa prospettiva, per quanto sembrano ancora attestarsi alla fase di una esplorazione metodologica: cfr. AA.VV. (a cura di), *Il management degli uffici giudiziari. Innovazione, Connessione, Leadership, Performance*, Milano, 2022, spec. sez. 3.

sorveglianza. L'istruzione della pratica, una volta effettuata l'iscrizione informatica, consiste nel redigere ed inviare una richiesta di informazioni ai Carabinieri o alla Guardia di Finanza, all'Agenzia delle Entrate, nonché al Comune di residenza, circa l'attuale residenza, la situazione patrimoniale generale del condannato (proprietà mobiliari e immobiliari, situazione lavorativa); copia di queste richieste deve entrare a formare un fascicolo cartaceo (che pure deve essere materialmente formato), che resta 'in evidenza' fino a quando pervengano le risposte dai soggetti cui le informazioni sono state richieste. Se il soggetto è reperito, ne viene acquisita dai medesimi Carabinieri o dalla Guardia di Finanza la disponibilità o meno a pagare. Acquisite queste informazioni, il fascicolo è sottoposto al giudice di sorveglianza che decide sulla conversione e/o rateizzazione.

Orbene, una seria analisi d'impatto presupporrebbe di stimare innanzitutto il numero di tribunali di sorveglianza attualmente esistenti nonché degli uffici di sorveglianza periferici e dei magistrati di sorveglianza in servizio; nonché, e non certo secondariamente, di verificare le piante organiche degli amministrativi e la loro attualità; infine, di misurare i tempi delle operazioni necessarie (di cui si dirà fra poco) al fine di determinare l'impegno degli uffici necessario a gestire questo procedimento. La prima fase di attività- iscrizione, richiesta di informazioni, formazione del fascicolo cartaceo - impegna un dipendente per circa trenta minuti. Se è pur vero che le richieste possono essere standardizzate sulla base di un testo base utilizzabile come *template*, tuttavia la ricerca degli indirizzi e le eventuali variazioni relative al caso concreto possono imporre alcuni pur minimi adattamenti per ogni pratica. Inoltre, si dovrebbe considerare il tempo medio di risposta alla richiesta istruttoria: ad esempio, in un circondario di media o ridotta entità, il tempo varia da pochi giorni a circa un mese. Ipotizzando di stabilire un tempo medio di risposta di quattordici giorni, la scansione temporale dell'impegno amministrativo si delinea in questi termini: l'apertura di due fascicoli impegna 1 ora-lavoro di personale dell'ufficio; una giornata lavorativa, ipotizzando per eccesso il lavoro esclusivo di una unità di personale sulle pratiche di conversione della pena pecuniaria, richiede di 'processare' all'incirca dai 12 ai 16 fascicoli in base all'orario di lavoro giornaliero (da 6 a 8 ore mediamente).

Dunque, prendiamo come parametro l'anno 2019, per il quale constano, come si è ricordato sopra, 100.000 pene pecuniarie eseguibili e non eseguite. Ai ritmi indicati poc'anzi, sia pure grossolanamente ed in via di mera ipotesi considerati qui come media accettabile²⁹, complessivamente devono essere pianificate 6250 giornate lavorative (100000:16), per i soli adempimenti iniziali della pratica. Questi dati dovrebbero essere incrociati con quelli relativi alle pendenze presso i singoli uffici di sorveglianza, per stimare il tempo di avvio 'in parallelo' delle pratiche relative al solo arretrato 2019.

Una volta pervenute le informazioni sulla persona, ed in particolare sulla sua solvibilità o meno, la decisione con ordinanza deve essere a sua volta caricata sul sistema e notificata. Devono dunque essere calcolati i tempi medi di questo segmento, sia quanto

²⁹ Come si dice nel testo, si tratta appunto di una valutazione che dovrebbe essere compiuta con competenze apposite.

ai tempi di decisione sia quanto a quelli di notifica. Inoltre, si deve tener conto del fatto che, qualora sia disposta la conversione, dev'essere creato un fascicolo autonomo, con aumento degli adempimenti di cancelleria. Operazioni bensì meccaniche, ma in qualche misura pur sempre macchinose e che comportano impiego di tempo lavorativo dell'amministrazione.

Ebbene, uno dei problemi sembra stare nella pretesa che il semplice mutamento normativo del procedimento di esecuzione della pena pecuniaria, che la concepisce non più come un credito dello stato - da recuperare attraverso il sistema di riscossione di tipo civilistico - bensì come una sanzione penale da eseguirsi attraverso l'ordine di esecuzione del pubblico ministero al pari delle altre, possa di per sé stesso rappresentare un qualche passo avanti nella gestione dell'effettività della pena, sotto il profilo della facilità di riscossione.

In realtà, l'aspetto maggiormente problematico in termini di funzionalità operativa della pena pecuniaria concerne, come si è visto, proprio la verifica della solvibilità del condannato.

Peraltro, che il soggetto si trovi o meno nella condizione di pagare la pena pecuniaria è una preconditione dell'intero meccanismo di irrogazione e riscossione, di talché appare alquanto discutibile che l'accertamento di una preconditione sia spostato alla fine del procedimento piuttosto che costituire un elemento di valutazione della stessa irrogabilità della pena pecuniaria.

Una valutazione, quest'ultima, che dovrebbe più ragionevolmente essere devoluta al giudice della cognizione, al momento in cui questi stabilisce quale pena applicare. In questa prospettiva, in altri termini, una prima valutazione di plausibilità della pena pecuniaria potrebbe e dovrebbe essere compiuta dal giudice che si trova nella migliore posizione per valutare le condizioni dell'imputato. Così come una valutazione di questa complessità è effettuata, ad esempio, ai fini del meccanismo della sospensione con messa alla prova, non si vede perché dover rimandare di mesi, e sovente di anni, l'intero meccanismo di irrogazione e successiva riscossione.

L'affermazione di principio - valutare lo stato di insolubilità non al momento della condanna, ma a quello dell'esecuzione - intanto ha senso in quanto si ipotizzi che fra le due fasi intercorra un ampio lasso di tempo.

Si suppone che fra il momento del giudicato di condanna e l'emissione dell'ordine di esecuzione possa intercorrere un periodo di tempo così lungo che quelle condizioni possano in effetti cambiare in un senso o nell'altro.

Ma è evidente che questa sfasatura temporale, tipica dell'ordinamento italiano, costituisce una vera e propria patologia, le cui cause non hanno nulla a che vedere con la pena pecuniaria, bensì con altre condizioni di contesto, rispetto alle quali la riforma del procedimento concernente la pena pecuniaria è assolutamente irrilevante.

Il momento della cognizione sembra, dunque, quello più idoneo a instaurare un contraddittorio anche sulla possibilità concreta di pagare la pena pecuniaria. Se la fase in cui viene irrogata la pena resta, invece, privata di qualunque valutazione prospettica sulla possibilità di eseguire la pena, il sistema continua ad avvolgersi nella

contraddizione di applicare pene “alla cieca”. In altri termini, come dimostrano i dati sopra riportati³⁰, il giudice finisce con l’irrogare una pena impossibile.

Su queste basi, anche a prescindere dall’introduzione del sistema dei tassi giornalieri come meccanismo generale per la commisurazione della pena pecuniaria, la riforma avrebbe potuto e dovuto disciplinare in modo più analitico e fruttuoso la fase commisurativa.

L’udienza *ex art. 545 bis c.p.p.* è deputata alla raccolta di tutti i dati necessari per una più compiuta valutazione sull’eventuale sostituzione della pena. Ebbene, nel febbraio 2023 la Corte d’Appello di Milano, il Tribunale ordinario di Milano e il Tribunale di Sorveglianza di Milano, hanno sottoscritto con il locale Consiglio dell’Ordine degli Avvocati, con la Camera penale milanese e con l’Ufficio di Esecuzione Penale Esterna uno schema operativo per l’applicazione delle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi. Sono state dettate linee guida per l’applicazione della nuova disciplina. Tra le buone prassi operative è stato previsto un elenco di documenti che il difensore può depositare al fine di consentire al giudice di meglio “personalizzare” la pena sostitutiva anche pecuniaria³¹.

Si tratta di una iniziativa di rilevante impatto, capace non solo di evitare possibili rinvii dell’udienza *ex art. 545-bis c.p.p.*, con risparmio sui tempi processuali, ma di incidere considerevolmente sulla concreta esecuzione della pena; inoltre si uniforma allo spirito della legge di riforma, avvicinando il giudice di cognizione e quello di sorveglianza, restituendo al giudice di cognizione quel ruolo di ‘giudice della pena’, che è sempre stato, di fatto, appannaggio esclusivo del solo giudice di sorveglianza³².

Dunque, ci si domanda perché, proprio con riferimento ad una fase così delicata e importante come l’udienza di *sentencing*, si sia lasciato il compito di instaurare una buona prassi operativa all’iniziativa dei singoli tribunali, creando eventualmente disparità persino all’interno di un medesimo distretto. Sorge il dubbio che sarebbe stato più opportuno e lungimirante rendere obbligatoria per legge la soluzione della produzione documentale individuata nel protocollo di Milano, senza lasciare alla discrezionalità di questo o quel tribunale la decisione di acquisire o meno le informazioni necessarie per effettuare la scelta della pena da infliggere in concreto. Inoltre, si deve anche osservare che sarebbe stato, altresì, necessario rendere obbligatoria l’acquisizione della documentazione attestante le condizioni economico patrimoniali dell’imputato sino all’ultimo atto prima del passaggio in giudicato della sentenza.

Si vuole dire che l’indagine sulla capacità reddituale e, quindi, sulla solvibilità dell’imputato dovrebbe essere ripetuta anche all’esito dell’eventuale giudizio di appello:

³⁰ Cfr. § 1.

³¹ Tra i documenti il cui deposito viene suggerito ai fini della decisione sulla pena pecuniaria sostitutiva o sulla rateizzazione (si rimane infatti nell’ambito di prescrizioni non vincolanti) vi sono: la dichiarazione dei redditi degli ultimi 3 anni; il contratto di locazione e i bollettini delle utenze; eventuali contratti di mutuo o di finanziamento in essere; visure catastali ed eventuale PRA; elenco dei conti correnti e deposito titoli; ISEE; cfr. G.L. GATTA, [Nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi: lo schema operativo e i modelli degli uffici giudiziari milanesi](#), in questa Rivista, 14 febbraio 2023.

³² G. GATTA, *Nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi: lo schema operativo e i modelli degli uffici giudiziari milanesi*, cit..

anche in questa fase, infatti, sarebbe ancora possibile un pieno contraddittorio con l'avvocato e la parte.

È appena il caso di osservare che questa ulteriore attività di udienza non potrebbe essere considerata causa di un eccessivo appesantimento del sistema complessivamente considerato. In effetti, se, per un verso, essa comporterebbe una nuova produzione documentale prima non prescritta, per altro verso, tale nuovo e per le parti processuali neppure eccessivamente gravoso incombente renderebbe non più necessarie tutte quelle attività che attualmente occupano l'amministrazione per vari mesi nella fase esecutiva. In questo modo il sistema si vedrebbe alleggerito e migliorato nel suo complesso, venendo scongiurato il rischio di vedere applicata una condanna sostanzialmente iniqua e inesequibile sin dall'origine.

Per questo aspetto, oltre a quanto si dirà più avanti, l'ordinamento tedesco può costituire un utile modello di confronto: in tale realtà, la fase della commisurazione è particolarmente accurata. Particolare interesse assume la cura della specifica fase consistente nella determinazione dell'importo dei tassi giornalieri: il giudice compie una valutazione del reddito netto disponibile (*Nettoeinkommen*), che tuttavia è considerato un mero punto di partenza per la più complessa valutazione delle condizioni personali ed economiche dell'imputato³³. Si noti che questa valutazione – di cui si riconosce la speciale complessità – deve essere pur sempre compiuta, dal giudice della cognizione, in sede dibattimentale, d'ufficio e secondo le regole dell'acquisizione della prova in contraddittorio (*Strengbeweis*)³⁴.

4. Alcuni spunti di riflessione mutuati dall'esperienza tedesca.

Le osservazioni sin qui esplicitate sembrano poter essere corroborate dalla considerazione dell'ordinamento tedesco, punto di riferimento in materia di pena pecuniaria. Se, per un verso, la disciplina della pena pecuniaria in quell'ordinamento è ormai noto anche in Italia, specificamente per il modello dei tassi giornalieri generalmente adottato³⁵, per altro verso può essere interessante considerare più da vicino le valutazioni che, sullo specifico aspetto del 'successo' esecutivo della pena pecuniaria, sono esposte nella più autorevole manualistica³⁶.

E così è bene evidenziare che se il sistema tedesco punta largamente sulla pena pecuniaria, lo fa riconoscendo apertamente il centrale, ineludibile ruolo di una analisi del contesto socio-economico, che sia prodromica rispetto alla decisione sulle possibili opzioni alternative alla pena detentiva.

³³ B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3a ed., 2001 (ristampa 2009), 63 ss.

³⁴ Cioè, ad es., mediante interrogatorio dell'imputato, audizione del datore di lavoro, lettura della documentazione sul reddito: per dettagli cfr. B.-D. MEIER, *op. cit.*, 68 s. ove ulteriori riferimenti.

³⁵ Cfr. per tutti l'esposizione di M. MIEDICO, *La pena pecuniaria. Disciplina, prassi, prospettive di riforma*, Milano 2008, sez. II, cap.1. Per una disamina del funzionamento della pena pecuniaria in Germania e in Inghilterra, anche con riferimento alla prassi, v. M. MIEDICO, *ibidem*, specificamente 105 ss.

³⁶ F. STRENG, *Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, Stuttgart, 2012, spec. 77 ss. e 159 ss.

Anche la Germania, infatti, non è immune dal fenomeno della conversione della pena pecuniaria, quale sorte finale degli 'ultimi', ovvero dei più svantaggiati, dei soggetti ai margini della società.

È utile rammentare, inoltre, che il principio generale su cui si basa l'ordinamento tedesco è quello del pagamento immediato dell'intero ammontare della pena pecuniaria (*Grundsatz der sofortigen Zahlung*); dunque il pagamento immediato deve essere effettuato subito dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna (pur essendo previsto che la riscossione di regola non possa avvenire prima che siano decorsi quindici giorni dalla data in cui la pena diventa eseguibile: § 459(c) *StPO*). In questa prospettiva, sembra chiaro che la 'vicinanza' della riscossione alla condanna è il punto di partenza fondamentale dell'intero sistema, il perno della sua effettività.

La perentorietà del principio trova ovviamente dei temperamenti: sono molteplici i meccanismi volti a tener conto delle specificità individuali del caso, in modo da evitare l'esecuzione della pena detentiva, derivante dalla conversione.

In primo luogo, se il condannato non è in condizione di pagare immediatamente l'intera somma, il giudice della cognizione (ai sensi del § 42 *StGB*) o, dopo il passaggio in giudicato (ai sensi del § 459 del *StPO*), il giudice dell'esecuzione, può accordare modalità facilitate di pagamento.

Vi è un vero e proprio affiancamento materiale della persona con funzione di supporto psicologico e motivazionale, sia al fine di conseguire il pagamento della pena pecuniaria, sia al fine di evitare che la situazione 'precipiti' verso la conversione; dunque, affiancando la persona con un 'lavoro di cura' per il periodo in cui presta attività socialmente utile.

Tuttavia, nonostante queste molteplici opportunità, è condivisa la valutazione che in fin dei conti la conversione sia ordinata contro «troppi» condannati alla pena pecuniaria. Si tratta di circa l'8% dei detenuti al giorno di rilevamento, percentuale che sale al 13% degli ingressi.

Interessante è notare la diagnosi delle cause della non irrilevante percentuale di conversioni.

A tal proposito, è possibile distinguere fattori interni al sistema e fattori esterni. I primi sono i seguenti: a) la determinazione dell'importo dei tassi troppo poco commisurata alla situazione economica dell'imputato, soprattutto nel caso del 'procedimento per decreto' (*Strafbefehlsverfahren*); b) la largamente deficitaria 'competenza a muoversi' (*Handlungskompetenz*) dell'imputato, che per questo non fa valere i propri problemi 'situazionali', cioè legati alle circostanze economico-sociali in cui si trova, o non li fa presenti in tempo; c) l'insufficiente informazione e motivazione del condannato ad accedere ai servizi di pubblica utilità.

Quanto ai secondi, è stata osservata una correlazione diretta fra aumento della disoccupazione e frequenza delle conversioni. Questo meccanismo pregiudica, dunque, un gruppo fortemente svantaggiato dal punto di vista materiale e sociale, composto essenzialmente di soggetti beneficiari di assistenza sociale (*Sozialhilfeempfänger*) e disoccupati, di cui due terzi sono soggetti senza fissa dimora e 'sovra-rappresentati' sono i soggetti pregiudicati. In questa prospettiva è stata progressivamente valorizzata la

possibilità di richiedere il lavoro socialmente utile per evitare la pena da conversione (art. 293 EGStGB).

Significativo, è il fatto che, nella prassi, la condanna a pena pecuniaria si attesti con larghissima prevalenza su livelli medio-bassi quanto al numero di tassi (fra 5 e 90: la percentuale dei tassi superiori a 91 è pari complessivamente a circa il 6%), e significativamente bassi quanto all'importo del singolo tasso (fra 1 e 50 euro, quando il massimo del tasso è di 30.000).

In Germania il bilancio del ricorso alla pena pecuniaria è considerato complessivamente incoraggiante. Su questo aspetto è tuttavia necessario intendersi. La valutazione positiva concerne l'efficacia specialpreventiva 'assoluta', cioè il tasso di recidiva, isolatamente considerato, dei condannati a pena pecuniaria (di regola valutato nei cinque anni dalla condanna precedente). Risulta, infatti, una percentuale di recidiva di poco inferiore al 28%.

Ma questo dato non dice ancora nulla dell'efficienza relativa della pena pecuniaria rispetto alle altre tipologie di sanzioni. Qui la valutazione si fa molto più complessa; i risultati empirici sembrano convalidare diagnosi largamente meno ottimistiche, le quali attestano un sensibile riavvicinamento dei tassi di recidiva, sia considerando periodi di tempo superiori a tre anni (una prima base di rilevamento delle statistiche), sia quando si introducono c.d. variabili di controllo, cioè ulteriori elementi di valutazione specifica, appunto variabili perché relativi alla persona, ai suoi precedenti (*Vorbelastungen*), al suo contesto sociale.

Pertanto, quando la dottrina tedesca più attenta valuta complessivamente il 'successo' della pena pecuniaria, ha cura di avvertire che il giudizio è particolarmente articolato e complesso. Le conclusioni di tale valutazione, in base ai dati empirici appena ricordati, sono nel senso della inefficacia delle sanzioni più gravi a ridurre la recidiva, rispetto alle sanzioni meno gravi fra cui, per quel che qui interessa, la pena pecuniaria.

In questo senso, è chiaro che le sanzioni più gravi, vale a dire quelle limitative della libertà personale, non sono affatto più efficaci, soprattutto rispetto al rischio di recidiva, rispetto alle seconde (e quindi alla pena pecuniaria).

Ma conclusioni dirette nel senso della effettività della pena pecuniaria in quanto tale non sembrano legittimate del tutto.

I problemi di effettività della riscossione si radicano innanzitutto in condizioni economiche e sociali di tipo strutturale, che il diritto penale non può aspirare a gestire con i propri strumenti, ma che devono, proprio per questo, essere tenute primariamente in considerazione prima di procedere al calcolo della pena in concreto irrogata.

Diversamente opinando, vale a dire non valorizzando il momento della "personalizzazione" della pena vi è il concreto rischio di applicare una pena destinata alla sicura conversione, e quindi al fallimento del sistema, con tutto il suo precipitato negativo in termini di prevenzione speciale.

5. Cenni conclusivi.

Le modifiche normative introdotte, volte a rimediare al problema della effettività della pena pecuniaria, sembrano destinate ad una scarsa fortuna.

La considerazione del procedimento di riscossione come il momento cardine dell'esecuzione penale appare inficiata dalla convinzione che la relativa pur benintenzionata modifica di regime normativo sia sufficiente a risolvere il problema dell'effettività del tipo di pena.

Si è invece cercato di mostrare, in primo luogo, che ancora prima della fase esecutiva, la fase della cognizione riveste un ruolo decisivo nella predisposizione delle condizioni atte a garantire alla pena pecuniaria reali *chance* di riscossione. In tale contesto, infatti, vi sarebbe la possibilità di valutare adeguatamente le condizioni sociali, economiche e patrimoniali, in generale di contesto, dell'imputato, attraverso l'acquisizione, nel contraddittorio delle parti, di tutti quei supporti documentali che consentirebbero di personalizzare lo specifico ammontare della pena pecuniaria, così scongiurando il pericolo di una eventuale conversione conseguente al mancato pagamento.

Si è sottolineato, poi, come, nonostante le sollecitazioni della dottrina maggioritaria³⁷, il legislatore abbia mancato l'occasione di introdurre nel sistema italiano una pena pecuniaria uniforme, unica, da calcolarsi con il sistema dei tassi giornalieri, sul modello tedesco, rinunciando alla distinzione tra pene pecuniarie principali e pene pecuniarie sostitutive. Una riforma nel senso auspicato avrebbe costituito un indiscutibile progresso in termini di razionalità del sistema, nonché, astrattamente, di giustizia sostanziale e di effettività. Nell'attuale disciplina persiste, infatti, una illogica ed incongrua differenza fra la pena pecuniaria principale e la pena pecuniaria sostitutiva, subito evidenziato dai commentatori, destinata a creare discrasie di rilevante impatto anche operativo, disfunzionalità congenite e quindi ulteriori ritardi. Se lo scopo della riforma era quello di garantire al procedimento esecutivo la semplificazione necessaria e una maggiore speditezza, certamente non si può affermare che il risultato sia stato raggiunto.

Per quanto, proprio l'esperienza concreta dell'ordinamento tedesco ci mostri come non si possano nutrire soverchie illusioni sul fatto che il solo meccanismo dei tassi giornalieri, applicato anche alle pene principali, risolverebbe *in quanto tale* il problema dell'effettività della pena pecuniaria e della sua eventuale successiva conversione, occorre, comunque e in ogni caso, orientare la scelta già in fase di commisurazione della pena, evitando di scaricare sulla fase esecutiva l'onere di affrontare una disfunzione prevedibile ab origine. La pena pecuniaria, va detto, non è applicabile *tout court* in ogni e qualsivoglia situazione. Se applicata senza una adeguata indagine conoscitiva del contesto economico, patrimoniale e sociale del condannato, essa è destinata all'insuccesso della conversione, quale che sia il criterio di calcolo astratto adottato.

³⁷ *Ex multis*, E. DOLCINI, *Verso una pena pecuniaria finalmente viva e vitale? Le proposte della Commissione Lattanzi*, cit., par. 1-2.

Applicarla per così dire ‘alla cieca’, così come spesso avviene, per di più in aggiunta a pena detentiva, perché così prevede la legge, equivale a porre le premesse di una sua mancata esecuzione.

L’ordinamento penale italiano conserva ancora una incongrua ed illogica duplicazione di pene, spesso sommandosi le pene detentive a quelle pecuniarie, che a loro volta vanno a sommarsi a pene sostitutive di pene detentive, regolate, come si è visto, da un regime diverso di conversione.

Anche riguardo a questo aspetto l’auspicio va nel senso di una effettiva semplificazione del sistema nel suo complesso che tenga conto della realtà in cui si va ad operare. Occorre infatti, ancora una volta, ricordare che buona parte dei soggetti finiti nel circuito penale si collocano in prossimità della soglia della povertà: in questi casi, alla espiazione della pena detentiva si va a sommare una pena pecuniaria destinata a confluire nel meccanismo di conversione e quindi di una ulteriore limitazione della libertà personale, procrastinando il momento del reinserimento sociale.

L’atteggiamento della politica criminale che, da un lato, sostanzialmente delega al giudice alcune scelte operative che ben potrebbero essere stabilite in astratto e normativamente imposte, e, dall’altro, si illude che modifiche legislative, circoscritte e non accompagnate da valutazioni di impatto operativo, possano fornire garanzia di successo, come appunto accaduto nel caso della pena pecuniaria, rischia di inficiare le migliori intenzioni proprio sotto il profilo del principale scopo perseguito: quello di incidere effettivamente sulla realtà.

Infine sul versante dell’efficienza operativa degli uffici giudiziari, interessati da questo specifico ambito di competenze, non ci si può esimere dall’evidenziare che la soluzione dei problemi non può prescindere da investimenti e razionalizzazioni di tipo strutturale e organizzativo, che neppure marginalmente hanno costituito oggetto delle modifiche apportate dalla riforma.

ESTREMISMO IDEOLOGICO DAL CARCERE E 41 BIS: DALLA CASSAZIONE NUOVI SPUNTI DI RIFLESSIONE SUL CASO COSPITO

*Cass., Sez. I, 24.2.2023 (dep. 20.3.2023), n. 13258, Pres. Tardio, Rel. Di giuro,
ric. Cospito*

di Gian Luigi Gatta

1. La sentenza della Corte di cassazione qui pubblicata rappresenta, in ordine di tempo, l'ultimo tassello della complessa vicenda giudiziaria che interessa Alfredo Cospito. La Cassazione ha rigettato il ricorso contro l'ordinanza con la quale, nello scorso mese di dicembre, il Tribunale di sorveglianza di Roma aveva a sua volta rigettato il reclamo contro il decreto del Ministro della Giustizia che, nel maggio del 2022, aveva disposto il regime detentivo *ex art. 41 bis* ord. penit.

2. Alfredo Cospito è detenuto in carcere dal 2012 e deve espiare 30 anni di reclusione per il cumulo di più pene inflitte per diversi reati, tra i quali: associazione con finalità di terrorismo, anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270 *bis* c.p.), attentato con finalità terroristiche o di eversione, con esito di lesioni personali (art. 280, co. 2 c.p.), istigazione a delinquere (art. 414 c.p.).

Con sentenze definitive Cospito è stato riconosciuto quale capo e organizzatore della FAI (Federazione Anarchica Informale), costituita nel 2003, che si propone "la distruzione dello Stato e del capitale". È stato inoltre condannato per istigazione a delinquere, realizzata attraverso numerosi scritti, e per l'attentato del 2012 nei confronti dell'amministratore delegato di Ansaldo, Roberto Adinolfi, gambizzato davanti alla propria abitazione.

Nei confronti di Cospito è inoltre stata disposta la custodia cautelare in carcere in relazione al delitto di strage *ex art. 285* c.p., oggetto di un procedimento pendente davanti alla Corte d'Assise d'Appello di Torino a seguito del collocamento e della deflagrazione di ordigni presso la Scuola Allievi Carabinieri di Fossano allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato. Per questo fatto, che fortunatamente non ha comportato morti o feriti, Alfredo Cospito rischia la pena dell'ergastolo. L'attenuante della lieve entità del fatto *ex art. 311* c.p., ravvisata dal giudice precedente, potrebbe rendere inapplicabile l'ergastolo se potesse prevalere sull'aggravante della recidiva reiterata. In tal caso l'ergastolo sarebbe sostituito con 30 anni di reclusione, da cumularsi alle pene in esecuzione con il criterio moderatore dell'art. 78 c.p., che fissa in 30 anni il limite massimo di pena. Questo esito è però precluso dal divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata, introdotto dalla legge *ex Cirielli*, nel 2005, nell'art. 69, co. 4 c.p. La Corte d'Assise d'Appello di Torino – come si è segnalato [sulla nostra Rivista](#)

– ha così sollevato una questione di legittimità costituzionale sulla quale la Consulta si pronuncerà nel prossimo mese di giugno.

3. È altresì noto come Cospito abbia avviato da oltre cinque mesi uno sciopero della fame per protestare contro il regime detentivo dell'art. 41 *bis*; sciopero che ha comportato la perdita di 45 kg di peso e seriamente compromesso la sua salute. Attualmente è detenuto nel carcere di Opera e ricoverato presso il Reparto di Medicina Penitenziaria dell'Ospedale San Paolo di Milano.

Come si ricorderà, risale poi a inizio febbraio il rigetto dell'istanza di revoca del regime detentivo speciale, da parte del Ministro della Giustizia, ed è di pochi giorni fa il deposito dell'ordinanza, pure [pubblicata dalla nostra Rivista](#), con la quale il Tribunale di sorveglianza di Milano ha rigettato l'istanza di differimento dell'esecuzione della pena nelle forme della detenzione domiciliare.

4. La decisione della Cassazione pone, per il momento, la parola fine all'*iter* avviato con il reclamo avverso il decreto ministeriale di adozione del regime detentivo speciale. Mentre il Tribunale di sorveglianza di Milano si è pronunciato sulla compatibilità del carcere duro con le sopravvenute e *attuali* condizioni di salute di Cospito – evidentemente destinate a peggiorare finché lo sciopero della fame continuerà –, la Cassazione si è invece espressa sulla legittimità dell'originaria decisione, assunta nel maggio del 2022, di adottare il regime detentivo speciale. In particolare, la Cassazione, quale giudice di legittimità, si è pronunciata solo in relazione alla lamentata violazione di legge – anche con riferimento al difetto della motivazione dell'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Roma –, con un orizzonte cognitivo molto più circoscritto, pertanto, rispetto a quello dello stesso Tribunale di sorveglianza.

Non intendiamo, in questa sede, ripercorrere i motivi di ricorso e le argomentazioni della sentenza, che li ha ritenuti in parte infondati e in parte inammissibili. Rinviamo in proposito il lettore al testo della sentenza qui annotata. Come anche rinviamo il lettore al testo delle conclusioni dell'Avvocato Generale Dott. Pietro Gaeta, per conto della Procura Generale della Cassazione.

Ci limitiamo qui a mettere a disposizione dei lettori i due documenti allegati, che forniscono molte informazioni e spunti di riflessione attorno a una vicenda controversa, che ha interessato o interesserà non solo le aule giudiziarie, ma anche il Governo e il Parlamento (caso Delmastro/Donzelli), il Comitato Nazionale di Bioetica ([clicca qui](#) per il parere, pubblicato sulla nostra *Rivista*), la Corte costituzionale ([clicca qui](#) per l'ordinanza di rimessione) e, da quanto si apprende dalla [stampa](#), la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Per maturare delle opinioni sono fondamentali da sempre le informazioni. Per questo riteniamo utile pubblicare i documenti allegati che, al di là e meglio delle sintesi giornalistiche, consentono di capire i termini del problema di cui da mesi ormai si discute, non senza apprensione per le precarie condizioni di salute di una persona in stato di detenzione e per le tensioni sociali che la sua protesta contro il 41 *bis* ha provocato e può provocare, con ripercussioni sulla pubblica sicurezza.

Siamo di fronte, indubbiamente, ad un *hard case*, per molti versi inedito: soluzioni facili non ce ne sono, come dimostra anche solo il fatto che, mentre la Cassazione ha deciso per il rigetto del ricorso, l'Avvocato Generale dello Stato aveva concluso per l'accoglimento parziale e il rinvio al Tribunale di sorveglianza di Roma per un nuovo e più approfondito esame. Come si ricorderà, d'altra parte, anche il [Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo](#), in un parere reso al Ministro della Giustizia, aveva prospettato la possibilità di una revoca del 41 *bis* con ritorno al regime di alta sicurezza.

5. Il profilo problematico che ci sembra centrale, leggendo la sentenza e la requisitoria dell'Avvocato Generale, attiene alla necessità del 41 *bis* per contenere l'estremismo ideologico (cfr. la requisitoria e, *ivi*, p. 14). Cospito non ha comunicato all'esterno con dei pizzini, destinati a rimanere segreti: come si legge nella sentenza allegata (punto n. 5.2. del considerato in diritto), ha comunicato – ha propalato dal carcere “parole pericolose”, per dirla con Alessandra Galluccio (*Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Giuffrè, 2020) – attraverso interviste non autorizzate, articoli e scritti pubblicati su riviste e siti internet di area anarchica. Si tratta di scritti che esaltano l'azione violenta e che sono stati ritenuti capaci di “mettere in pericolo con forza e concretezza la vita delle persone”. Il nodo del problema, sul quale a parere dell'Avvocato Generale Gaeta sarebbe stata opportuna un'ulteriore riflessione nel merito, riguarda la *necessità* del 41 *bis* per fronteggiare le parole pericolose di Cospito, che sono state ritenute peraltro penalmente rilevanti e oggetto di condanne definitive per il delitto di istigazione a delinquere. La domanda che solleva la lettura dei due documenti qui allegati è, in ultima analisi, la seguente: anche tenuto conto della realtà fluida e mutevole dell'organizzazione anarchica di cui fa parte Cospito non vi è altro modo per escludere la pubblicazione di interviste o scritti, dall'interno del carcere, se non quello di collocarlo al 41 *bis*? La censura della corrispondenza – che risulta non essere stata effettuata durante il regime detentivo ordinario (cfr. p. 30 della sentenza) – e i controlli e le cautele proprie dei regimi detentivi di alta sicurezza – che ci collocano in gradini inferiori rispetto al 41 *bis* e ai quali ha fatto riferimento nel suo parere il Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo Giovanni Melillo – non possono essere sufficienti a tal fine? Le limitazioni del 41 *bis*, nel caso Cospito, sono *tutte necessarie e proporzionate*? È in fondo il tema che Massimo Cacciari ha posto in [un recente intervento su La Stampa](#), con un titolo che parla da sé: “*Sono tempi bui se Cospito al 41 bis non può leggere neanche la Bibbia*”.

Per rispondere a queste domande – che è lecito e doveroso porsi – occorrerebbe conoscere ancora meglio i fatti e gli atti. Secondo la Cassazione, esistono valide ragioni per il 41 *bis*, che ruotano attorno al pericolo, da valutare in prospettiva prognostica e dinamica, di collegamenti con un'associazione terroristica “vitale”, “informale e fluida”, della quale Cospito è stato riconosciuto quale capo e organizzatore e della quale “potrebbe continuare a essere, in termini autorevoli, per gli accoliti in libertà, se sottoposto a regime ordinario”, punto di riferimento e fonte di indicazioni sulle linee programmatiche criminose e degli obiettivi da colpire”. *Nulla quaestio*, insomma, sulla pericolosità dei messaggi che sono stati e possono essere ancora veicolati dal carcere.

6. In un interessante passaggio, meritevole di massimazione (punto 5.5. del considerato in diritto), la sentenza allegata afferma che gli “elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un’associazione criminale, terroristica o eversiva”, cui si riferisce l’art. 41 *bis* per individuare i presupposti fattuali di applicazione del relativo regime detentivo, non sono sempre e *necessariamente* “messaggi criptici” o “pizzini”, come normalmente avviene in relazione al contesto mafioso.

Da quanto è dato intendere, i messaggi di estremismo ideologico, nel caso Cospito, vengono veicolati al pubblico, non (o non tanto) a persone determinate. La stessa protesta avviata attraverso lo sciopero della fame si concretizza, all’evidenza, in un messaggio pubblico oggi a tutti ben noto perché amplificato, paradossalmente, dal regime detentivo del 41 *bis*. Tale regime impedisce la diffusione di parole pericolose – salvo quanto inopinatamente rivelato in occasione della nota vicenda Delmastro/Donzelli – ma non impedisce la comunicazione di un messaggio di contrapposizione allo Stato attraverso un gesto, come lo sciopero della fame per protesta contro un regime detentivo disposto dal potere esecutivo, che anzi viene amplificato proprio attraverso la sottoposizione al 41 *bis*. Di qui il dubbio: siamo sicuri che tale regime, soprattutto nelle condizioni determinatesi dopo mesi di sciopero della fame, sia la soluzione migliore per la tutela della sicurezza pubblica e che non esistano o possano essere cercate altre soluzioni capaci di assicurare tale tutela, col minor sacrificio possibile della salute e dei diritti fondamentali del detenuto? Al di là del pressante problema – di per sé enorme – della compatibilità dello stato di detenzione con le condizioni di salute in via di progressivo peggioramento, resta sullo sfondo – ben messa in evidenza dalla sentenza della Cassazione e della requisitoria dell’Avvocato Generale – questa domanda che non può non interrogare i giuristi, e non solo. Con la consapevolezza che si tratta di un *hard case*, anche per le implicazioni etico-morali, e che non si tratta di difendere posizioni, ma di adottare, nel rispetto dei principi costituzionali e della legge, le scelte più opportune nell’interesse del Paese e di tutti. Come hanno sottolineato sulle pagine di questa *Rivista* con due diversi interventi [Roberto Cornelli](#) e [Angela Della Bella](#), la dimensione politica – e ‘di posizione’ – che purtroppo ha assunto il caso Cospito man mano che acquisiva un rilievo mediatico di primissimo piano – non agevola la soluzione del problema; anzi, la complica, ed è questa di per sé sola una lezione da trarre per il futuro.

**LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO QUALE CAUSA OSTATIVA
AL SEQUESTRO PREVENTIVO EX ART. 12-BIS D.LGS. 74/2000:
RIMESSA LA QUESTIONE ALLE SEZIONI UNITE**

*Cass., Sez. III, ord. 29 novembre 2022 (dep. 22 febbraio 2023), n. 7633, Pres. Sarno,
rel. Gentili, ric. Fallimento Lavanderia Giglio Snc*

di Davide Colombo

1. Con l'ordinanza in commento, la terza sezione penale della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione: "se, in caso di fallimento dichiarato anteriormente alla adozione del provvedimento cautelare di sequestro preventivo, emesso nel corso di un procedimento penale relativo alla commissione di reati tributari, avente ad oggetto beni attratti alla massa fallimentare, l'avvenuto spossessamento del debitore erariale, indagato o, comunque, soggetto inciso dal provvedimento cautelare, per effetto della apertura della procedura concorsuale operi o meno quale causa ostativa alla operatività del sequestro ai sensi dell'art. 12-bis, comma I, del d.lgs. n. 74 del 2000, secondo il quale la confisca e, conseguentemente, il sequestro finalizzato ad essa, non opera nel caso di beni, pur costituenti il profitto o il prezzo del reato, se questi appartengono a persona estranea al reato".

Il tema dei rapporti tra la procedura fallimentare – con gli interessi della massa creditoria ad essa sottesi – e la confisca (nonché il sequestro preventivo ad essa finalizzato), lungi dal costituire un inedito argomento di discussione, è invero già stato affrontato da diverse pronunce della Corte di cassazione (di cui si darà sinteticamente conto nel prosieguo), le quali tuttavia non sono state in grado di consolidare un orientamento interpretativo uniforme, manifestando al contrario un perdurante contrasto di opinioni che ha indotto gli stessi giudici di legittimità a sollecitare l'intervento delle Sezioni Unite.

La questione di fondo sottesa al quesito formulato dalla Corte risiede nel significato e nella portata da attribuire alla locuzione "beni appartenenti a persona estranea al reato", la quale opera, come noto, quale limite all'applicabilità della confisca (e, dunque, del sequestro ad essa funzionale) ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000. Segnatamente, nell'ambito che qui ci interessa, gli sforzi ermeneutici della giurisprudenza sono stati tesi a stabilire se la curatela fallimentare possa considerarsi terzo estraneo al reato, nonché se lo spossessamento dei beni del fallito determini l'altrui "appartenenza" degli stessi.

L'ordinanza in commento dà ampiamente conto delle divergenti risposte fornite nel corso degli anni dalla Corte agli interrogativi testé riportati. Pare dunque opportuno ripercorrere i passaggi più rilevanti dell'ordinanza stessa, così da ricostruire compiutamente gli indirizzi interpretativi che si contendono il campo.

2. I fatti che hanno dato origine al provvedimento della Corte possono essere così sommariamente sintetizzati.

Nel gennaio 2019, il Tribunale di Pescara dichiarava il fallimento di una società in nome collettivo e dei suoi soci illimitatamente responsabili.

Nel gennaio 2020, il giudice per le indagini preliminari disponeva il sequestro di beni già confluiti nella massa fallimentare, in relazione a un'ipotesi di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (si trattava, in particolare, di beni conferiti in *trust*, rispetto ai quali tuttavia la curatela del fallimento aveva già chiesto – e poi ottenuto – la revocatoria).

Il Tribunale di Pescara, quale giudice di appello cautelare sull'impugnazione proposta dalla curatela fallimentare, ha rigettato l'istanza di dissequestro, ritenendo che "il sequestro preventivo (...) prevale sui diritti di credito vantati sul medesimo bene per effetto di qualsiasi procedura concorsuale (...) attesa l'obbligatorietà della misura ablatoria alla cui salvaguardia è finalizzato il sequestro, per cui il rapporto fra il vincolo imposto dall'apertura della procedura concorsuale e quello discendente dal sequestro deve essere risolto a favore della seconda misura".

L'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Pescara è stata oggetto di ricorso per cassazione da parte della curatela fallimentare. In particolare, secondo il ricorrente il Tribunale di Pescara avrebbe errato nell'interpretare l'espressione – limitativa del potere di confisca – "salvo che appartengano a persona estranea al reato". La curatela ha infatti osservato che, una volta dichiarato il fallimento, il soggetto attinto dalla procedura è spossessato dei propri beni, con perdita della disponibilità degli stessi, sicché dovrebbe essere preclusa la possibilità di sottoporre tali beni a sequestro.

Così tratteggiato in estrema sintesi l'*iter* processuale, si può ora concentrare l'attenzione sul problema giuridico posto all'attenzione del Supremo Collegio, nonché sui passaggi più significativi dell'ordinanza con cui i giudici di legittimità hanno richiesto l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite.

3. Una questione preliminare, sulla quale in passato vi sono stati vivaci dibattiti in seno alla giurisprudenza di legittimità, riguarda – come ricorda puntualmente l'ordinanza in esame – il tema della legittimazione del curatore fallimentare a impugnare il sequestro preventivo funzionale alla confisca. È infatti evidente che, qualora si negasse al curatore la facoltà di impugnare i provvedimenti penali (cautelari o definitivi) che incidono pregiudizievolemente sull'entità della massa fallimentare, sarebbe di fatto sancita la prevalenza sulla integrità di questa delle istanze ablatorie di carattere penale.

3.1. Sul punto si erano espresse le **Sezioni Unite Uniland** nel 2014, le quali avevano concluso nel senso della mancanza di legittimazione del curatore fallimentare a proporre impugnazione avverso il decreto di sequestro preventivo funzionale alla confisca dei beni della società fallita. In particolare, era stato ritenuto che il curatore non potesse agire in rappresentanza dei creditori per opporsi all'ablazione patrimoniale, poiché gravato "da un *munus* pubblico, di carattere prevalentemente gestionale, che affianca il giudice delegato al fallimento ed il tribunale", senza essere titolare di alcun diritto sui beni del fallito, né in proprio, né quale rappresentante dei creditori del fallito,

i quali, prima della conclusione della procedura concorsuale, non hanno alcun diritto restitutorio sui beni. Di conseguenza, il curatore non sarebbe stato portatore di alcuna posizione soggettiva tutelabile né in relazione al sequestro preventivo né, a maggior ragione, in ordine alla successiva confisca, fosse essa diretta od anche per equivalente¹.

3.2. Successivamente, in alcune pronunce, il principio affermato dalla sentenza *Uniland* era stato limitato ai casi nei quali la dichiarazione di fallimento fosse successiva al sequestro². Tale orientamento, che ha ricevuto sempre maggiore seguito, aveva infine fondato una nuova questione sottoposta alle Sezioni Unite, riguardante proprio la legittimazione del curatore fallimentare a chiedere la revoca del sequestro preventivo finalizzato alla confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale quando il vincolo penale sia stato disposto prima della dichiarazione di fallimento.

3.3. Le Sezioni Unite nel 2019, con un *revirement* rispetto all'orientamento espresso nella sentenza *Uniland*, hanno concluso che "il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo ai fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale"³. In tale pronuncia, il massimo consesso nomofilattico, dopo aver ricordato che "la giurisprudenza civilistica qualifica esplicitamente il curatore come detentore dei beni del fallimento. E si tratta senz'altro di una detenzione qualificata, anche per il carattere pubblicistico della funzione per la quale la stessa è attribuita", ha altresì rilevato che "la legittimazione all'impugnazione del curatore, in quanto derivante dalla sua posizione di soggetto avente diritto alla restituzione dei beni sequestrati, investe necessariamente la totalità dei beni facenti parte dell'attivo fallimentare. Ciò corrisponde peraltro al dato normativo rinvenibile nel già rammentato contenuto dell'art. 42 legge fallimentare, per il quale la dichiarazione di fallimento, privandone il fallito, conferisce alla curatela la disponibilità di tutti i beni di quest'ultimo esistenti alla data del fallimento; e quindi anche di quelli già sottoposti a sequestro".

Con quest'ultima chiosa, dunque, le Sezioni Unite hanno chiarito che la legittimazione del curatore sussiste a prescindere dal dato temporale di apertura della procedura concorsuale. Inequivocabili le parole spese sul punto: "[I]a risposta al quesito proposto a queste Sezioni Unite, nei termini nei quali è specificamente formulato, impone da ultimo di precisare come non abbia fondamento, nella ricostruzione appena esposta, la limitazione della legittimazione del curatore alle impugnazioni riguardanti

¹ Cass., SS.UU., 25 settembre 2014, n. 11170, con nota di M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Arch. pen.*, 3/2015, nonché con nota di M. RIVERDITI, [Le Sezioni Unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex d.lgs. 231 e vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito](#), in *Dir. Pen. Cont.*, 3 aprile 2015. Successivamente, conformi Cass., sez. III, 7 giugno 2016, n. 23388; Cass., sez. III, 7 ottobre 2016, n. 42469; Cass., sez. II, 19 giugno 2019, n. 27262.

² Cass., sez. III, 12 luglio 2016, n. 42469; Cass., sez. III, 16 maggio 2017, n. 28090; Cass., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574.

³ Cass., SS.UU., 26 settembre 2019, n. 4593, con nota di E. GRISONICH, [Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale](#), in questa *Rivista*, 3 dicembre 2019.

beni sequestrati successivamente alla dichiarazione di fallimento, prospettata dall'indirizzo giurisprudenziale formatosi successivamente alla sentenza Uniland"⁴.

Asserita pertanto la legittimità del curatore a chiedere la revoca del sequestro e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale, il dibattito, lungi dal sopirsi, si è spostato sulla questione se, una volta dichiarato il fallimento, l'eventuale sequestro penale (finalizzato alla confisca sia essa diretta ovvero per equivalente) disposto successivamente alla apertura della procedura concorsuale possa distogliere dalla massa fallimentare, anche prima della formale assegnazione ai creditori, dei beni già acquisiti ad essa.

4. Come anticipato – e come evidenziato dall'ordinanza di rimessione –, sulla questione è possibile individuare in seno alla giurisprudenza di legittimità due orientamenti interpretativi, nell'ambito dei quali è peraltro possibile ravvisare diversi impianti argomentativi a sostegno della rispettiva tesi.

4.1. Un primo filone interpretativo ritiene che il sequestro e la successiva confisca disposti su beni della società fallita sarebbero pienamente legittimi, atteso che il fallimento non si traduce in una perdita della proprietà in capo al fallito, ma unicamente nella destinazione della totalità dei beni a soddisfacimento dei creditori, oltre che nell'assoluta insensibilità del patrimonio all'attività svolta dall'imprenditore successivamente alla dichiarazione del suo fallimento⁵. Conseguentemente, non potrebbe rilevarsi, in capo alla curatela fallimentare, una situazione di altrui appartenenza dei beni, i quali pertanto potrebbero essere legittimamente confiscati (e dunque sequestrati).

In altre pronunce si è sostenuto che il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente prevale sui diritti di credito vantati sul medesimo bene per effetto della dichiarazione di fallimento, attesa la obbligatorietà della misura ablatoria alla cui salvaguardia è finalizzato il sequestro⁶. Tale orientamento è evidentemente tributario di quanto affermato dalle Sezioni Unite nella nota sentenza *Focarelli*, in cui il Supremo Collegio aveva ritenuto che, con riferimento alla confisca obbligatoria, il sequestro rimarrebbe "insensibile" al fallimento, in quanto la cosa è "pericolosa in base ad una presunzione assoluta"⁷.

⁴ È appena il caso di sottolineare che la soluzione adottata dalle Sezioni Unite incontra oggi espresso avallo normativo nell'art. 320 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ai sensi del quale "[c]ontro il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro il curatore può proporre richiesta di riesame e appello nei casi, nei termini e con le modalità previsti dal codice di procedura penale".

⁵ *Ex multis* Cass., sez. III, 3 giugno 2003, n. 24160.

⁶ Cass., sez. III, 1° marzo 2016, n. 23907; v. anche Cass., sez. IV, 5 dicembre 2018, n. 7550, che ha ritenuto applicabile la misura cautelare anche con riguardo a somme di denaro appartenenti alla società fallita e assegnate ai creditori con piano di riparto dichiarato esecutivo ma non ancora eseguito.

⁷ Così Cass., SS.UU., 24 maggio 2004, n. 29951; critico sul punto A. FRAIOLI, *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 877, nonché T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011, p. 198.

Il carattere di obbligatorietà della confisca a cui è funzionale il sequestro viene evocato dalle pronunce da ultimo richiamate per giustificare la prevalenza della misura ablatoria sui diritti dei creditori e sull'ordine di prelazione nei pagamenti fissato dalla legge: segnatamente, la ratio di tale prevalenza dell'interesse statale sull'interesse dei creditori è rinvenuta nell'esigenza di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente "pericoloso", in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato⁸.

È stato poi sostenuto che i termini della questione non sarebbero risolvibili sulla base della regola della priorità temporale, attribuendosi prevalenza al provvedimento intervenuto prima dell'altro, dovendo invece valutarsi quale sia preminente – e in che termini – tra le diverse esigenze che i due istituti (procedura fallimentare e sequestro/confisca penale) tendono a salvaguardare: nel caso della articolata procedura fallimentare, la soddisfazione concorsuale del ceto creditorio dell'impresa insolvente; nel caso della confisca, la sottrazione alla disponibilità del condannato dei proventi del reato da lui commesso⁹.

Così delineati i termini della questione, la Corte ha quindi ribadito che la misura ablatoria reale, in virtù del suo carattere obbligatorio, è destinata a prevalere su eventuali diritti di credito gravanti sul medesimo bene, non potendosi attribuire alla procedura concorsuale effetti preclusivi rispetto alla operatività della misura reale disposta nel rispetto dei requisiti di legge, e ciò a maggior ragione nell'ottica della finalità evidentemente sanzionatoria perseguita dalla confisca espressamente prevista in tema di reati tributari quale strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato.

4.2. Un orientamento ermeneutico di segno radicalmente opposto è riscontrabile in altre pronunce di legittimità, in cui la Corte ha sostenuto che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 12-*bis* d.lgs. 74/2000 non può essere adottato sui beni già assoggettati alla procedura fallimentare, in quanto la dichiarazione di fallimento importa il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito, attribuendo al curatore il compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento¹⁰.

Pertanto, si è affermato che in caso di fallimento della società in cui ha operato l'imputato, risulterebbe inapplicabile nei confronti dell'ente la confisca diretta, potendosi dunque ricorrere alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica imputata¹¹.

In seno a tale indirizzo interpretativo è stato altresì osservato che la prevalenza dell'attrazione alla massa fallimentare non è riconducibile esclusivamente a interessi

⁸ Cass., sez. III, 7 giugno 2017, n. 28077; cfr. anche Cass., sez. III, 2 ottobre 2019, n. 47103.

⁹ Così Cass., sez. III, 25 maggio 2020, n. 15779.

¹⁰ Cass., sez. III, 10 ottobre 2018, n. 45574; Cass., sez. III, 20 dicembre 2021, n. 47299; Cass., sez. II, 19 maggio 2022, n. 19682. In dottrina, v. L.D. CERQUA, *La dichiarazione di fallimento quale limite al sequestro preventivo, in Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1/2019, p. 21.

¹¹ Cass., sez. III, 4 ottobre 2019, n. 51462; Cass., sez. III, 13 maggio 2020, n. 14766.

privatistici del ceto creditorio, riflettendosi invece soprattutto nella necessità che il tracollo dell'impresa non si estenda a macchia di leopardo ai soggetti che con questa abbiano avuto rapporti, a salvaguardia – dunque – delle esigenze economiche della collettività¹².

Infine, è stata ribadita l'importanza del limite espressamente previsto dal legislatore per l'operatività della confisca, dato dall'appartenenza dei beni a persona estranea al reato. Orbene, è stato osservato che, una volta dichiarato il fallimento, interviene il fenomeno dello spossessamento dei beni del fallito, sicché può ben dirsi che questi non sia più nella disponibilità dei medesimi. Con la conseguenza che, poiché ai fini della confisca non è tanto rilevante la proprietà ovvero la formale titolarità del bene interessato dalla misura ablatoria quanto il sostanziale dominio su di esso, l'apertura della procedura fallimentare determinerebbe l'impossibilità di disporre il sequestro di beni ormai sottratti alla signoria del soggetto nei cui confronti dovrebbe essere adottato il provvedimento ablatorio¹³.

5. In tempi recenti, i sostenitori dell'irrilevanza della avvenuta dichiarazione del fallimento ai fini dell'inibitoria della misura cautelare penale strumentale alla confisca hanno addotto un nuovo argomento a sostegno della propria tesi, condiviso dal Tribunale di Pescara nell'ordinanza da cui ha avuto origine il giudizio di legittimità qui in esame. Segnatamente, è stato osservato che la prevalenza della misura ablatoria troverebbe giustificazione nelle disposizioni degli artt. 317 e ss. del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, non escludendo la sua differita entrata in vigore la possibilità che le norme definitorie in esso contenute, venute ad esistenza e a conoscenza con la promulgazione e la pubblicazione, siano utilizzate nell'ambito di una interpretazione logico-sistematica delle norme vigenti, contenute in altre leggi¹⁴.

5.1. In particolare, l'art. 317, co. 1, del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza prevede che “[l]e condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure cautelari reali sulle cose indicate dall'articolo 142 [i.e. i beni del debitore] sono regolate dalle disposizioni del Libro I, titolo IV del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159”. Il secondo comma della disposizione precisa poi che “[p]er misure cautelari reali di cui al comma 1 si intendono i sequestri delle cose di cui è consentita la confisca disposti ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice di procedura penale”.

¹² Cass., sez. III, 8 luglio 2022, n. 26275.

¹³ Cass., sez. III, 18 marzo 2022, n. 11068.

¹⁴ Cass., sez. III, 1° febbraio 2022, n. 3575. In tale pronuncia i giudici di legittimità, richiamando precedente giurisprudenza (cfr. Cass., sez. III, 25 maggio 2020, n. 15776), riconoscono comunque “l'esigenza di valutare anche se l'Erario abbia già proceduto al recupero delle somme non versate dal contribuente, ciò al fine di evitare un'indebita locupletazione da parte del Fisco, tenuto conto che, ai sensi del secondo comma dell'art. 12-bis, la confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'Erario anche in presenza di sequestro”. Sul tema, per tutti v. S. FINOCCHIARO, [L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro \(Commento all'art. 12-bis, comma 2, d.lgs. 74/2000, \(introdotto dal d.lgs. 158/2015\)](#), in *Dir. pen. cont.*- Riv. trim., 4, 2015, pp. 164 ss.

Orbene, il d.lgs. 159/2011 contiene due norme dedicate ai rapporti tra sequestro e procedura concorsuale.

L'art. 63 d.lgs. 159/2011, riguardante i casi in cui la dichiarazione di fallimento sia successiva al sequestro, prevede, al quarto comma, che “[q]uando viene dichiarato il fallimento, i beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare”.

L'art. 64 d.lgs. 159/2011, invece, chiamato a disciplinare le ipotesi in cui il sequestro sia disposto successivamente alla dichiarazione di fallimento, stabilisce che, ove sui beni compresi nel fallimento ai sensi dell'art. 42 l. fall. sia disposto sequestro, “il giudice delegato al fallimento, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dispone con decreto non reclamabile la separazione di tali beni dalla massa attiva del fallimento e la loro consegna all'amministratore giudiziario”.

5.2. Questa articolata disciplina – è stato sostenuto – corroborerebbe l'indirizzo interpretativo secondo cui andrebbe riconosciuta prevalenza al sequestro, come si evincerebbe infatti dalla circostanza che “il nuovo Codice della crisi dell'impresa, sebbene composto da molteplici disposizioni di cui è stata differita la vigenza, contenga norme, la cui entrata in vigore è stata appunto differita e poi prorogata, con le quali sono stati regolati i rapporti tra sequestro penale e procedure concorsuali, stabilendo il medesimo principio di prevalenza, fissato nella materia delle misure di prevenzione, del sequestro finalizzato alla confisca rispetto ai beni vincolati nel seno delle procedure concorsuali”¹⁵.

5.3. Tale impostazione, tuttavia, viene criticata dall'ordinanza in commento, non solo perché fa riferimento a disposizioni legislative che, all'epoca dei fatti, non erano ancora entrate in vigore, ma anche – e soprattutto – perché elude la questione di fondo del problema, ossia se lo spossessamento conseguente all'avvio della procedura fallimentare determini l'appartenenza dei beni caduti nella massa fallimentare alla curatela. In caso di risposta affermativa, infatti, il sequestro non potrebbe essere *ab origine* disposto, sicché non verrebbero nemmeno in considerazione questioni inerenti alla prevalenza della misura ablatoria o della procedura fallimentare.

In definitiva, atteso il riscontrato, perdurante, contrasto giurisprudenziale sul tema, la Corte ha ritenuto di dover rimettere la questione alle Sezioni Unite, chiamate a fornire una soluzione in grado di dirimere un dibattito che si protrae ormai da decenni.

6. In attesa del responso a cui addiverrà la Corte di cassazione nel suo più ampio consesso nomofilattico, si consenta di appuntare qualche breve riflessione.

Nell'ordinanza di rimessione, i termini della questione possano essere ricondotti a un semplice quesito di fondo: se la dichiarazione di fallimento della società, a cui si accompagna il venir meno della disponibilità dei beni per il fallito, determini l'altrui appartenenza di tali beni (in particolare, a favore della curatela fallimentare), ponendosi

¹⁵ Cass., sez. III, 1° febbraio 2022, n. 3575.

quindi come causa ostativa all'operatività della confisca (e, dunque, del sequestro ad essa funzionale) *ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000*.

In relazione a tale questione, naturalmente, qualora si condividessero le statuizioni a cui la Corte è pervenuta in alcune delle sentenze già richiamate in precedenza – secondo cui i beni confluiti nella massa fallimentare devono essere ritenuti appartenenti a terzi (*i.e.* la curatela), in quanto la dichiarazione di fallimento importa il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito, attribuendo al curatore il compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento¹⁶ –, allora si dovrebbe necessariamente concludere per l'impossibilità di disporre la confisca (e quindi il sequestro) del risparmio d'imposta costituente il profitto del reato tributario.

Tuttavia, a noi pare che, quand'anche si escludesse la sussistenza del dato formale dell'appartenenza a terzi dei beni, vi sarebbero comunque fondate ragioni per escludere l'operatività della confisca (e del sequestro ad essa funzionale) *ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000* dopo l'apertura della procedura fallimentare (il che, peraltro, precluderebbe sul nascere l'applicabilità delle norme di cui agli artt. 63 e 64 d.lgs. 159/2011, le quali infatti presuppongono un sequestro validamente disposto).

7. Nel dettaglio, per valutare (ed escludere) l'applicabilità della confisca nell'ipotesi di cui si discute, pare dirimente prendere le mosse dalla natura giuridica che si riconosce alla misura ablatoria in parola. Come è stato limpidamente osservato, infatti, il problema della natura giuridica della confisca, lungi dall'involgersi in uno sterile parossismo tassonomico, presenta importanti implicazioni pratiche. In particolare, la natura della confisca svolge la funzione di criterio a cui orientare l'interpretazione del dato normativo: tra più possibili significati, tutti compatibili con il dato letterale, il giudice dovrà scegliere quello maggiormente conforme alla natura giuridica della confisca¹⁷.

Non è chiaramente questa la sede per indagare con la dovuta profondità di analisi la natura giuridica della confisca prevista dall'*art. 12-bis d.lgs. 74/2000*. Quello che si vuole verificare è invece se, con riferimento a ciascuna tesi relativa alla natura giuridica della confisca in esame, l'applicazione della misura ablatoria su beni ormai confluiti nella procedura fallimentare trovi giustificazione. Infatti, qualora dovesse concludersi che rispetto a nessuna delle varie ipotesi sulla natura della confisca quest'ultima trovi legittimazione nel caso in esame, allora ne discenderebbe pacificamente l'ostatività dell'apertura della procedura concorsuale all'operatività del sequestro preventivo.

¹⁶ Si vedano le già citate Cass., sez. III, 10 ottobre 2018, n. 45574; Cass., sez. III, 20 dicembre 2021, n. 47299; Cass., sez. II, 19 maggio 2022, n. 19682. A conforto di tale impostazione, non pare fuori luogo osservare che la piena ed esclusiva disponibilità dei beni è predicato essenziale del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 832 c.c., ma che, una volta aperta la procedura fallimentare e insinuatosi il fisco al passivo, il denaro costituente profitto del reato tributario non tornerà mai nella disponibilità del contribuente-evasore.

¹⁷ In questi termini T. TRINCHEA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 4.

7.1. Un primo orientamento ritiene che la confisca (diretta) prevista in materia di reati tributari sia da qualificare come misura di sicurezza patrimoniale¹⁸.

In tale ordine di idee, la confisca assolverebbe a una funzione essenzialmente preventiva, ponendosi quale reazione inibitoria alla pericolosità indotta nel reo dalla disponibilità di beni che, derivando dal reato, ne costituiscono il prezzo o il profitto.

Accogliendo tale tesi, pare doversi concludere che l'apertura della procedura fallimentare impedisca la legittima applicabilità della confisca (e del sequestro ad essa strumentale), poiché la misura ablatoria, invero, perderebbe la propria funzione, e con essa la propria giustificazione.

Infatti, preliminarmente escluse esigenze di prevenzione fondate sulla pericolosità intrinseca della *res* (trattandosi di mero denaro), deve ritenersi che scopo della confisca, qualora le venisse riconosciuta natura di misura di sicurezza, sarebbe quello di impedire che l'illecito risparmio di imposta conseguito, lasciando la somma nummaria nella disponibilità del reo, mantenga viva l'idea e l'attrattiva del reato e renda agevolmente possibile una ulteriore violazione della legge penale. Tuttavia, va osservato che tale scopo è già efficacemente assolto dalle norme che disciplinano la procedura fallimentare, le quali infatti prescrivono che con la dichiarazione di fallimento il debitore sia privato dell'amministrazione e della disponibilità dei beni. In altri termini, lo spossessamento connotato alla procedura fallimentare soddisfa le esigenze preventive e cautelari a cui sarebbe tesa – secondo l'ipotesi qui accolta – l'applicazione della confisca, la quale dunque diverrebbe assolutamente pleonastica.

7.2. Un **secondo orientamento** riconosce alla confisca *ex art. 12-bis* d.lgs. 74/2000 (non solo a quella per equivalente, ma anche a quella diretta) **natura sanzionatoria**. È stato infatti osservato che il profitto del reato tributario consiste tipicamente nelle somme di denaro non versate all'Erario, ossia cose che, né possono essere ritenute pericolose in sé per la loro natura, né paiono idonee a incentivare il condannato a commettere ulteriori evasioni di imposta¹⁹. Qualora poi dovesse ritenersi che la misura si ponga come scopo quello di evitare che l'evasore, non vedendosi sottratto il vantaggio economico derivante dall'evasione, sia incentivato a reiterare le proprie condotte, andrebbe comunque riconosciuta la natura afflittivo-sanzionatoria della confisca, alla quale infatti verrebbe attribuita una funzione di prevenzione speciale e generale, che la assimilerebbe totalmente a una vera e propria pena²⁰.

¹⁸ Tesi propugnata a suo tempo da Cass., SS.UU., 22 gennaio 1983, n. 1983. Più di recente, v. Cass., sez. I, 8 novembre 2007, n. 7116. Esulando dal ristretto settore penal-tributario, ritengono che l'istituto della confisca abbia natura di misura di sicurezza M. MASSA, *La confisca*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 1961, p. 982 – secondo cui presupposto della confisca è la pericolosità della *res*, intesa come “possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire per lui un incentivo per commettere ulteriori illeciti” –; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Giuffrè, Milano, 2003 (a cura di L. Conti), p. 832; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 899; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 508.

¹⁹ Così F. CAGNOLA – L. SALVINI, *Manuale professionale di diritto penale tributario*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 998-999.

²⁰ M. PICCIRILLO, *Il ruolo della confisca prevista dal “nuovo” art. 12-bis D.lgs. n. 74/2000 nella lotta all'evasione*

Anche ammettendo che la confisca persegua una finalità di contenuto puramente sanzionatorio, tuttavia, anche in tale ipotesi non si potrebbe giustificare la sua prevalenza sulla attrazione alla massa fallimentare, posto che, in realtà, la sanzione andrebbe a ricadere su soggetti diversi (i creditori del fallito) rispetto a colui il quale ha commesso l'illecito, ormai già privato della disponibilità dei beni su cui andrebbe a cadere la misura ablatoria²¹.

7.3. Un terzo orientamento – alternativo tanto alla qualificazione della confisca in termini di misura di sicurezza, quanto in termini di autentica pena – considera ogni forma di confisca che mira a colpire i proventi di attività criminose come una misura che semplicemente toglie al soggetto qualcosa che in origine egli non aveva diritto di acquisire (ovvero, in materia tributaria, di “risparmiare”). In altri termini, lo scopo che l’ordinamento segue con la confisca sarebbe quello di privare il destinatario della misura dei vantaggi economici che egli ha tratto mediante la realizzazione di un’attività illecita²².

Pur in questa prospettiva, non ci si può esimere dall’osservare che, se la finalità della misura ablatoria è quella di privare l’evasore del vantaggio economico derivante dall’inadempimento tributario, allora l’apertura della procedura concorsuale, determinando lo spossessamento dei beni del fallito, già adempie compiutamente a tale scopo.

La confisca, dunque, sarebbe semmai tesa a impedire che l’inadempimento dell’obbligazione tributaria rechi vantaggio agli altri creditori insinuatisi nella procedura fallimentare, che vedrebbero le proprie aspirazioni di soddisfacimento garantite da una massa attiva più ampia rispetto a quella che sarebbe risultata qualora il debito tributario fosse stato regolarmente assolto.

In quest’ottica, la confisca (e il sequestro ad essa funzionale) finirebbe quindi per ridursi a un mero strumento nelle mani dello Stato per assicurarsi l’integrale percezione dei tributi, a scapito delle istanze concorrenti – invero ontologicamente assimilabili – dei diversi creditori del fallito.

In altri termini, qualora si riconoscesse la prevalenza della misura ablatoria sulle ragioni della procedura concorsuale, si determinerebbe la conseguenza, da un punto di vista strettamente sostanziale, di attribuire un evidente privilegio al creditore tributario rispetto agli altri creditori, ad onta della minuziosa disciplina dettata dal legislatore in tema di graduatoria dei creditori nel soddisfacimento delle rispettive pretese sui beni del fallito²³.

fiscale, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2, 2016, pp. 428-429.

²¹ In questi termini Cass., sez. III, 18 marzo 2022, n. 11068.

²² Sul tema T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 390.

²³ In particolare, nell’alveo della graduatoria formata da crediti assistiti da privilegio generale, i crediti dello Stato per tributi indiretti e per le imposte sul reddito occupano il settimo posto, i crediti dello Stato per l’IVA ed il credito di rivalsa il diciannovesimo posto, mentre i crediti degli enti locali per tributi il ventesimo. Per un approfondimento sul tema, v. A. GIOVANNINI – A. MARINELLO, *I privilegi del credito d’imposta: profili sostanziali*, in F. PAPARELLA, *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, Giuffrè, Milano, 2013.

Peraltro, la correttezza di tale affermazione è resa evidente nel momento in cui si è chiamati a individuare il *periculum in mora* che giustifica l'adozione della misura ablatoria cautelare²⁴. Infatti, se la *ratio* del sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria è da individuarsi nella funzione cautelativa di assicurare che i beni siano ancora presenti nel patrimonio del condannato nel momento in cui la sentenza diverrà definitiva²⁵, è evidente che, dopo l'apertura della procedura fallimentare, il "pericolo" di dispersione che il sequestro preventivo è chiamato a fronteggiare è solo quello del pagamento a creditori diversi dal fisco della quota loro dovuta.

8. A noi pare, in conclusione, che riconoscere la legittimità del sequestro preventivo (funzionale alla confisca *ex art. 12-bis* d.lgs. 74/2000) disposto successivamente alla dichiarazione di fallimento determinerebbe una ingiustificata compromissione del principio della *par condicio creditorum*²⁶. Verrebbe, infatti, sostanzialmente riconosciuto una sorta di "*privilegium Fisci*"²⁷, indicativo della attribuzione di una posizione preminente all'Erario rispetto a quella degli altri creditori fallimentari. Un'affermazione di predominanza dell'interesse fiscale, insomma, in cui sembrano riecheggiare allocuzioni di sordiana memoria.

Naturalmente, saranno le Sezioni Unite a tentare di fornire – finalmente – una soluzione alla questione sottoposta al loro esame, con l'auspicio di riuscire a sopire un dibattito che si trascina, talvolta tralattivamente, talaltra con guizzi argomentativi, da interi lustri.

²⁴ Come noto, le Sezioni Unite hanno enunciato il principio di diritto secondo cui "il provvedimento di sequestro preventivo *ex art. 321* comma 2 c.p.p., finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 c.p., deve contenere la concisa motivazione anche del *periculum in mora*, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca prima della definizione del giudizio, salvo restando che, nelle ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, la motivazione può riguardare la sola appartenenza del bene al novero di quelli confiscabili *ex lege*" (Cass., SS.UU., 11 ottobre 2021, n. 36959). È pacifico che tale principio sia applicabile anche al sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto del reato tributario, disposto *ex art. 12-bis* d.lgs. 74/2000 (v. Cass., sez. III, 5 luglio 2022, n. 25657).

²⁵ Così Cass., sez. II, 23 ottobre 2019, n. 48632.

²⁶ La conclusione non pare mutare laddove il sequestro intervenga prima della dichiarazione di fallimento. Sembra da condividere, infatti, quanto affermato da Cass., sez. III, 25 maggio 2020, n. 15776, secondo cui la sequenza temporale tra i due vincoli non è un aspetto di per sé dirimente, in considerazione del differente ambito operativo intercorrente tra la procedura concorsuale e la misura cautelare reale. Infatti, mentre la prima "è finalizzata a consentire la soddisfazione dei creditori dell'impresa che versi in stato di insolvenza", la seconda "è volta a sottrarre alla disponibilità dell'indagato i proventi di un determinato reato, per cui il problema, in caso di sovrapposizione dei due vincoli, non sarebbe tanto quello di stabilire quale sia stato apposto per primo, quanto piuttosto quello di valutare a quale delle diverse esigenze di tutela occorre assicurare preminenza" (così Cass., sez. III, 1° febbraio 2022, n. 3575). Così impostati i termini della questione, la conclusione pare assumere tinte quasi lapalissiane: se la finalizzazione del sequestro è la sottrazione alla disponibilità dell'indagato dei proventi del reato tributario, allora tale funzione è già efficacemente assolta dall'art. 42 l. fall., sicché non residua alcuna esigenza imprescindibile per rinunciare alla soddisfazione delle legittime istanze del ceto creditorio del fallito, se non quella di assicurare, a scapito di questi ultimi, l'integrale riscossione del debito erariale.

²⁷ L'espressione è impiegata da Cass., sez. III, 18 marzo 2022, n. 11068.

**ALLA CORTE COSTITUZIONALE UN'INEDITA QUESTIONE
IN TEMA DI PROPORZIONALITÀ DELLA "PENA NATURALE"
NELL'OMICIDIO COLPOSO REALIZZATO AI DANNI
DI UN PROSSIMO CONGIUNTO**

Trib. Firenze, I sez. penale, ord. 20 febbraio 2023

di Alberto Aimi

1. Segnaliamo ai lettori l'ordinanza con la quale il Tribunale di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 529 c.p.p. *"nella parte in cui, nei procedimenti relativi a reati colposi, non prevede la possibilità per il giudice di emettere sentenza di non doversi procedere allorché l'agente, in relazione alla morte di un prossimo congiunto cagionata con la propria condotta, abbia già patito una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso"*.

L'ordinanza, che argomenta la violazione degli artt. 3, 13 e 27 co. 3 Cost., finisce per sollevare numerose questioni di sicuro interesse penalistico, alcune delle quali – per quanto ci consta – mai affrontate dalla giurisprudenza costituzionale, almeno nei termini delineati nel provvedimento di cui si discute.

2. Il procedimento nell'ambito del quale viene emessa l'ordinanza in commento sorge a seguito di un tragico infortunio avvenuto in un cantiere edile, ove l'imputato, titolare di una piccola ditta individuale, e la vittima, nipote assunto "in nero" nella ditta del primo, erano stati incaricati di eseguire alcune riparazioni al tetto di un capannone, «in un contesto contrassegnato sia dalla mancata formalizzazione dei rapporti, sia dalla sottoremunerazione del lavoro [...], sia dal mancato rispetto [...] delle più basilari disposizioni in materia di sicurezza».

Quando, nel corso dei lavori, scoppia all'improvviso un incendio dovuto alla posa di una guaina in catrame, la vittima tenta improvvidamente di spegnerlo con una scopa, rompendo il piano di appoggio e trovando la morte dopo una rovinosa caduta dall'altezza di quasi nove metri.

L'imputato viene pertanto rinviato a giudizio per il delitto di omicidio colposo, aggravato dall'aver commesso il fatto con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, commesso in concorso con il committente dei lavori; nonché per alcune contravvenzioni previste dal d.lgs. n. 81/2008.

Ad esito dell'istruttoria, il giudice *a quo* ravvisa la sussistenza di tutti gli estremi del contestato delitto di omicidio colposo, in particolare rimproverando all'imputato la violazione di numerose regole cautelari «con efficienza causale rispetto al verificarsi dell'evento letale».

Tuttavia, il remittente rileva come, a suo avviso, l'imputato avesse «certamente già patito una sofferenza morale proporzionata alla gravità del reato commesso, con la conseguenza che un'ulteriore pena inflitta con la sentenza di condanna risulterebbe sproporzionata».

Infatti, non soltanto lo stesso «operava in una situazione di evidente svantaggio economico rispetto al committente e di carenza di mezzi, in cui esposta a rischio era anche la sua stessa incolumità personale»; ma «il [...] patimento morale [...] subito per effetto del reato» si sarebbe potuto presumere «in considerazione del rapporto tra l'imputato e la vittima», che era «l'unico membro della famiglia di origine del nipote presente in Italia e costituiva un punto di riferimento per lo stesso» e che, peraltro, veniva rinvenuto dalle forze dell'ordine accorse sul luogo del fatto «accovacciato vicino al giovane, nel disperato e vano tentativo di rianimarlo».

Si sarebbe trattato, insomma, di un caso paradigmatico in cui l'imputato avrebbe già sofferto una "pena naturale"; vale a dire, «un male [...] di carattere fisico, morale od economico» subito dall'autore di un reato «per effetto della sua stessa condotta illecita [...] al di fuori della reazione sanzionatoria dell'ordinamento», rappresentato, in questa particolare ipotesi, dalla sofferenza dovuta alla perdita di un prossimo congiunto.

Così, dopo aver sommariamente ricostruito la nozione – non certo inedita alla scienza penalistica – di "pena naturale", il giudice *a quo* osserva come, a differenza di altri ordinamenti, nel sistema di giustizia penale italiano non sia possibile rinvenire alcun istituto che attribuisca specifica rilevanza a tale costellazione di casi, «se non nei limiti generali del possibile riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche o nell'ambito della commisurazione giudiziale della pena».

Proprio tale carenza rappresenterebbe, secondo il giudice di prime cure, un rilevante *vulnus* costituzionale, al quale il Giudice delle leggi viene dunque invitato a porre rimedio.

3.1. Nel formulare la questione di costituzionalità, il giudice *a quo* si mostra innanzitutto consapevole del fatto che la materia appare «contrassegnata da un notevole margine di discrezionalità del Legislatore e in cui, per di più, un intervento organico del Legislatore sarebbe opportuno per assicurare la sistematicità della disciplina», essendo molteplici le possibili strade che il Parlamento potrebbe percorrere per dar rilievo alle ipotesi di "pena naturale"; tuttavia, giusta l'assenza di qualsivoglia intervento legislativo in merito, il rimettente invita comunque la Corte costituzionale a intervenire, rilevando come «la mancata previsione della possibilità per il giudice di astenersi dal pronunciare una sentenza di condanna [...] allorché l'agente, per effetto della morte del prossimo congiunto conseguente alla sua condotta, abbia già subito una sofferenza morale proporzionata alla gravità del reato commesso [...] pare violare i principi costituzionali sotto tre distinti profili».

3.2. Sotto un primo profilo, la carenza di un istituto che consenta di assolvere l'imputato di un reato colposo a fronte del patimento di una "pena naturale" da parte dello stesso violerebbe il principio di proporzionalità della pena, derivato – com'è noto – dagli artt. 3 e 27 co. 3 Cost.

Secondo il remittente, infatti, pur essendo ontologicamente diversa dalle risposte sanzionatorie «penali o amministrative-punitive», la pena naturale condividerebbe con «la pena vera e propria (e con le altre sanzioni a tal fine assimilabili) la propria portata afflittiva» e il fatto che entrambe costituiscono una «conseguenza del fatto illecito».

Posto, dunque, che la pena naturale e la pena “giuridica” mostrano significativi elementi in comune, della prima si dovrebbe tenere conto nel giudizio costituzionale di proporzionalità della seconda; con la rilevante conseguenza per cui la risposta sanzionatoria ordinamentale dovrebbe considerarsi nel complesso sproporzionata – e, dunque, contraria a Costituzione – ogni qual volta «per effetto dello stesso fatto illecito, il relativo autore abbia già subito un’afflizione paragonabile a quella che lo Stato vorrebbe produrre con la propria sanzione o addirittura notevolmente superiore, quale quella normalmente conseguente alla morte di un prossimo congiunto».

3.3. In secondo luogo, la condanna per un reato colposo dal quale siano derivate rilevanti conseguenze in termini di sofferenza morale per l’autore risulterebbe anche contraria al principio di ragionevolezza-proporzionalità, comportando una compressione non necessaria del diritto fondamentale alla libertà personale dell’imputato.

Tale profilo di incostituzionalità, incardinato dal remittente sulla violazione degli artt. 3 e 13 Cost., emergerebbe più precisamente «avendo riguardo alle plurime funzioni cui la pena assolve».

Così, sul piano della prevenzione generale, occorrerebbe ammettere che, «nel caso in cui l’autore del reato abbia già patito una sofferenza adeguata in relazione alla morte del congiunto», la sua mancata punizione non frustrerebbe l’efficacia dissuasiva della norma incriminatrice, posto che «chiunque [...] constatando le possibili gravi conseguenze della violazione delle regole cautelari (in termini di morte di un congiunto), sarebbe indotto a osservare dette regole a prescindere dalla punizione o meno dell’autore del reato».

Inoltre, in tali costellazioni, la pena non potrebbe assolvere nemmeno una funzione special-preventiva, posto che, da un lato, l’autore del reato, «che già veda tragicamente segnata la propria vita per la perdita del congiunto e per la possibile compromissione anche dei rapporti con i parenti superstiti», non potrebbe che percepire la pena come «un crudele accanimento dello Stato nei suoi confronti» e, dunque, rigettare il «trattamento rieducativo»; dall’altro, lo stesso non potrebbe che astenersi dal commettere fatti analoghi «in ragione dell’esperienza personale delle gravi conseguenze della sua condotta colposa, a prescindere dall’applicazione da parte del giudice di una pena».

Né, infine, la condanna apparirebbe necessaria «sotto il profilo della retribuzione [...], posto che «l’autore del fatto ha subito per effetto di questo un “male” che potrebbe essere (e normalmente lo è) già proporzionato alla gravità del reato commesso».

3.5. Quanto, infine, all’individuazione – «particolarmente problematica» – della specifica norma sospettata di illegittimità costituzionale, il remittente, dopo aver vagliato plurime alternative, si concentra sull’art. 529 c.p.p. che, com’è noto, riguarda

l'ipotesi di pronuncia di una sentenza di non doversi procedere per mancanza di una condizione di procedibilità dell'azione penale.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione in parola, «nella parte in cui, nei procedimenti relativi a reati colposi, non prevede la possibilità per il giudice di emettere sentenza di non doversi procedere allorché l'agente, in relazione alla morte di un prossimo congiunto cagionata con la propria condotta, abbia già patito una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso», viene infatti ritenuta dal giudice *a quo* la soluzione, se non costituzionalmente imposta, almeno «costituzionalmente adeguata»; e ciò – parrebbe – in ragione del carattere asseritamente “residuale” e “di chiusura” dell'art. 529 c.p.p., che consente la chiusura del procedimento in senso favorevole all'imputato a fronte «delle più svariate evenienze».

4. In attesa della pronuncia della Corte costituzionale, ci limitiamo ad osservare che, qualora la questione sollevata non venga dichiarata manifestamente inammissibile o manifestamente infondata, il Giudice delle Leggi avrà l'occasione di gettare un po' di luce su alcuni aspetti non ancora esplorati del test di proporzionalità della pena e di quello relativo alla proporzionalità delle scelte di criminalizzazione, nonché di chiarire l'effettiva portata del divieto di pene che consistono in trattamenti contrari al senso di umanità.

Più in particolare, almeno tre ci sembrano gli originali interrogativi posti dall'ordinanza in epigrafe:

- se nella valutazione relativa alla gravità della sanzione comminata – che rappresenta un passaggio obbligato per verificare la proporzionalità della stessa rispetto al reato commesso – si debba tenere in conto anche delle sofferenze morali patite dal reo e dovute alla propria condotta criminosa;
- se l'eventuale inidoneità della sanzione comminata a raggiungere le finalità che, secondo la tradizionale teoria degli scopi della pena, giustificano il ricorso alla stessa da parte del legislatore comporti una violazione del principio di proporzionalità-ragionevolezza in materia di scelte di criminalizzazione;
- se, infine, l'infrazione di una pena nelle ipotesi in cui la sanzione non sembri poter raggiungere alcuna di tali finalità contrasti anche con il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità.

IL D.L. N. 34/2023 INASPRISCE LE PENE PER LE LESIONI AI DANNI DEL PERSONALE SANITARIO (ART. 583-QUATER, CO. 2, C.P.): CIRCOSTANZA AGGRAVANTE O FIGURA AUTONOMA DI REATO?

di Beatrice Fragasso

1. A poco più di due anni dall'entrata in vigore della legge 14 agosto 2020, n. 113, recante "Disposizioni in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni", il legislatore, con l'art. 16 del d.l. 30 marzo 2023, n. 34 (c.d. decreto bollette), interviene nuovamente per inasprire il quadro sanzionatorio in relazione alle aggressioni ai danni del personale sanitario e socio-sanitario¹.

Alla circostanza aggravante introdotta, in quell'occasione, all'art. 583-*quater*, co. 2, c.p., per le lesioni *gravi* e *gravissime* commesse ai danni di medici e sanitari, il d.l. 34/2023 aggiunge, riformulando la medesima disposizione, un inasprimento delle pene per le lesioni personali *semplici* commesse ai danni delle medesime persone². Questo il nuovo testo dell'art. 583-*quater*, co. 2, c.p.: «[n]ell'ipotesi di lesioni cagionate al personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio, nonché a chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, nell'esercizio o a

¹ Per le definizioni di professioni sanitarie e socio-sanitarie si può fare riferimento, nel silenzio del legislatore, all'art. 1, legge 14 agosto 2020, n. 113, che a sua volta rinvia alle disposizioni contenute nella legge 11 gennaio 2018, n. 3 (c.d. legge Lorenzin). In particolare, svolgono professioni sanitarie coloro che appartengono agli Ordini «dei medici-chirurghi e degli odontoiatri, dei veterinari, dei farmacisti, dei biologi, dei fisici, dei chimici, delle professioni infermieristiche, della professione di ostetrica e dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione» (art. 4, l. n. 3/2018), nonché gli osteopati e chiropratici (art. 7), i chimici e i fisici (art. 8), gli psicologi (art. 9). Svolgono invece professioni socio-sanitarie gli assistenti sociali, i sociologi e gli educatori professionali (art. 5, l. n. 113/2020). Si consenta il rinvio, a tal proposito, a quanto evidenziato in occasione dell'entrata in vigore della l. 113/2020, vd. B. FRAGASSO, [Aggressioni ai danni del personale sanitario: di fronte all'allarme sociale, la legge 113/2020 inasprisce le pene](#), in *questa Rivista*, 2 febbraio 2021.

² Utilizziamo l'espressione "lesioni semplici" per riferirci alle ipotesi disciplinate all'art. 582 c.p. – in luogo di quella, più comune, di "lesioni lievi e lievissime", contrapposte alle lesioni gravi e gravissime (art. 583 c.p.) – poiché a seguito della riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) è scomparsa la differenza, in ordine al regime di procedibilità, tra le lesioni dalle quali deriva una malattia fino ai venti giorni (lesioni c.d. lievissime, da sempre procedibili a querela) e le lesioni dalle quali deriva una malattia di durata compresa tra i 21 e i 40 giorni (lesioni c.d. lievi). Con la riforma Cartabia, infatti, le lesioni fino ai 40 giorni sono sempre perseguibili d'ufficio, a meno che non ricorrano le circostanze citate al comma secondo dell'art. 582 c.p. Una differenza di disciplina, in punto di procedibilità, basata sulla durata della malattia (se inferiore o superiore ai 20 giorni) resta con riferimento ai fatti commessi contro persona incapace, per età o per infermità: l'art. 582, co. 2, ult. per., c.p. stabilisce infatti che «[s]i procede altresì d'ufficio se la malattia ha una durata superiore a venti giorni quando il fatto è commesso contro persona incapace, per età o per infermità».

causa di tali attività, si applica la reclusione da due a cinque anni. In caso di lesioni personali gravi o gravissime si applicano le pene di cui al comma primo» – ossia la reclusione da quattro a dieci anni, per le lesioni gravi, e la reclusione da otto a sedici anni, per le lesioni gravissime: pene che il comma primo dell’art. 583-*quater*, invariato, prevede per le lesioni cagionate a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive. Contestualmente viene espunto il riferimento alla “gravità” delle lesioni dalla rubrica dell’articolo 583-*quater* c.p., che ora reca «[l]esioni personali a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive, nonché a personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria e a chiunque svolga attività ausiliarie ad essa funzionali».

Non è questa la sede per tornare sulle criticità – già espresse in occasione dell’entrata in vigore della già citata legge 14 agosto 2020, n. 113 (v. B. FRAGASSO, [Aggressioni ai danni del personale sanitario: di fronte all’allarme sociale, la legge 113/2020 inasprisce le pene](#), in *questa Rivista*, 2 febbraio 2021) – in ordine all’approccio emergenziale e simbolico utilizzato dal legislatore per rispondere ad un fenomeno, quello delle aggressioni ai danni del personale sanitario, che necessiterebbe forse di un maggiore impegno sul fronte della prevenzione piuttosto che su quello della repressione.

Non è nemmeno la sede per discutere se sussistessero, in relazione a tale intervento, i requisiti di necessità ed urgenza che dovrebbero giustificare il ricorso al decreto legge – questione che, tra l’altro, si pone anche in relazione alla nuova causa di non punibilità per i reati di omesso versamento e indebita compensazione, introdotta dal medesimo d.l. 34/2023, all’art. 23 (v., a tal proposito, i commenti di [G.L. Gatta](#)³ e di [S. Prandi](#)⁴, già pubblicati su *questa Rivista*).

Ci limiteremo qui ad esaminare la nuova disposizione introdotta all’art. 583-*quater*, co. 2, c.p., cercando, in particolare, di identificarne, nel silenzio della legge e dei lavori preparatori⁵, la natura – se si tratti di figura autonoma di reato o di circostanza aggravante delle lesioni personali (art. 582 c.p.).

La risposta a tale interrogativo – oltre ad avere evidenti implicazioni in ordine al giudizio di bilanciamento *ex art.* 69 c.p. e all’applicabilità del criterio di imputazione soggettiva di cui all’art. 59, c. 2, c.p. in luogo di quello previsto dall’art. 43 c.p. – potrebbe determinare infatti conseguenze anche in relazione al regime di procedibilità, alla competenza del giudice penale *ratione materiae*, e all’interpretazione complessiva delle disposizioni contenute nell’art. 583-*quater* c.p. Anticipiamo fin da subito che una netta presa di posizione da parte del Parlamento, in sede di conversione del d.l. 34/2023,

³ G.L. GATTA, [“Tregua fiscale” e nuova causa di non punibilità dei reati tributari attivabile fino al giudizio d’appello. E il PNRR?](#), in *questa Rivista*, 12 aprile 2023.

⁴ S. PRANDI, [D.l. 30 marzo 2023, n. 34: una nuova causa di non punibilità per i reati di omesso versamento e indebita compensazione](#), in *questa Rivista*, 5 aprile 2023.

⁵ Il [dossier predisposto dal Centro Studi del Senato](#) si limita ad affermare che: «Il decreto legge in conversione, nel confermare le pene previste per le lesioni gravi e gravissime, prevede un inasprimento sanzionatorio con riguardo alle lesioni semplici» (p. 61-62).

sarebbe auspicabile, così da dirimere le molte questioni che scaturiscono dall'attuale situazione di incertezza.

2. Nel commentare l'entrata in vigore della legge 14 agosto 2020, n. 113, ci eravamo già interrogati sulla natura degli inasprimenti di pena per le lesioni *gravi* e *gravissime* previsti dall'art. 583-*quater* c.p.⁶. In particolare, nella sua versione precedente, l'art. 583-*quater* c.p. prevedeva due ipotesi *simmetriche* di aggravamento della pena: al comma 1, si punivano le lesioni *gravi* e *gravissime* commesse ai danni di un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive; al comma 2 (introdotto, come già accennato, con la legge 14 agosto 2020, n. 113) si punivano, con le medesime pene previste al comma 1, le *lesioni gravi* e *gravissime* commesse ai danni del personale sanitario.

Parte della dottrina individua, in tali fattispecie, delle figure autonome di reato, facendo leva sulla collocazione in un articolo diverso rispetto alla disciplina delle lesioni gravi e gravissime (art. 583 c.p.), sull'autonomo *nomen iuris* assegnato nella rubrica, nonché sulla *ratio* degli interventi legislativi, che sarebbe da individuarsi proprio nella volontà di sottrarre l'aumento di pena al giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.* Come avevamo sottolineato allora⁷, tuttavia, tali considerazioni non sembrano superare l'opposto – e decisivo – rilievo, fondato sul carattere speciale dell'art. 583-*quater* rispetto all'art. 583 c.p. – norma, quest'ultima, che riteniamo essere riconducibile all'alveo delle circostanze aggravanti (rispetto alla fattispecie di lesioni personali, di cui all'art. 582 c.p.) per esplicita qualificazione nella rubrica (e nel comma 2 dell'art. 582 c.p.) e per costante interpretazione giurisprudenziale⁸ e dottrinale⁹. In questa prospettiva, l'art. 583-*quater* c.p. si limiterebbe così a sottrarre le ipotesi di lesioni gravi e gravissime commesse nei confronti di p.u. in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive (co. 1) e nei confronti del personale sanitario (co. 2) alla disciplina contenuta nell'art. 583 c.p.: tali ipotesi, di conseguenza, manterrebbero la natura circostanziale che avevano prima dell'introduzione dell'art. 583-*quater* c.p. Non potrebbe immaginarsi, d'altra parte, una fattispecie autonoma che – per la descrizione di parte del fatto tipico (le lesioni gravi e gravissime) – rinvii ad una circostanza aggravante.

⁶ Si consenta ancora il rinvio a B. FRAGASSO, [Aggressioni ai danni del personale sanitario: di fronte all'allarme sociale, la legge 113/2020 inasprisce le pene](#), cit.

⁷ B. FRAGASSO, [Aggressioni ai danni del personale sanitario: di fronte all'allarme sociale, la legge 113/2020 inasprisce le pene](#), cit., a cui rinviamo anche per la bibliografia rilevante.

⁸ *Ex multis* vd. Cass., sez. V, 25 gennaio 2021, n. 14864; Cass., sez. IV, 12 gennaio 2018, n. 13313; Cass., sez. V, 2 marzo 2017, n. 22685;

⁹ Vd. per tutti F. BASILE, sub *art. 583*, in E. DOLCINI – G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, V ed., 2021, tomo III, p. 999; L. MASERA, *Delitti contro l'integrità fisica. Lesioni personali*, in F. VIGANÒ – C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Giappichelli, 2015, p. 99. Come noto, una parte minoritaria della dottrina ritiene invece che le *lesioni gravi* e *gravissime* previste dall'art. 583 c.p. costituiscano – a dispetto della rubrica – figure autonome di reato, in quanto l'aggravamento della pena ivi stabilito opererebbe anche in assenza di una malattia, che è elemento costitutivo della figura del delitto di lesioni *ex art. 582 c.p.*, vd. in tal senso G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Zanichelli, 2019, VIII ed., p. 440.

Lo stesso ragionamento, com'è evidente, non può agevolmente essere trasposto con riferimento alla disposizione introdotta dal d.l. 30 marzo 2023, n. 34, che inserisce, all'art. 583-*quater*, co. 2, c.p., una *norma speciale rispetto ad una fattispecie incriminatrice* (art. 582 c.p., che punisce le lesioni personali) e *non rispetto ad una circostanza aggravante*, con la conseguenza che – in assenza dell'argomento che ritenevamo *decisivo* in relazione alle norme sulle lesioni gravi e gravissime – sembrerebbero prevalere gli indici che fanno propendere per un'interpretazione della nuova disposizione in chiave di *autonomia*: collocazione in un articolo diverso; cornice editale indipendente; *nomen iuris* autonomo.

2.1. Va considerato, inoltre, che prima dell'entrata in vigore del d.l. 34/2023, alle lesioni semplici commesse nei confronti del personale medico e sanitario si applicava l'aggravante comune di cui all'art. 61 c.p., n. 11-*octies*, introdotta dalla già citata legge 113/2020 e consistente nell'«avere agito, nei delitti commessi con violenza o minaccia, in danno degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nonché di chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, a causa o nell'esercizio di tali professioni o attività».

Il fatto che il legislatore abbia sottratto l'ipotesi di *lesioni semplici* alla disciplina di cui all'art. 61 c.p., n. 11-*octies*, riservandole una disposizione *ad hoc*, dovrebbe costituire un'ulteriore conferma della natura autonoma della nuova fattispecie. L'intento pare qui assimilabile a quello perseguito con l'introduzione, ad opera della l. 26 marzo 2011, n. 128, di una specifica disciplina per il *furto in abitazione* e per il *furto con strappo* (art. 624-*bis* c.p.), con contestuale abrogazione delle circostanze precedentemente previste all'art. 625 c.p., n. 1 e 4, o, ancora, con l'introduzione, ad opera della l. 19 luglio 2019 n. 69, dell'art. 583-*quinquies* c.p., che enuclea un'apposita disciplina per la *deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso*, espungendo dall'art. 583, co. 2, la corrispondente circostanza aggravante (n. 4). In queste ipotesi – pacificamente considerate, in giurisprudenza e in dottrina, come volte ad introdurre due figure di reato autonome¹⁰ – la novella legislativa mirava a sottrarre l'aumento di pena al giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.*, introducendo altresì un inasprimento sanzionatorio.

Nonostante il d.l. 34/2023 non abbia abrogato l'aggravante comune prevista all'art. 61 c.p., n. 11-*octies* – che resta applicabile a tutti gli altri delitti commessi con violenza o minaccia, tra cui, ad esempio, le percosse – ci pare che il medesimo ragionamento sia replicabile in relazione al nuovo art. 583-*quater*, co. 2, c.p., che trasferisce alcune delle ipotesi precedentemente riconducibili all'art. 61 c.p., n. 11-*octies*, in un apposito articolo, dotato di autonomo *nomen iuris*.

3. D'altra parte, la chiave ermeneutica da noi proposta – che considera l'art. 583-*quater*, co. 2, c.p., primo periodo, come figura autonoma di reato – sembrerebbe la sola

¹⁰ Si vd. per tutti G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, XI ed., 2022, p. 657-658, a cui rinviamo anche per la giurisprudenza rilevante.

che consenta di considerare – in conformità alla presumibile *voluntas legis* – la fattispecie procedibile d’ufficio, così come già accadeva prima dell’approvazione del d.l. 34/2023.

Qualora la nuova disposizione venisse qualificata come circostanza aggravante rispetto all’art. 582 c.p., si applicherebbe infatti il regime di procedibilità previsto da quest’ultima norma, ovverosia la procedibilità a querela, senza che sia possibile fare leva – come invece era possibile fare, prima del d.l. 34/2023, e anche a seguito dell’entrata in vigore della riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) – sul richiamo che l’art. 582, co. 2, c.p. fa all’art. 61 c.p., n. 11-*octies*, come circostanza che rende il reato procedibile d’ufficio¹¹. L’art. 582 c.p., infatti, sarebbe, in ipotesi, aggravato dalla circostanza speciale di cui al nuovo art. 583-*quater*, co. 2, c.p., e l’aggravante comune prevista dall’art. 61 c.p., n. 11-*octies* sarebbe di conseguenza inapplicabile, ai sensi dell’art. 61, primo periodo, c.p.

Una simile conclusione – che introdurrebbe, per le lesioni semplici commesse ai danni del personale sanitario, la condizione di procedibilità della querela, che prima non era prevista – è evidentemente incompatibile con la finalità della novella, che, nelle intenzioni del legislatore, è quella di «rafforzare il sistema normativo penale posto a tutela del personale sanitario e socio-sanitario nonché del personale ausiliario nell’esercizio delle proprie funzioni o servizio o attività, in considerazione degli episodi di violenza più volte verificatisi nelle strutture sanitarie»¹².

D’altra parte, tale soluzione parrebbe altresì porre profili di irragionevolezza, in punto di procedibilità, tra il regime delle lesioni personali e quello delle percosse. A fronte, infatti, di lesioni semplici ai danni del personale sanitario procedibili a querela, resterebbe invece procedibile d’ufficio il reato di percosse, in forza del medesimo richiamo che l’art. 581 c.p. fa all’aggravante dell’art. 61 c.p., n. 11-*octies*, come circostanza che rende il reato procedibile d’ufficio: ci si troverebbe, insomma, nella situazione irragionevole in cui il reato di percosse, se commesso a danno del personale sanitario, sarebbe procedibile d’ufficio, mentre il più grave reato di lesioni personali, se commesso a danno delle medesime persone, sarebbe invece procedibile a querela.

La qualificazione delle lesioni *semplici* commesse ai danni del personale sanitario (art. 583-*quater*, co. 2, primo per.) come reato autonomo consente invece di continuare a considerare tale fattispecie come procedibile d’ufficio, stante l’assenza, nella nuova disposizione, del riferimento alla necessità della querela; si supererebbe, in questo modo, anche la disparità con il regime previsto per le percosse realizzate contro medici e personale sanitario (art. 581 c.p.).

Va tuttavia sottolineato che il Parlamento potrà intervenire sul punto in sede di conversione del d.l. 34/2023, eventualmente inserendo, al comma 2 dell’art. 582 c.p., il riferimento all’art. 583-*quater*, co. 2: in questo modo, il legislatore qualificherebbe esplicitamente la nuova fattispecie di *lesioni semplici a danni del personale sanitario* come circostanza aggravante – la cui sussistenza, in conformità con quanto accade in relazione alle percosse aggravate dall’art. 61 c.p., n. 11-*octies*, renderebbe il reato procedibile d’ufficio.

¹¹ La riforma Cartabia, infatti, pur generalizzando, per le lesioni semplici, il regime di procedibilità a querela, ha mantenuto, al comma 2 dell’art. 582 c.p., alcune eccezioni, tra cui i casi in cui ricorra la circostanza prevista all’art. 61 c.p., n. 11-*octies*.

¹² Vd. il [dossier predisposto dal Centro Studi del Senato](#), p. 62.

In ogni caso, il mantenimento, all'art. 582, co. 2, c.p., del richiamo all'art. 61, n. 11-*octies*, c.p., come circostanza che rende il reato procedibile d'ufficio, pare una svista del Governo, alla quale sarebbe auspicabile che il Parlamento ponesse rimedio in sede di conversione: sia che si consideri l'art. 583-*quater*, co. 2, come una fattispecie autonoma, sia che la si consideri come circostanza aggravante, in ogni caso l'introduzione della nuova disposizione rende infatti inapplicabile l'art. 61 c.p., n. 11-*octies* ai casi di lesioni semplici, in forza del principio stabilito dall'art. 61 c.p., primo periodo («Aggravano il reato, *quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali*, le circostanze seguenti [...]»).

3.1. Va comunque considerato che – secondo una diversa prospettiva ermeneutica – il richiamo che l'art. 582, co. 2, c.p. fa all'art. 61 c.p., n. 11-*octies*, come circostanza che rende il reato di lesioni personali procedibile d'ufficio, potrebbe comunque indurre a riconoscere la non necessarietà della querela anche in relazione alla nuova fattispecie (in ipotesi, circostanziale) di cui all'art. 583-*quater*, co. 2, primo per. Infatti, così come il richiamo che l'art. 582, co. 2, c.p. fa all'art. 583 c.p. (*lesioni gravi e gravissime*) parrebbe sufficiente a sancire la procedibilità d'ufficio anche dell'aggravante speciale di cui all'art. 583-*quater*, co. 1, c.p., (*lesioni gravi e gravissime ai danni di p.u. in servizio di ordine pubblico operanti nel corso di manifestazioni sportive*), allo stesso modo, il riferimento, nel medesimo comma dell'art. 582 c.p., all'art. 61, n. 11-*octies* c.p., sembrerebbe evidenziare la volontà del legislatore di sottoporre la fattispecie speciale di *lesioni semplici ai danni del personale sanitario* al regime di procedibilità d'ufficio.

Nonostante la volontà del legislatore sia manifesta, riteniamo che sarebbe comunque necessario un intervento chiarificatore del Parlamento, volto a specificare con maggiore precisione i confini del regime di procedibilità d'ufficio delle lesioni di cui all'art. 582, co. 2, c.p., attraverso l'indicazione anche delle circostanze aggravanti speciali la cui sussistenza rende il reato procedibile d'ufficio (art. 583-*quater*, co. 1 e co. 2, secondo periodo – che l'orientamento maggioritario ritiene pacificamente delle aggravanti – e art. 583-*quater*, co. 2, primo periodo, qualora il Parlamento decida di qualificare espressamente tale disposizione come circostanza aggravante).

4. Dalla posizione che si assume in ordine al regime di procedibilità della nuova fattispecie dipende altresì l'individuazione del giudice penale competente per materia.

A tal proposito, va sottolineato che la riforma Cartabia – a dispetto della volontà, esplicitata nella relazione illustrativa, di ampliare la competenza del giudice di pace¹³, in corrispondenza con l'estensione del regime di procedibilità a querela del diritto di lesioni personali – non è specificamente intervenuta sulle norme che determinano la competenza penale per materia del giudice di pace.

¹³ [Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150](#) (GU Serie Generale n.245 del 19-10-2022 - Suppl. Straordinario n. 5): «L'intervento di riforma comporta indirettamente un ampliamento della competenza del giudice di pace in virtù della disciplina di cui all'art. 4, co. 1, lett. a), d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che attribuisce al giudice di pace la competenza per le lesioni perso» (p. 488).

In particolare, non è stato modificato l'art. 4, co. 1, lett. a), d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che tuttora sancisce la competenza del giudice di pace per il reato di cui all'art. 582 c.p. «limitatamente alle fattispecie di cui al secondo comma perseguibili a querela di parte». Se prima della riforma Cartabia il citato secondo comma prevedeva la procedibilità a querela nel caso di durata della malattia non superiore ai venti giorni (c.d. lesioni *lievissime*), oggi, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022, il medesimo comma contempla le limitate ipotesi in cui le lesioni semplici sono *procedibili d'ufficio*, salve le eccezioni ivi stabilite («Si procede tuttavia d'ufficio se ricorre taluna delle circostanze aggravanti previste negli articoli 61, numero 11-octies), 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel primo comma, numero 1), e nel secondo comma dell'articolo 577. Si procede altresì d'ufficio se la malattia ha una durata superiore a venti giorni quando il fatto è commesso contro persona incapace, per età o per infermità»).

Stante l'evidente mancanza di coordinamento tra la modifica del regime di procedibilità dell'art. 582 c.p. e la norma che disciplina la competenza del giudice di pace (art. 4, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, spec. co. 1, lett. a), le alternative ermeneutiche che si presentano sono due:

- (i) se si adotta un'interpretazione strettamente letterale – ma palesemente difforme rispetto alla *voluntas legis* di ampliare la competenza del giudice di pace, esplicitata nella relazione illustrativa – la competenza del giudice di pace dovrebbe essere limitata alle ipotesi di procedibilità a querela effettivamente previste dall'art. 582, co. 2, c.p., ossia le *eccezioni* al regime di procedibilità d'ufficio;
- (ii) se si valorizza, al contrario, la volontà del legislatore, la mancata modifica dell'art. 4, co. 1, lett. a), d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, dovrebbe essere considerata alla stregua di un difetto di coordinamento e bisognerebbe ritenere competente il giudice di pace per tutte le ipotesi di lesioni procedibili a querela, sia per quelle previste al primo comma dell'art. 582 c.p., sia per quelle previste al secondo comma.

Recentemente, la Corte di Cassazione¹⁴ ha adottato – a nostro parere, in maniera condivisibile – la seconda impostazione, ritenendo che l'opposta interpretazione letterale «si tradurrebbe in un evidente “passo indietro” rispetto agli obiettivi, non solo della riforma Cartabia, ma anche della stessa legge attributiva della competenza penale al giudice di pace, contemplanti, tra l'altro, nell'art. 15 della legge delega n. 468/99 la devoluzione al giudice di pace della competenza per il delitto di cui all'art. 582 c.p. di “lesione personale” “punibile a querela della persona offesa”»¹⁵.

Ecco che, allora, alla luce dell'opzione ermeneutica fatta propria dalla Cassazione, la qualificazione dell'art. 583-*quater*, co. 2, primo per., c.p. come circostanza

¹⁴ Cass., sez. V, 10 gennaio 2023, n. 12517.

¹⁵ In forza di tale interpretazione, la Cassazione annullava la sentenza con cui la Corte d'Appello di Roma confermava la pena di sei mesi di reclusione e 1000 euro che il Tribunale di Roma aveva irrogato nei confronti dell'autore di lesioni lievi, dovendosi applicare – in applicazione del principio di retroattività *in bonam partem* – le più miti sanzioni pecuniarie previste dall'art. 52, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, per i reati di competenza del giudice di pace.

aggravante dell'art. 582 c.p. potrebbe comportare, insieme all'applicabilità del regime di procedibilità a querela, anche la competenza del giudice di pace: una soluzione in assoluto contrasto, ci pare, con gli obiettivi perseguiti dall'art. 16, d.l. 34/2023.

Sottolineiamo, ancora una volta, che il Parlamento, in sede di conversione, potrebbe agevolmente esprimersi sulla natura di circostanza aggravante dell'art. 583-*quater*, co. 2, primo per., evitando d'altra parte le conseguenze paradossali, descritte in questo paragrafo e nel precedente, in punto di procedibilità e competenza *ratione materiae*: a tal fine, dovrebbe richiamare, all'art. 582, co. 2, c.p., l'art. 583-*quater*, co. 2, c.p. come circostanza aggravante che rende il reato procedibile d'ufficio. In assenza di tale intervento, ci pare che esigenze di sistematicità e di razionalità della materia dovrebbero imporre di considerare la nuova disposizione come figura autonoma di reato.

5. Infine, la riformulazione del comma 2 dell'art. 583-*quater* c.p. potrebbe determinare altresì una modifica nella qualificazione delle fattispecie già previste dal medesimo articolo.

In particolare, l'interpolazione introdotta dal d.l. 34/2023 spezza il rapporto simmetrico tra i due commi che caratterizzava l'articolo 583-*quater* c.p.: da un lato, prevedendo un inasprimento della pena per le lesioni semplici commesse ai danni del personale sanitario, *ma non per quelle commesse ai danni dei pubblici ufficiali in servizio di ordine pubblico operanti nel corso di manifestazioni sportive*, e, dall'altro, riformulando la circostanza aggravante già esistente delle lesioni *gravi e gravissime* ai danni di medici e personale sanitario.

Quanto a quest'ultimo aspetto, la nuova formulazione («In caso di lesioni personali gravi o gravissime si applicano le pene di cui al comma primo») non lascia ora alcun dubbio sulla natura di circostanza della norma, rimandando *in toto* ad altre disposizioni per l'individuazione del campo di applicazione: agli artt. 582 e 583 c.p. per la definizione delle "lesioni" e delle "lesioni gravi"; al periodo precedente del medesimo comma in cui è inserita (art. 583-*quater*, co. 2, c.p.) per l'identificazione dei soggetti ai danni dei quali sono commesse le lesioni gravi; infine, al primo comma del medesimo articolo per l'individuazione della cornice edittale applicabile.

Per essere più precisi, la fattispecie di lesioni gravi e gravissime ai danni dei sanitari appare speciale sia rispetto agli artt. 582 e 583 c.p., sia rispetto alla nuova disposizione che aggrava la pena per le lesioni semplici ai danni dei medesimi soggetti. Di qui la questione se si tratti di una circostanza aggravante dell'art. 582 c.p. o del nuovo art. 583-*quater*, co. 2, primo periodo (che, come abbiamo evidenziato, a meno di un intervento risolutore del Parlamento in sede di conversione, riteniamo più opportuno qualificare come figura autonoma di reato): da un lato, esigenze di continuità nell'interpretazione della norma e di conformità con la chiave esegetica che si ritiene preferibile in relazione al primo comma dovrebbero far propendere per la prima soluzione; dall'altro lato, tuttavia, la formulazione e la collocazione topografica dell'aggravante – posta subito dopo l'inasprimento della pena previsto per le lesioni semplici ai danni del personale sanitario – potrebbe indurre a aderire all'orientamento opposto.

Ragioni di ordine sistematico, ci pare, militano a favore di quest'ultima interpretazione: si perverrebbe, altrimenti, ad una situazione in cui il secondo comma dell'art. 583-*quater* c.p. disciplinerebbe, al primo periodo, una fattispecie autonoma, e, al secondo periodo, che rinvia al primo per l'identificazione delle persone offese, una circostanza aggravante di *una diversa norma incriminatrice* (l'art. 582 c.p., per l'appunto).

Va d'altra parte sottolineato che, qualora il Parlamento, in sede di conversione, esplicitamente qualificasse la fattispecie di lesioni semplici ai danni dei sanitari come *circostanza aggravante* dell'art. 582 c.p., la medesima qualificazione dovrebbe allora attribuirsi anche alle lesioni *gravi e gravissime* ai danni dei medesimi soggetti.

6. In conclusione, *de jure condito*, la soluzione che ci pare preferibile è quella di mantenere invariata la qualificazione del primo comma dell'art. 583-*quater* c.p., come *circostanza aggravante* dell'art. 582 c.p., e di considerare, invece, la nuova disposizione in materia di lesioni personali ai danni del personale sanitario come *fattispecie autonoma*, aggravata qualora le lesioni siano gravi o gravissime.

La molteplicità delle ripercussioni che la qualificazione della nuova disposizione ha sul sistema delle aggressioni ai danni del personale sanitario, tuttavia, richiederebbe – lo ribadiamo – un'esplicita presa di posizione del Parlamento, in sede di conversione del d.l. 34/2023.

In particolare, si rende sicuramente necessaria la soppressione del riferimento, ormai obsoleto, all'art. 61 c.p., n. 11-*octies*, quale circostanza che, ai sensi dell'art. 582, co. 2, c.p., rende il reato di lesioni personali procedibile d'ufficio. Qualora il Parlamento sostituisse il richiamo all'art. 61 c.p., n. 11-*octies* con il riferimento all'art. 583-*quater* c.p., co. 2, primo per. (o, eventualmente, a *tutte le ipotesi circostanziali previste all'art. 583-*quater* c.p.*) la natura circostanziale della nuova fattispecie sarebbe manifesta. Al contrario, la mera espunzione del riferimento all'art. 61 c.p., n. 11-*octies* dovrebbe confermare la tesi della figura autonoma di reato, dal momento che la soluzione contraria – che vede nell'art. 583-*quater* c.p., co. 2, primo per., un'ipotesi circostanziale – renderebbe il reato procedibile a querela: una conclusione che, come già sottolineato, parrebbe incompatibile con la finalità repressiva della novella.